

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

40'2020

Фахове наукове видання

*до 155-річчя
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*



CONSTITUTIONAL STATE

40'2020

SCIENTIFIC JOURNAL

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa
Feniks
2020



ПРАВОВА ДЕРЖАВА 40'2020

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання*

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2020

Засновник – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

О. І. Миколенко – головний редактор,
А. О. Богустов, О. В. Гаран, С. В. Саяпін,
Т. В. Степанова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук,
Л. М. Токарчук, В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Establisher and publisher – Odesa I. I. Mechnikov National University

Editorial board

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,
А. О. Bohustov, О. V. Haran, S. V. Saiapyn,
T. V. Stepanova, M. O. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk,
L. M. Tokarchuk, V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

Executive Secretary

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.
науковий журнал «Правова держава» входить до
Переліку наукових фахових видань України
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 4 від 27 жовтня 2020 р.)

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,
Scientific Periodicals of Ukraine,
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Т. Л. Грибова, К. Ю. Кармазіна

ЗАПОБІГАННЯ ТОРТУРАМ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРЕВЕНТИВНИЙ МЕХАНІЗМ
В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ РАДИ ЄВРОПИ 10

Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель

НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДУ
ЩОДО БОРОТЬБИ З НАСЛІДКАМИ ПАНДЕМІЇ COVID-19 18

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

С. В. Андрущенко

КОНЦЕПЦІЯ ЮРИСДИКЦІЇ ДЕРЖАВИ ПОРТУ ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ
СУДЕН У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ 24

В. В. Чайковська

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ
ЗОВНІШНЬО-ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТАМИ
ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ 35

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

В. А. Ахмедов

СИСТЕМА САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ
ТА АЗЕРБАЙДЖАНСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ 43

О. О. Володіна, Д. А. Розозін, І. В. Пацюра

ПИТАННЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ «МІНСЬКИХ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ» 52

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

А. А. Богустов

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИЗНАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО
ИНТЕЛЛЕКТА СУБЪЕКТОМ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ 58

В. В. Валах, К. Р. Петренко

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДАВНІСНІ СТРОКИ ПРИМУСОВОГО
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ДОБРОВІЛЬНО НЕВИКОНАНОГО ОБОВ'ЯЗКУ»
ТА «ВИКОНАВЧА ДАВНІСТЬ» 65

І. С. Канзафарова, М. С. Федорко

ІНСТИТУТ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СВІТЛІ
РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 74

А. О. Лесько

ПРОБЛЕМА НЕВИЗНАЧЕНОСТІ ПРАВОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗЕМЕЛЬНОЇ
ДІЛЯНКИ ТА РОЗТАШОВАНОЇ НА НІЙ БУДІВЛІ ТА СПОРУДИ 84

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

О. В. Байло

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ПОВАГУ СВОЄЇ ГІДНОСТІ
В УМОВАХ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ COVID-19 97

В. М. Божко

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2019/1152
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ІЗ ДИРЕКТИВОЮ 91/533/ЄЕС
ТА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ПРАЦЮ ВСІХ ЇЇГО
КРАЇН-УЧАСНИЦЬ. 102

О. М. Потопахіна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ
З МОЛОДИМИ ПРАЦІВНИКАМИ 113

П. Ю. Світайло

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ
ЗА НЕЗАКОННЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ
КОРОНАВІРУСУ SARS-CoV-2. 124

І. В. Шульженко

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ДЛЯ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ,
ЩО МАЮТЬ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ 133

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 141

CONTENT

CONSTITUTIONAL LAW; INTERNATIONAL LAW

T. L. Hribova, K. Yu. Karmazina

PREVENTION OF TORTURE: NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM IN UKRAINE AND SOME MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE . . . 10

T. R. Korotkyi, N. V. Hendel

DIRECTIONS OF ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL MONETARY FUND TO COMBAT THE CONSEQUENCES OF THE COVID-19 PANDEMIC 18

ADMINISTRATIVE LAW; COMMERCIAL LAW

S. V. Andrushchenko

PORT STATE JURISDICTION CONCEPT AND LEGAL REGIME FOR VESSELS IN THE SEAPORTS OF UKRAINE 24

V. V. Chaykovskaya

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY BY PUBLIC SECTORS OF THE ECONOMY 35

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

V. A. Ahmadov

SYSTEM OF SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST JUSTICE IN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN 43

O. A. Volodina, D. A. Rohozin, I. V. Patsura

ISSUES OF POSSIBILITY OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF THE «MINSK AGREEMENTS» 52

CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW

A. A. Bogustov

ON THE POSSIBILITY OF RECOGNIZING ARTIFICIAL INTELLIGENCE BY A SUBJECT OF TORT OBLIGATIONS 58

V. V. Valakh, K. R. Petrenko

CORRELATION OF CONCEPTS OF «LIMITATION PERIODS OF COMPULSORY ENFORCEMENT OF DECISIONS OF VOLUNTARILY UNFULFILLED OBLIGATION» AND «EXECUTIVE LIMITATION PERIOD» 65

I. S. Kanzafarova, M. S. Fedorko

THE INSTITUTE OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN THE LIGHT OF RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE 74

A. O. Lesko

THE PROBLEM OF DIVERSITY OF LEGAL RELATIONS BETWEEN LAND AND BUILDINGS AND STRUCTURES LOCATED ON IT. 84

LABOR LAW; LAW OF SOCIAL SECURITY

O. V. Bailo

SECURITY OF THE RIGHT OF AN EMPLOYEE TO RESPECT HIS DIGNITY
DURING THE SPREAD OF COVID-19..... 97

V. M. Bozhko

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF DIRECTIVE 2019/1152 OF THE
EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL WITH DIRECTIVE 91/533/
EEC AND CURRENT LABOR LEGISLATION OF ALL ITS MEMBER STATES . 102

O. N. Potopakhina

LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH
YOUNG WORKERS 113

P. Yu. Svitaylo

CURRENT ISSUES OF EMPLOYER'S RESPONSIBILITY
FOR ILLEGAL DISMISSAL OF AN EMPLOYEE IN THE CONDITIONS
OF THE CORONAVIRUS SARS-CoV-2 PANDEMIC 124

I. V. Shulzhenko

LEGAL GUARANTEES FOR SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL WORKERS
CONTAINING STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSON 133

INFORMATION FOR AUTHORS 141

До 155-річчя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова від дня свого створення 1 (13) травня 1865 року займає одне з провідних місць у формуванні системи освіти, у розвитку наукових досліджень і культури в Україні. Він є одним з найстаріших університетів України і фактично визначає стан і перспективи розвитку освіти, науки і культури в мережі освіти нашої країни. ОНУ імені І. І. Мечникова – всесвітньо відомий університет з високим міжнародним авторитетом, у світовому рейтингу займає почесне 48-е місце серед 75 кращих університетів світу.

Історія вищої освіти на півдні України почалася в 1865 року з установи Імператорського Новоросійського університету та подальший її розвиток нерозривно пов'язаний з діяльністю ОНУ імені І. І. Мечникова. Загальнонаціональний вплив ОНУ імені І. І. Мечникова на освіту полягає в тому, що значна частина вищих навчальних закладів на півдні України створена на базі факультетів університету (Одеський державний медичний університет, Одеський державний економічний університет, Одеська національна юридична академія).

Одну з яскравих сторінок в історію Одеського університету вписав вчений-біолог, лауреат Нобелівської премії І. І. Мечников, який викладав тут упродовж двадцяти п'яти років. У зв'язку з епохою реформ та експериментів радянської влади у вищій школі в Україні, було ліквідовано Новоросійський університет у 1920 році. Замість нього з'явилися нові інститути: медичний, фізико-математичний і гуманітарно-суспільний, перетворений в Інститут народного господарства, сільськогосподарський, політехнічний. У 1930 році реорганізований і сам Інститут народного господарства, замість нього у 1930 р. створили три інші інститути: соціального виховання, професійної освіти та фізико-хіміко-математичний.

Врешті закриття університетів в Україні визнали невдалим експериментом, і в 1933 році інститут соціального виховання став педагогічним інститутом, а на базі двох інших створено Одеський державний університет. Він мав готувати кадри для вищих і середніх спеціальних навчальних закладів і загальноосвітньої школи та дбати про розвиток радянської школи. Першим ректором ще до офіційного відкриття університету був призначений професор І. Д. Соколов. В даний час ректором Одеського національного університету імені І. І. Мечникова є доктор політичних наук, професор І. М. Коваль.

Слід зазначити, що троє із шести президентів Академії наук України працювали професорами ОНУ імені І. І. Мечникова: академіки Д. К. Заболотний, В. І. Ліпський, О. О. Богомолець. Зараз в ОНУ імені І. І. Мечникова працюють 5 лауреатів державних премій, 15 Заслужених працівників освіти та діячів науки і техніки, 5 Заслужених юристів України.

Основна мета університету – підготовка кваліфікованих кадрів для забезпечення потреб різних галузей господарства та виробництва у фахівцях освіти, науки, мистецтва, економіки, права, підприємництва тощо. Заходи, які спрямовані на досягнення мети, зазначені в Уставі університету, що затверджений у Міністерстві освіти та науки України.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова є загально визнаним провідним вищим навчальним закладом у групі класичних університетів, національним, науковим і культурним центром України. Займає 4-е місце в рейтингу вищих навчальних закладів України за показниками наукометричної бази даних Scopus. Міжнародне визнання ОНУ імені І. І. Мечникова як одного з лідерів національної освітньої мережі підтверджується також тим, що майже 40 відомих університетів світу, співпрацюють з університетом у рамках довгострокових угод, у тому числі по 5 проектам TEMPUS-TACIS, чисельним програмам INTAS, HOY-XAY, SKOP та інші.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 343.255–048.66:343.85(430):(438):(477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411–2054.2020.40.217597>

Т.Л. Грибова, слідча ГУНП в Одеській області, аспірантка
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: tanya_borodavk@outlook.com

К. Ю. Кармазіна, канд. юрид. наук, доцентка, адвокатка, медіаторка, заступниця голови
Комітету із конституційного правосуддя та прав людини
Ради адвокатів Одеської області
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: ekaterina_karmazina@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000–0002–6277–6889>

ЗАПОБІГАННЯ ТОРТУРАМ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРЕВЕНТИВНИЙ МЕХАНІЗМ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ РАДИ ЄВРОПИ

18 грудня 2002 року резолюцією № 57/199 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй було затверджено Факультативний протокол до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, який 22 липня 2006 року був ратифікований двадцятю країною і набув чинності. В даний час більшість країн намагаються скоротити масштаби застосування тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання і ратифікувати Факультативний протокол до Конвенції проти тортур для досягнення цієї мети.

У даній статті розглядаються чотири моделі національного превентивного механізму, що діють в різних країнах світу. Авторки досліджують функціонування національного превентивного механізму в різних країнах світу, та приділяють особливу увагу Україні та державам-членам Ради Європи. В статті наголошується, що найбільш успішною моделлю ефективного функціонування національного превентивного механізму в державі вважається модель «Омбудсмен+», яка була обрана для України.

Ключові слова: Національний превентивний механізм, тортури, право на повагу до гідності, порівняльне правознавство, омбудсмен, Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань, місця несвободи, моделі національного превентивного механізму, права людини, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. Катування відповідно до принципів міжнародного права є злочином. Катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність поводження строго заборонені Конвенцією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. [1]. Відповідно до статті 3 Конвенції ООН проти катувань тортури забороняються за будь-яких обставин. Також забороняється видача осіб в інші країни, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрожувати застосування катувань.

Для боротьби з катуваннями на рівні ООН за допомогою Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 18 грудня 2002 року був створений дієвий механізм, а саме національний превентивний механізм (далі – НПМ). Статтею 3

Факультативного протоколу закріплено: «Кожна держава-учасниця створює, призначає чи підтримує на національному рівні один або кілька органів для відвідувань для цілей недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» [2, ст. 3].

Станом на 24 вересня 2020 року Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань ратифікований 90 державами. На сьогодні НППМ створений і функціонує в більше, ніж у 60 країнах світу та уявляє собою механізм контролю у форматі регулярних перевірок усіх місць, де люди позбавлені свободи, тобто ізольовані від суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання щодо боротьби з катуваннями та місць несвободи досліджували такі вітчизняні науковці, як К. В. Катеринчук, В. Т. Маляренко, М. В. Шугуров, А. Ю. Замула, Д. В. Ягунов та інші.

Мета статті. Метою даної публікації є розкриття основних існуючих моделей реалізації НППМ у світі та у висвітленні функціонування НППМ в Україні та окремих державах-членах Ради Європи.

Виклад основного матеріалу. НППМ являє собою систему органів, діяльність яких направлена на попередження на ранніх стадіях проявів неправомірних дій та виявлення фактів катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання за допомогою проведення регулярних моніторингових візитів в місцях несвободи. НППМ являється національним компонентом превентивної системи, яка встановлена Факультативним протоколом до Конвенції ООН проти катувань.

НППМ відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань може бути створений як на базі вже існуючої організації, так і як зовсім новий спеціалізований орган.

Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань відповідно до статті 18 містить низку вимог до НППМ, відповідно до яких останній повинен:

- бути незалежним (функціональна, кадрова та відомча незалежність);
- володіти достатніми ресурсами (фінансовими, кадровими, організаційними);
- володіти достатнім і різнобічним досвідом для виконання свого мандата [2, ст. 18].

НППМ для належного здійснення своєї діяльності наділений низкою прав і гарантій, зокрема, має право доступу до всіх місць позбавлення волі, до будь-яких відомостей і осіб, має право доступу до інформації та кожного утриманця в місцях несвободи.

У світі існує чотири основні моделі функціонування НППМ:

- модель «Омбудсман». Вказана модель передбачає наділення функціями НППМ існуючих організацій з прав людини, тобто Офісу Омбудсмана. В деяких випадках модель «Омбудсман» дозволяє залучення некомерційних організацій, експертів для реалізації ефективної роботи НППМ. Модель «Омбудсмен» наразі функціонує у таких країнах-учасниках, як Республіка Албанія, Азербайджанська Республіка, Грузія, Республіка Польща, Республіка Сербія, Республіка Хорватія, Королівство Швеція, Чеська Республіка, Естонська Республіка.
- модель «Омбудсман +». Модель передбачає покладення функцій НППМ на Офіс Омбудсмана (Уповноваженого з прав людини), який реалізує їх спільно з громадськими організаціями та різноманітними інститутами громадянського суспільства. Даною моделлю «Омбудсман +» на сьогоднішній день користуються Україна, Республіка Молдова, Республіка Вірменія, Королівство Данія, Республіка Словенія, Республіка Казахстан та більшість інших країн.
- модель окремого органу. Вказана модель передбачає створення в державі, що ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань, нового спеціалізованого органу, який би займався виключно питаннями здійснення регулярних відвідувань місць несвободи. Дана модель характерна для Французької Республіки, Швейцарської Конфедерації, Федеративної Республіки Німеччина, Мальдівської Республіки та Республіки Гондурас.

- Модель мультиоргану. У даній моделі функції НПМ виконують як громадські організації, так і державні органи, які розділяють між собою сфери відповідальності для різних типів місць несвободи. Така модель НПМ функціонує у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії, в якій для виконання функцій НПМ залучено 18 органів, та у Новій Зеландії, де функції НПМ реалізують 5 окремих інституцій. Органи працюють на основі того, що їх статус дає їм необмежений доступ до місць ув'язнення, включаючи право здійснювати неоголошені візити, і необмежений доступ до інформації про ув'язнених та умови їх утримання. Ці органи також є незалежними, а учасники моніторингу мають професійні знання для проведення візитів.

Вибір тієї чи іншої моделі реалізації НПМ повинен залежати від певного періоду часу та можливого фінансування НПМ країною-учасницею. Зовсім не важливо, яку модель обере для себе країна-учасниця. Головне, щоб створений державою НПМ, відповідав Факультативному протоколу до Конвенції ООН проти катувань.

Дослідивши питання про основні моделі організації та функціонування національного превентивного механізму, пропонуємо більш детально розглянути реалізацію окремих з них на прикладі конкретних держав.

Функціонування НПМ в Україні. Кожній людині на території України згідно статті 28 Конституції України гарантується право на повагу до його гідності: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [3, ст. 28]. Вищезазначена правова норма практично дослівно відображає норми Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [4].

Кримінальний кодекс України містить спеціальну статтю, присвячену катуванням. Визначення катування, що дається в даній статті, багато в чому схоже з визначенням, даним у Конвенції ООН проти катувань: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб» [5, ст. 127].

21 липня 2006 року Україна ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань. Після вказаної ратифікації 9 серпня 2012 року було внесено до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму», який було прийнято 2 жовтня 2012 року.

Відповідно до статті 19–1 вищевказаного Закону України: «На Уповноваженого покладаються функції національного превентивного механізму відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» [6, ст. 19–1].

В Україні НПМ запроваджений у форматі моделі «Омбудсмен+», який передбачає здійснення моніторингових візитів до місць несвободи працівниками офісу Омбудсмена спільно з активістами громадянського суспільства.

Використання моделі «Омбудсмен+» передбачає, що не тільки Уповноважений Верховної Ради України з прав людини задіяний в процесі моніторингу дотримання прав людини в місцях несвободи, але і громадські організації, які, отримавши від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини певні права, зможуть відвідувати та здійснювати моніторинг місць несвободи, перевіряти стан дотримання прав і свобод людини в місцях несвободи, за наявності фіксувати певні проблеми та надавати місцевим та/або центральним органам виконавчої влади рекомендації для покращення ситуації. Після проведення моніторингу учасники НПМ зобов'язані повідомити центральний офіс Омбудсмена про стан дотримання прав людини у перевірених ними місцях несвободи.

Водночас громадські організації, які пройшли відповідний відбір, беруть на себе відповідальність відбирати, навчати та проводити відповідні тренінги для моніторів, регулярно відвідувати місця несвободи, готувати звіти за результатами моніторингових візитів та здійснювати інші види діяльності, передбачені відповідним договором.

25 травня 2012 року в новій структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини було утворено спеціалізований структурний підрозділ – Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму.

До основних елементів моделі «Омбудсмен +» в Україні належать:

- центральний офіс Омбудсмена;
- регіональні представники Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- Координаційна рада з питань реалізації національного превентивного механізму;
- громадські організації, наділені Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини певними правами для здійснення окремих функцій НПМ;
- монітори (представники громадянського суспільства, які беруть участь у моніторингових візитах, зокрема лікарі, вчителі, правозахисники, соціальні працівники та представники інших професій).

Останні три елемента, а саме Координаційна рада, громадські організації та монітори утворюють так званий «+» («плюс») як невід’ємну складову моделі «Омбудсмен +».

Коротко проаналізувавши досвід моделі організації НПМ в нашій державі звернемося до досвіду окремих держав-членів Європейського Союзу.

Функціонування НПМ у Федеративній Республіці Німеччині (далі – ФРН, Німеччина). Німеччина підписала Конвенцію ООН проти катувань 20 вересня 2006 р., а впровадила її у систему національних нормативно-правових актів Законом ФРН «Про Бундестаг» від 26 серпня 2008 р.

4 грудня 2008 року Німеччина ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань та перед країною постало питання стосовно створення НПМ.

НПМ у Німеччині був створений та наразі функціонує за моделлю окремого органу «Національне агентство з питань запобігання катуванням», який затверджений організаційним указом від 20 листопада 2008 року Федерального міністерства юстиції. Відповідно до указу незалежність агентства гарантується законом. Почесні члени агентства діють незалежно і не є предметом легального або будь-якого іншого нагляду з боку держави.

Остаточо НПМ в Німеччині був створений у 2010 році та складається з двох компонентів: Федерального агентства та Спільної комісії земель Німеччини. Відповідно до адміністративної угоди, Федеральне агентство та Спільна комісія земель Німеччини працюють разом як Національне агентство з питань запобігання катуванням. Їх підтримує спільний штатний офіс, розташований у Центральному кримінологічному управлінні у Вісбадені.

Спільну комісію земель у ФРН було створено державним договором між 16 землями від 25 червня 2009 року. Цей договір був підписаний усіма землями та ратифікований парламентами земель. Спільна комісія земель Німеччини складається з чотирьох добровольців і відповідає за всі місця несвободи, які розташовані на її території.

Федеральне управління несе відповідальність за установи на федеральному рівні (пенітенціарні установи федеральних збройних сил, федеральної поліції і митної адміністрації Німеччини), а Спільна комісія земель Німеччини несе відповідальність за установи, що знаходяться під юрисдикцією земель (поліція, судові органи, місця позбавлення волі в психіатричних лікарнях, установи для утримання під вартою до депортації, будинки престарілих та установи з соціального забезпечення дітей та молоді).

До складу Національного агентства з питань запобігання катуванням входять добровільні члени, які відвідують всі місця позбавлення волі, що перебувають під юрисдикцією федерального уряду.

Великою перевагою вибраної моделі НПМ у Німеччині є тісна співпраця як федеральної влади, так і влади земель. Небюрократичні підходи, постійне формулювання рекомендацій з конкретних питань, що викликають занепокоєння, для адміністративних органів, що несуть відповідальність за ті місця утримання позбавлених волі осіб, які агентство і Комісія відвідують, є серйозними гарантіями для реалізації у ФРН права людини на повагу до гідності.

НПМ у Республіці Польща. 14 вересня 2005 року Польща ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань. Через 30 днів після приєднання до Факультативного протоколу двадцятої держави-учасниці він набрав чинності 22 вересня 2006 р. стосовно Польщі. Акт про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань був прийнятий Сеймом і Сенатом без поправок. Усі парламентські клуби Сейму 4-го терміну підтримали ратифікацію Польщею Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань.

Після ратифікації Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань Рада Міністрів закріпила мандат функції НПМ за Комісаром із захисту громадянських прав (омбудсманом), та останній почав діяти за моделлю «Омбудсмен».

Національний механізм запобігання тортурам протягом двох років після його створення діяв виключно на базі Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та Закону «Про правозахисника» [8]. Завдання, що впливають з Факультативного протоколу, в основному виконувались виконавчою кримінально-правовою групою, працівники якої одночасно розглядали заяви громадян. Даний механізм роботи не відповідав рекомендаціям Підкомітету ООН з питань запобігання катуванням та Асоціації з питань запобігання катуванням, й не виконував завдання, що впливають з Факультативного протоколу.

Лише 14 жовтня 2010 року Маршал Сейму видав наказ № 7/2010, яким було надано новий організаційний статус Офісу правозахисника. Національний превентивний механізм створено в рамках організаційної структури бюро, але це також не дало результатів, і НПМ так і не запрацював в повному обсязі.

18 серпня 2011 року Сейм Республіки Польща прийняв законопроект Сенату про внесення змін до закону від 15 липня 1987 року «Про правозахисника». У жовтні 2016 року рішенням Правозахисника було створено Комітет експертів НПМ. До складу останнього увійшли представники академічної спільноти, органів державної служби, громадських організацій, а також лікарі та юристи. Діяльність Комітету експертів НПМ полягає в підтримці поточних дій НПМ, зокрема, таких, як видача висновків щодо правових актів та консультування, здійснення тематичних звітів та розробки довгострокової стратегії функціонування НПМ.

Станом на 2020 рік команда відвідувачів НПМ складається з одинадцяти членів. Серед них адвокати, політологи, психологи, криміналісти та соціологи, яких в ході візитів підтримують зовнішні експерти (в основному в галузі медицини).

Позитивною рисою НПМ у Польщі є те, що Правозахисник кожні 2-3 місяці проводить зустрічі з Асоціацією з імплементації Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань, яка включає вчених та представників неурядових організацій. Асоціація надає допомогу в аналізі та обговоренні проблем стосовно функціонування НПМ в Польщі, а також підтримує Правозахисника в його зусиллях здобути додаткові надходження до бюджету НПМ.

Висновки і пропозиції. В більшості держав світу процес формування та наділення функціями НПМ знаходиться на стадії становлення.

На даний час існують країни, які вже ратифікували Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань, але за якихось невизначених причин не створили НПМ. Така ситуація спостерігається в переважній більшості країн Латинської Америки та Африки. І, незважаючи на ратифікацію всіма державами-членами Ради Європи Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що встановлює абсолютну заборону катувань, а також інших міжнародних договорів, спрямованих на запобігання та бороть-

бу з таким ганебним явищем, як тортури, НПМ й досі не сформований в деяких країнах Європи (наприклад, в Королівстві Бельгії та Фінляндській Республіці).

Водночас, на політичній мапі світу продовжують існувати країни, які зовсім не ратифікували Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань (наприклад, Сполучені Штати Америки).

Що стосується існуючих моделей організації та функціонування НПМ, то, на наш погляд, найбільш вдалою є модель «Омбудсмен+». Адже саме цій моделі притаманна низка позитивних ознак, однією з яких є можливість Уповноваженого з прав людини (Омбудсмена) тісно співпрацювати з різноманітними організаціями та залучати фахівців з різних галузей, що надає можливість провести більш ретельний моніторинг місць несвободи. Також у Уповноваженого з прав людини є можливість покладення деяких функцій НПМ на неурядові організації, які мають свій певний авторитет у суспільстві.

Але модель «Омбудсмен+» не можна розглядати як ідеальну: у ній є і певні проблеми, які потребують термінового вирішення. Так, наприклад, при виборі неурядової організації офісу омбудсмена необхідно оцінювати і основні види діяльності такої організації-складової громадянського суспільства. До того ж участь організації в моніторингових візитах не повинна бути формальною, оскільки такий факт може негативно вплинути на функціонування НПМ.

Список використаної літератури

1. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text/.
2. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 18 грудня 2002 року резолюцією 57/199 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/mu05309>.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
4. Міжнародний пакт про громадські та політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
6. Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму» Закон України від 2 жовтня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5409-17#Text>.

References

1. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or degrading treatment or punishment of 10 December 1984. URL: https://zakon.Rada.Gov.IA/laws/show/995_085#text/ [in Ukrainian].
2. Optional protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or degrading treatment or punishment of 18 December 2002 by United Nations General Assembly resolution 57/199. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/mu05309> [in Ukrainian].
3. Constitution of Ukraine No. 254k/96-BP of 28.06.1996. URL: <https://zakon.Rada.Gov.IA/laws/show/254k/96-BP#text> [in Ukrainian].
4. International Covenant on public and political rights of 16 December 1966 URL: http://search.ligazakon.IA/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html [in Ukrainian].
5. Criminal Code of Ukraine of 05.04.2001. URL: <https://zakon.Rada.Gov.IA/laws/show/2341-14#text> [in Ukrainian].
6. On amendments to the law of Ukraine on the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights "concerning the National Preventive Mechanism" law of Ukraine of October 2, 2012. URL: <https://zakon.Rada.Gov.IA/laws/show/5409-17#text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

Т. Л. Грибова, следователь ГУНП в Одесской области, аспирантка
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
 Кафедра конституционного права и правосудия
 Французский бульвар 24/26, Одесса, 65058, Украина
 e-mail: tanya_borodavk@outlook.com

Е. Ю. Кармазина, канд. юрид. наук, доцент, адвокат, медиатор, заместитель главы
 Комитета по конституционному правосудию и правам человека
 Совета адвокатов Одесской области
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
 Кафедра конституционного права и правосудия
 Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
 e-mail: ekaterina_karmazina@hotmail.com
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6277-6889>

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ПЫТОК: НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРЕВЕНТИВНЫЙ МЕХАНИЗМ В УКРАИНЕ И ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВАХ-ЧЛЕНАХ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Резюме

18 декабря 2002 года резолюцией № 57/199 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций был утвержден Факультативный протокол к Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, который 22 июля 2006 года был ратифицирован двадцатой страной и вступил в силу. В настоящее время большинство стран пытаются сократить масштабы применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и ратифицировать Факультативный протокол к Конвенции против пыток для достижения этой цели.

В данной статье рассматриваются четыре модели национального превентивного механизма, действующие в разных странах мира. Авторы исследуют функционирование национального превентивного механизма в разных странах мира, и в этой статье уделяют особое внимание Украине и государствам-членам Совета Европы. В статье подчеркивается, что наиболее успешной моделью эффективного функционирования национального превентивного механизма в государстве является модель «Омбудсмен+», которая была выбрана для Украины.

Ключевые слова: Национальный превентивный механизм, пытки, право на уважение достоинства, сравнительное правоведение, омбудсмен, Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток, места несвободы, модели национального превентивного механизма, права человека, гражданское общество.

T. L. Hribova, Investigator of the Police Department, PhD student
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: tanya_borodavk@outlook.com

K. Yu. Karmazina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Attorney at Law,
mediator, vice-chair of Committee on
Constitutional Justice and Human Rights at Odessa Bar Council
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
e-mail: ekaterina_karmazina@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6277-6889>

PREVENTION OF TORTURE: NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM IN UKRAINE AND SOME MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE

Summary

The purpose of the article is to reveal four existing models of the National Preventive Mechanism and to highlight the functioning of the National Preventive Mechanism in Ukraine and some other member states of The Council of Europe.

On 18th of December 2002 UN General Assembly adopted a resolution # 57/199 which confirmed the Optional Protocol to the United Nations Convention Against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. This document was ratified by the twentieth country on 22nd of July 2006 and the same day entered into force. Majority of countries of the world are now trying to reduce the use of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and to ratify the Optional Protocol to the Convention Against Torture in order to achieve this goal.

The authors highlighted four existing models of the National Preventive Mechanism in the world. Special attention is paid to the functioning of the National Preventive Mechanism in Ukraine and some other member states of the Council of Europe. They also paid attention to the fact that in majority of the countries the process of forming and giving functions to NPM is at the stage of formation. Currently, there are countries that have already ratified the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture, but for some unspecified reasons have not established an NPM. Such kind of situation is being observed in Europe (Belgium, Finland), Latin America (Brazil, Paraguay, Peru, Uruguay) and Africa (Congo, Guinea, Ghana, South Africa, Togo). In addition, there are countries that have not ratified the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture at all, such as the United States of America.

As for the existing NPM models, in the authors's opinion, the most successful model is "ombudsman+". This model has a number of positive features, one of which is the ability of the Commissioner for human rights (Ombudsman) to work closely with various organizations and attract specialists from various fields. This makes it possible to conduct more thorough monitoring of places of detention. The Commissioner for Human Rights also has the opportunity to assign certain functions of the NPM to non-governmental organizations that have their own certain authority in society. But this model cannot be considered as ideal, because it also has certain problems that need to be improved. For example, when choosing a non-governmental organization, it is necessary to evaluate the main range of activities of this organization. The organization's participation as a part of civil society in monitoring visits should not be formal, as such a fact may negatively affect the functioning of the NPM.

Keywords: National preventive mechanism, torture, right to respect of dignity, comparative law, Ombudsman, Optional Protocol to the UN Convention Against Torture, places of detention, models of national preventive mechanism, human rights, civil society.

УДК 341. 01

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217599>

Т. Р. Короткий, канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри
Національний авіаційний університет
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства
пр. Любомира Гузара, 1, Київ, 03058, Україна
e-mail: tymur_korotkyi@ukr.net
ORCID ID: 0000-0003-3201-4610

Н. В. Хендель, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного та європейського права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна
e-mail: n.v.hendel@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-3421-3392

НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДУ ЩОДО БОРТЬБИ З НАСЛІДКАМИ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Стаття присвячена правовій основі та напрямам діяльності Міжнародного валютного фонду щодо боротьби з наслідками пандемії COVID-19. Розкрито зобов'язання держав щодо міжнародного співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями задля реалізації права на здоров'я. Висвітлено правові засади діяльності МВФ щодо сприяння реалізації права на здоров'я шляхом боротьби з наслідками пандемії COVID-19. Досліджуються види та форми міжнародного співробітництва МВФ в рамках боротьби з наслідками пандемії COVID-19. Аналізуються зобов'язання держав-членів МВФ для отримання екстреного фінансування та полегшення заборгованості.

Ключові слова: Міжнародний валютний фонд, пандемія COVID-19, право на здоров'я, міжнародне співробітництво, міжнародне співтовариство.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 самим негативним чином впливає на економіку держав і світову економіку в цілому. Її наслідки є безпрецедентними для усіх сфер життєдіяльності людини, функціонування держав і міжнародних організацій. Пандемія COVID-19 та соціально-економічна криза, яку вона спричинила, негативно впливають на реалізацію Порядку денного сталого розвитку до 2030 року, здійснення міжнародних зобов'язань щодо реалізації права розвитку і захисту прав людини, гендерної рівності, боротьби зі зміною клімату. У деяких державах пандемія загострила гуманітарну кризу, викликану збройними конфліктами. На перший погляд, держави опинилися сам-на-сам, віч-на-віч із пандемією коронавірусу. Проте роль міжнародного співтовариства і міжнародних організацій стала ще більш визначальною. Лише спільними зусиллями, зусиллями людства можна подолати як пандемію COVID-19, так і її наслідки. Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ) спрямовує свою діяльність на боротьбу з економічними наслідками пандемії COVID-19, а саме: подолання економічного спаду у зв'язку з епідеміологічними обмеженнями та їх наслідками для економік через пандемію коронавірусу; укріплення потенціалу національних систем охорони здоров'я.

Метою статті є аналіз правової основи та напрямів діяльності Міжнародного валютного фонду щодо боротьби з наслідками пандемії COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. «і» ст. 1 Статті Угоди Міжнародного валютного фонду 1944 р., одна із цілей організації – «Сприяти розвитку міжнародного співробітництва у валютно-фінансовій сфері в рамках постійного представництва, що забезпечує механізм для консультацій і спільної роботи над міжнародними валютно-фінансовими проблемами». Криза, яку спричинила пандемія COVID-19, спонукає МВФ до

активізації міжнародного співробітництва – застосування найоптимальніших заходів для підтримки та відновлення економік держав і світової економіки в цілому.

Зобов'язання держав щодо міжнародного співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями задля реалізації права на здоров'я встановлено у статті 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., відповідно до якої: «1. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. 2. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для: ... с) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; d) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби».

Тобто держави повинні вживати відповідні заходи щодо створення умов для реалізації людиною права на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, включаючи: (1) запобігання поширенню інфекційних хвороб; (2) лікування інфекційних хвороб; (3) боротьбу з поширенням інфекційних хвороб; (4) створення умов для надання медичної допомоги у зв'язку зі спалахом інфекційної хвороби; (5) створення умов для надання медичного догляду у зв'язку зі спалахом інфекційної хвороби.

«Зауваження загального порядку № 14: Право на найвищий досяжний рівень здоров'я (стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права)», ухвалені Комітетом ООН з економічних, соціальних і культурних прав 11 серпня 2000 р., містять положення щодо зобов'язання держав-учасниць Пакту забезпечувати, щоб їх діяльність як членів міжнародних організацій належним чином враховувала право на здоров'я, конкретизуючи, що державам-учасницям, які є членами міжнародних фінансових установ, зокрема Міжнародного валютного фонду, Світового банку і регіональних банків розвитку, слід приділяти більш пильну увагу захисту права на здоров'я **шляхом вчинення впливу на політику кредитування, позикові угоди і міжнародні заходи цих установ** [10]. Створення в державі умов для реалізації права на здоров'я залежить від економічної стабільності в державі, а співпраця з міжнародними фінансовими організаціями може допомогти державам розв'язати проблеми, пов'язані з фінансуванням і реформуванням системи охорони здоров'я. Пандемія COVID-19 мобілізувала співробітництво усіх спеціалізованих установ ООН, міжнародних фінансових установ та інших організацій задля створення системи міжорганізаційного реагування, але й держави повинні «не зачинятися» від глобальної проблеми, а брати участь у глобальному її вирішенні.

МВФ співпрацює з державами-членами, надаючи їм необхідне екстрене фінансування, водночас продовжує боротьбу з корупцією та нецільовим використанням гостро необхідної фінансової підтримки [1]. Дуже часто кошти, виділені державам на подолання наслідків пандемії коронавірусу, через корупцію не використовуються за призначенням. Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш зазначає: «Вона [корупція] ще більш згубна під час кризи – як зараз, коли світ переживає пандемію COVID-19» [2]. Актуальність цієї проблеми знайшла своє відображення в діяльності Групи держав Ради Європи по боротьбі з корупцією, яка підготувала керівні принципи попередження корупції в контексті надзвичайної ситуації в галузі охорони здоров'я, викликані пандемією COVID-19 [3]. Голова Групи держав Ради Європи по боротьбі з корупцією Марін Мрчела підкреслює, що спалах епідемії COVID-19 підвищує корупційні ризики, особливо в галузі охорони здоров'я [3]. Після закінчення пандемії COVID-19 МВФ буде продовжувати здійснювати свої зобов'язання щодо вирішення питань, пов'язаних з управлінням і корупційною вразливістю в державах-членах.

У 2018 році МВФ ухвалив Основу для розширення залученості Фонду в роботу з питань управління, яка включає наступні напрями: нагляд у рамках консультацій, програми кредитування, діагностику управління, розвиток потенціалу, дослідження та інформаційну роботу [1]. Екстрене фінансування від МВФ задля подолання наслідків пандемії COVID-19 надається через прямі виплати, з дотриманням принципів прозорості та підзвітності.

Щоб надати екстрене фінансування, МВФ, по-перше, може просити офіційні органи держав-членів в їхніх Листах про наміри брати на себе зобов'язання щодо забезпечення використання екстреної допомоги на найнагальніші цілі, пов'язані з подоланням кризи, яку призвела пандемія COVID-19. По-друге, для отримання екстрено необхідних виплат МВФ може вимагати від держав-членів вчинення певних заходів щодо управління державними фінансами, боротьби з корупцією та відмиванням грошей, без невинновданого зволікання. По-третє, МВФ повинен стежити, щоб стосовно екстрених ресурсів застосовувалася політика оцінки захисних механізмів. Отже, МВФ ухвалює рішення щодо екстреного фінансування на підставі трьох зобов'язань держави-члена: (1) використовувати екстрене фінансування строго за призначенням – лише для подолання кризи, яку призвела пандемія COVID-19; (2) вжити низку певних заходів у боротьбі з корупцією та відмиванням грошей; (3) провадити політику оцінки захисних механізмів під час кризи, пов'язаної з пандемією COVID-19. Такі зобов'язання взяли на себе Афганістан, Болівія, Домініканська Республіка, Киргизька Республіка, Мавританія, Пакистан, Сан-Томе і Принсіпі [1].

13 квітня 2020 р. Виконавча рада МВФ прийняла рішення щодо полегшення заборгованості для 25 держав-членів¹ у рамках переглянутого механізму Трастового фонду для обмеження і подолання наслідків катастроф, який є складовою заходів, ухвалених задля подолання наслідків пандемії COVID-19 [4]. Саме у відповідь на кризу COVID-19 Виконавча рада МВФ ухвалила зміни в діяльності Трастового фонду для обмеження і подолання наслідків катастроф, – зобов'язала Фонд сприяти зменшенню заборгованості найбільш вразливих держав-членів [7]. Завдяки Трастовому фонду МВФ надає гранти для полегшення заборгованості державам з низькими доходами (які відповідають встановленим критеріям) у разі катастрофічних стихійних лих і масштабних надзвичайних ситуацій у галузі охорони здоров'я, наприклад, пандемія COVID-19, з метою обмеження і подолання наслідків наведених ситуацій².

15 квітня 2020 р. Виконавча рада МВФ затвердила створення лінії короткострокової підтримки ліквідності держав-членів з високими економічними показниками для короткострокової підтримки їх платіжного балансу, з метою подальшого зміцнення глобальної системи фінансової безпеки в рамках заходів Фонду в боротьбі з наслідками COVID-19 [5].

МВФ отримав від Міжнародного валютно-фінансового комітету мандат на проведення реформ для посилення антикризових заходів. До Міжнародного валютно-фінансового комітету входять 189 держав-членів МВФ. Міжнародний валютно-фінансовий комітет поставив перед МВФ наступні завдання: (1) розширити доступ до механізмів МВФ з екстреного фінансування, оскільки приблизно 85 держав визнають, що для них воно є важливим джерелом фінансової підтримки; (2) зміцнити потенціал щодо задоволення потреб найбільш вразливих держав-членів; (3) надавати допомогу державам, які зазнають дефіцит іноземної валюти, в тому числі за допомогою лінії для надання короткострокової ліквідності [6].

Ще на початку пандемії, 4 березня 2020 р., Міжнародний валютно-фінансовий комітет зробив заяву стосовно коронавірусу: «189 держав-членів МВФ єдині в своїй готовності вирішувати глобальні проблеми, пов'язані з епідемією коронавірусу (COVID-19)... Весь світ відчуває економічний і фінансовий вплив цієї епідемії, що створює невизначеність і негативно позначається на найближчих перспективах. Ми сповнені рішучості надати необхідну підтримку з метою пом'якшення наслідків, перш за все для найбільш вразливих верств населення та держав. Ми закликали МВФ використовувати всі наявні у нього інструменти фінансування для надання допомоги державам-членам, що мають

¹ Афганістан, Бенін, Буркіна-Фасо, Гаїті, Гамбія, Гвінея, Гвінея-Бісау, Коморські Острови, Ємен, Демократична Республіка Конго, Лівія, Мадагаскар, Малаві, Малі, Мозамбік, Непал, Нігер, Руанда, Сан-Томе і Принсіпі, Соломонові Острови, Сьєрра-Леоне, Таджикистан, Того, Центральноафриканська Республіка, Чад.

² У 2010 році Трастовий фонд для обмеження і подолання наслідків катастроф надав допомогу Гаїті в розмірі приблизно 270 млн доларів США для ліквідації наслідків землетрусу. У 2015 році надано гранти майже на 100 млн доларів США трьом державам, які найбільше постраждали від кризи у галузі охорони здоров'я, викликаної хворобою Ебола – Гвінея, Лівія та Сьєрра-Леоне [7].

потребу. Ми впевнені, що працюючи спільно, ми подолаємо проблеми, які стоять перед нами, і відновимо економічне зростання та загальне процвітання. Основним засобом відновлення економічного зростання та процвітання є міжнародне співробітництво, задля врегулювання якого буде необхідно узгоджувати відповідне регулювання, і роль міжнародного права у цьому процесі лише посилюється» [9]. Глобалізація позитивно вплинула на розвиток світової економіки та торгівлі, після пандемії необхідно буде будувати нову модель економічного розвитку, враховуючи вразливість до криз, які можуть бути викликані пандеміями у майбутньому. Міжнародні фінансові організації повинні каталізувати всі ресурси задля побудови моделі відновлення економічної стабільності після пандемії COVID-19. Втілення цього завдання потребує скоординованого багаторівневого співробітництва на правовій основі.

МВФ виокремив ряд дій, які повинні вчинити держави-члени для боротьби з негативними наслідками поширення пандемії COVID-19: 1) першочерговим пріоритетом в контексті заходів щодо бюджету є забезпечення витрат медичного характеру для захисту здоров'я і благополуччя людей, турботи про хворих і уповільнення поширення пандемії, також забезпечення виробництва медичних товарів, так щоб пропозиція відповідала попиту; 2) вжиття заходів макрофінансової політики; 3) забезпечення достатньої ліквідності для компенсації ризиків фінансової стабільності [8]. Також МВФ може надавати консультації з питань антикризової політики і технічну допомогу державам, чії економіки найбільше постраждали від наслідків пандемії коронавірусу.

Висновки і пропозиції. Отже, МВФ допомагає державам-членам у боротьбі з наслідками пандемії COVID-19 шляхом надання екстреного фінансування, полегшення заборгованості, короткострокової підтримки ліквідності держав-членів, надання консультацій, технічної допомоги. Своєю чергою держави-члени зобов'язані перш за все вживати заходів щодо боротьби з корупцією та відмиванням грошей, використовувати допомогу МВФ строго за призначенням, провадити політику оцінки захисних механізмів під час кризи, пов'язаної з пандемією COVID-19 та ін. Головним завданням міжорганізаційного співробітництва МВФ з ООН, Всесвітньою організацією охорони здоров'я та іншими міжнародними установами є подолання пандемії COVID-19, з урахуванням зобов'язань щодо забезпечення права кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я.

Список використаної літератури

1. How the IMF is Promoting Transparent and Accountable Use of COVID-19 Financial Assistance. URL: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2020/04/30/how-imf-covid19-financial-help-is-used>.
2. Corruption is the ultimate betrayal of public trust. URL: <https://www.un.org/en/coronavirus/statement-corruption-context-covid-19>.
3. COVID-19 pandemic: GRECO warns of corruption risks. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/covid-19-pandemic-greco-warns-of-corruption-risks>.
4. IMF Executive Board Approves Immediate Debt Relief for 25 Countries. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/13/pr20151-imf-executive-board-approves-immediate-debt-relief-for-25-countries><https://www.imf.org/en>.
5. IMF Adds Liquidity Line to Strengthen COVID-19 Response. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/15/pr20163-imf-adds-liquidity-line-to-strengthen-covid-19-response>.
6. Remarks by IMF Managing Director Kristalina Georgieva During an Extraordinary Conference Call of G20 Finance Ministers and Central Bank Governors. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/31/pr20124-remarks-md-kristalina-georgieva-conference-call-g20-finance-ministers-central-bank-governors>.
7. IMF Enhances Debt Relief Trust to Enable Support for Eligible Low-Income Countries in the Wake of the COVID-19 Pandemic. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/27/pr20116-imf-enhances-debt-relief-trust-to-enable-support-for-eligible-lic-in-wake-of-covid-19>.
8. IMF Makes Available \$50 Billion to Help Address Coronavirus. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/04/sp030420-imf-makes-available-50-billion-to-help-address-coronavirus>.
9. Statement by the International Monetary and Financial Committee on the Coronavirus. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/04/pr2080-statement-by-the-international-monetary-and-financial-committee-on-the-coronavirus>.
10. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12). Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4). URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.

References

1. How the IMF is Promoting Transparent and Accountable Use of COVID-19 Financial Assistance. URL: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2020/04/30/how-imf-covid19-financial-help-is-used>.
2. Corruption is the ultimate betrayal of public trust. URL: <https://www.un.org/en/coronavirus/statement-corruption-context-covid-19>.
3. COVID-19 pandemic: GRECO warns of corruption risks. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/covid-19-pandemic-greco-warns-of-corruption-risks>.
4. IMF Executive Board Approves Immediate Debt Relief for 25 Countries. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/13/pr20151-imf-executive-board-approves-immediate-debt-relief-for-25-countries><https://www.imf.org/en>.
5. IMF Adds Liquidity Line to Strengthen COVID-19 Response. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/15/pr20163-imf-adds-liquidity-line-to-strengthen-covid-19-response>.
6. Remarks by IMF Managing Director Kristalina Georgieva During an Extraordinary Conference Call of G20 Finance Ministers and Central Bank Governors. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/31/pr20124-remarks-md-kristalina-georgieva-conference-call-g20-finance-ministers-central-bank-governors>.
7. IMF Enhances Debt Relief Trust to Enable Support for Eligible Low-Income Countries in the Wake of the COVID-19 Pandemic. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/27/pr20116-imf-enhances-debt-relief-trust-to-enable-support-for-eligible-lic-in-wake-of-covid-19>.
8. IMF Makes Available \$50 Billion to Help Address Coronavirus. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/04/sp030420-imf-makes-available-50-billion-to-help-address-coronavirus>.
9. Statement by the International Monetary and Financial Committee on the Coronavirus. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/03/04/pr2080-statement-by-the-international-monetary-and-financial-committee-on-the-coronavirus>.
10. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12). Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4). URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.

Стаття надійшла 08.11.2020 р.

Т. Р. Короткий, канд. юрид. наук, доцент, заведуючий кафедрой
 Национальный авиационный университет
 Кафедра международного права и сравнительного правоведения
 пр. Любомира Гузара, 1, Киев, 03058, Украина
 e-mail: tymur_korotkyi@ukr.net
 ORCID ID: 0000-0003-3201-4610

Н. В. Хендель, канд. юрид. наук, доцент
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»
 Кафедра международного и европейского права
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина
 e-mail: n.v.hendel@gmail.com
 ORCID ID: 0000-0002-3421-3392

НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДА ПО БОРЬБЕ С ПОСЛЕДСТВИЯМИ ПАНДЕМИИ COVID-19

Резюме

Статья посвящена правовой основе и направлениям деятельности Международного валютного фонда по борьбе с последствиями пандемии COVID-19. Раскрыты обязательства государств касательно международного сотрудничества с международными финансовыми организациями для реализации права на здоровье. Освещены правовые основы деятельности МВФ по содействию реализации права на здоровье путем борьбы с последствиями пандемии COVID-19. Исследуются виды и формы международного сотрудничества МВФ по борьбе с последствиями пандемии COVID-19. Анализируются обязательства государств-членов МВФ для получения экстренного финансирования и облегчения задолженности.

Ключевые слова: Международный валютный фонд, пандемия COVID-19, право на здоровье, международное сотрудничество, международное сообщество.

T. R. Korotkyi, Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department
the National Aviation University, Faculty of International Relations
the Department of International Law and Comparative Jurisprudence
Liubomyra Huzara, 1, Kyiv, 03058, Ukraine
e-mail: tymur_korotkyi@ukr.net
ORCID ID: 0000-0003-3201-4610;

N. V. Hendel, Candidate of Law, Associate Professor
the National University «Odesa Law Academy»
the Department of International and European Law
Fontanska Doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine
e-mail: n.v.hendel@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-3421-3392.

DIRECTIONS OF ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL MONETARY FUND TO COMBAT THE CONSEQUENTS OF THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

The purpose of the article is to analyse the legal basis and activities of the International Monetary Fund to combat the consequents of the COVID-19 pandemic.

The COVID-19 pandemic has the most negative on the state economy and the world economy as a whole. The pandemic has unprecedented consequents for all spheres of human life and the functioning of the state and international organizations. The COVID-19 pandemic and the socio-economic crisis it has caused have a negative impact on the implementation of the 2030 Agenda for sustainable development, the implementation of international obligations on the right to development, human rights, gender equality and the fight against climate change. The pandemic has exacerbated the humanitarian crisis caused by armed conflict in some countries. It seems that states are facing one-on-one with the coronavirus pandemic. However, the role of the international community and international organizations has become even more decisive. Overcome both the COVID-19 pandemic and its consequences is possible only through the joint efforts of humanity. The International Monetary Fund (IMF) is working to combat the economic fallout from the COVID-19 pandemic, overcome the economic downturn due to epidemiological constraints and their economic impact from the coronavirus pandemic, and strengthen the capacity of national health systems.

Moreover, the IMF assists member states in dealing with the effects of the COVID-19 pandemic by providing emergency financing, debt relief, short-term liquidity support to member countries, counseling and technical assistance. Member States are obliged to take measures to combat corruption and money laundering, not to use IMF assistance for other purposes, to adopt a policy of assessing protection mechanisms during the crisis related to the COVID-19 pandemic, etc. The main goal of the IMF's inter-organizational cooperation with the United Nations, the World Health Organization and others is to overcome the COVID-19 pandemic, taking into account ensuring the right of everyone to the highest attainable standard of physical and mental health.

Keywords: International Monetary Fund, COVID-19 pandemic, right to health, international cooperation, international community.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.799.6 (477)(075.8)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217591>

С. В. Андрущенко

Національна школа суддів України
вул. Жилянська, 120 А, Київ, 01032, Україна
e-mail: kmtp@meta.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1209-3286>

КОНЦЕПЦІЯ ЮРИСДИКЦІЇ ДЕРЖАВИ ПОРТУ ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СУДЕН У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ

У статті висвітлюються сучасні підходи до визначення концептуальних засад дії юрисдикції України як держави порту стосовно суден під національним та іноземними прапорами. Актуальність тематики дослідження обумовлюється необхідністю оновлення та удосконалення діючого в українських портах режиму суден та їх екіпажів, особливо в умовах пандемії COVID-19. Зважаючи на незначну кількість сучасних правничих теоретичних розробок цієї проблематики, завдання статті полягає у визначенні наукового базису формування оновленого масиву законодавства, присвяченого впровадженню кращих практик, загальносвітових стандартів та оновлених протиепідемічних протоколів, що застосовуються до суден та їх екіпажів у морських портах України. У статті проаналізовано новітні тенденції оновлення практики оформлення суден у морських портах України. Охарактеризовано досвід протидії поширенню пандемії COVID-19 у портах світу та в Україні, визначено найбільш вдалі практики оперативної зміни їх режимних правил. Розглянуто підходи урядів держав та міжнародних інституцій до проблематики ротації екіпажів морських суден в умовах COVID-19. Підсумовано, що поряд зі стратегічним довгостроковим плануванням портової та морської діяльності в Україні, мають бути розроблені та запроваджені у повсякденну практику підзаконні нормативні акти, якими будуть визначені механізми дій уповноважених органів та організацій у кризових ситуаціях (аварії суден, поширення інфекційних захворювань тощо).

Ключові слова: морський порт, режим порту, юрисдикція, держава порту, Україна, оновлення правового режиму портів, COVID-19, ротація екіпажів суден.

Постановка проблеми. Проблематика поширення та особливості дії суверенітету, суверенних прав та юрисдикції держави у прибережних морських просторах довгий час характеризується підвищеною актуальністю. Прилегли до узбережжя акваторії – це зручна можливість розвитку торгівлі і транспорту, надання у необхідних випадках притулку та допомоги суднам тощо. Але, поряд із цим, наявність прибережних акваторій вимагає їх надійного захисту та забезпечення безпеки. І хоча міжнародно погоджений правовий базис здійснення комплексу прав держав у морських просторах було сформовано лише у ХХ ст., поширення юрисдикції на прилеглий до узбережжя морський пояс та розташовані на узбережжі порти значно раніше стало звичаєвою, а згодом – законодавчо оформленою практикою більшості з них. Символічно, що найзначніша кількість норм, якими регламентувалася дія юрисдикції держав портів, була присвячена особливостям її здійснення щодо суден під іноземним прапором. У ХХ – початку ХХІ ст.ст. проблематика здійснення юрисдикції у внутрішніх водах та портах значно загострилася через практику т.зв. зручних прапорів та відкритих реєстрів, послаблення здатності та бажання судновласників виконувати мінімальні міжнародні стандарти на суднах і що, у свою чергу, зумовило підсилення портового контролю [1, с. 40] та зміну існуючих режимів морських портів.

Режим іноземних суден у морських портах та здійснювана щодо них кримінальна юрисдикція прибережної держави систематично, упродовж тривалого періоду обговорювався як на міжнародному, так й на національному рівнях. Але, незважаючи на це, загальноприйнятої угоди, якою було б визначено керівні принципи (стандарти) дії юрис-

дикції (й кримінальної, й цивільної, й адміністративної) та похідного від неї режиму морських портів досі не прийнято. Ураховуючи складену ситуацію, в окремих державах були вироблені специфічні «моделі» застосування кримінального законодавства держави порту (англійська та французька [2, с. 102]) до іноземних суден та їх екіпажів, які згодом зазнали взаємних впливів та модернізацій, а у правничій доктрині було досягнуто певної єдності щодо визначення режиму морських портів як прояву дії юрисдикції прибережних держав, що має тут своїм базисом їх державний суверенітет.

Устояна практика роботи морських портів світу у 2020 році значно змінилася через необхідність протидії пандемії COVID-19 та забезпечення стабільної і безпечної ротації членів екіпажів суден. І якщо роботу зарубіжних портів було спрямовано, здебільшого, на спротив цим новим загрозам та виробленню кращих практик подолання негативних наслідків пандемії, то в Україні, поряд з новими викликами, практика та законодавче забезпечення роботи морських портів уже давно потребує змін та зменшення (у перспективі – повного виключення) корупційних ризиків, а також забезпечення епідеміологічного благополуччя громадян в умовах триваючої пандемії.

У зв'язку з цим, **мета статті** полягає у висвітленні сучасних підходів до визначення концептуальних засад дії юрисдикції України як держави порту стосовно суден під національним та іноземними прапорами, її завданням є визначення наукового базису формування оновленого масиву законодавства, присвяченого впровадженню кращих практик, загальносвітових стандартів та оновлених протиепідемічних протоколів, що застосовуються до суден та їх екіпажів у морських портах України.

Виклад основного матеріалу

1. Доктринальний та правовий базис здійснення юрисдикції державою порту.

Загальновідомо, що при перебуванні в іноземних портах морські судна повинні суворо додержувати законів, постанов, розпоряджень та інших правил, що встановлені прибережною державою. Поширення суверенітету на внутрішні води, якими є акваторії морських портів, зумовлює підпорядкування морських суден під будь-якими прапорами (національним або іноземними) кримінальній, цивільній та адміністративній юрисдикції держави цього порту. При цьому, встановлений у портах правовий режим є проявом, формою реалізації саме адміністративної юрисдикції держави у прибережних водах [3, с. 153]. Дійсно, за підходу до розуміння такої юрисдикції не лише у т.зв. «негативному», а й у «позитивному» сенсі, комплекс правил, які діють у морських портах України цілком обґрунтовано вважається проявом дії адміністративної юрисдикції держави порту. Так, нормами саме національного адміністративного права встановлюється режим внутрішніх вод, що полягає в установленні правил перебування та використання цих водних просторів, зокрема порядку посадки й висадки пасажирів, вантажно-розвантажувальних робіт, стягнення податків і мита, оформлення документації [4, с. 40-41], а також власне порядку заходження суден до внутрішніх вод і знаходження у них, забезпечення безпеки судноплавства, дотримання правил радіозв'язку, навігації, охорони цих вод тощо [5, с. 493]. До кола таких правил належать також санітарні та протиепідемічні, які є одними з найстаріших у системі правового забезпечення режимів морських портів. І у цьому сенсі адміністративна юрисдикція отримує тут всеосяжний характер, поширюється на усі без виключення судна, що підтверджується й на нормативному (у т.ч. локальному), й на доктринальному рівні.

Необхідно відзначити, що окремі норми про цивільну та кримінальну юрисдикцію прибережної держави, які на теперішній час набули ознак стандартів, наявні у Конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р. [6] та у Конвенції ООН з морського права 1982 р. [7] (далі – UNCLOS'82), які є діючими стосовно України. Відповідно до ст. 311 UNCLOS'82, саме ця Конвенція має переважну силу і тому її норми будуть розглянуті далі. Так, відповідно до ст. 27 UNCLOS'82, кримінальна юрисдикція прибережної держави не здійснюється на борту іноземного судна, яке проходить через територіальне море, для арешту будь-якої особи або провадження розслідування у зв'язку із будь-яким злочином, скоєним на борту судна під час його проходу, за винятком таких випадків:

а) якщо наслідки злочину поширюються на прибережну державу; б) якщо злочин має такий характер, що ним порушується спокій у країні або добрий порядок у територіальному морі; с) якщо капітан судна, дипломатичний агент або консульська посадова особа держави прапора звернеться до місцевої влади з проханням про надання допомоги; або д) якщо такі заходи необхідні для припинення незаконної торгівлі наркотичними засобами або психотропними речовинами. А згідно зі ст. 28 UNCLOS'82, прибережна держава не повинна зупиняти судно, що проходить через територіальне море, або змінювати його курс з метою здійснення цивільної юрисдикції щодо особи, яка перебуває на борту судна. Ця держава може застосовувати щодо такого судна заходи стягнення або арешт у будь-якій цивільній справі лише за зобов'язаннями або внаслідок відповідальності, взятої або викликаної на себе цим судном під час або для проходу його через води прибережної держави. Зазначене не зачіпає права прибережної держави вживати відповідно до своїх законів заходів стягнення або арешт у цивільній справі щодо іноземного судна, яке знаходиться на стоянці у територіальному морі або яке проходить через територіальне море після виходу із внутрішніх вод.

Ці норми UNCLOS'82 відтворено у двосторонніх угодах України про торговельне судноплавство як щодо правопорушень у територіальному морі, так й у портах договірних держав. Прикладами можуть служити ст. 14 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про морське торговельне судноплавство 2012 р. [8], ст. 10 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Марокко про морське торговельне судноплавство 2009 р. [9] тощо. Цими угодами, що на теперішній час є єдиними діючими міжнародними регуляторами режимів морських портів, також визначається режим, який застосовується до суден у портах договірних сторін: національний, найбільшого сприяння або інший погоджений сторонами. Він надається на взаємній основі. Саме принцип взаємності був закріплений у єдиній на теперішній час багатосторонній міжнародній угоді, що присвячена режиму суден у морських портах 1923 р. [10], але вона, зважаючи на невелике коло країн-учасниць, не є загальновизнаною.

Аналіз норм наведених як багатосторонніх, так й двосторонніх міжнародних угод свідчить, що спеціальним чином (поряд з кримінальною та цивільною) адміністративну юрисдикцію у них не згадано. При цьому про її «присутність» свідчать їх норми, якими закріплено права та обов'язки прибережних держав, стандарти публічного адміністрування діяльності у морських просторах тощо. Їх також втілено у внутрішньому українському законодавстві (Правила плавання і лоцманського проведення суден у північно-західній частині Чорного моря, Бузько-Дніпровсько-лиманському та Херсонському морському каналах, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 01.08.2007 р. № 655 [11], тощо) та локальних актах морських портів – обов'язкових постановках та зводах звичаїв. При цьому, їх норми розраховано на застосування до торговельних суден, а військові кораблі та державні судна, які експлуатуються у некомерційних цілях, виокремлюються у спеціальну категорію. Дійсно, іноземний військовий корабель, який заходить до прибережних акваторій, є значною загрозою державі, він користується особливими правами та має особливі обов'язки поряд із тими, що характерні для торговельних суден. За загальним правилом, яке закріплене у національних законодавствах, іноземні військові кораблі, що перебувають у порту іншої держави, мають повний імунітет від кримінальної та цивільної юрисдикції держави порту, а адміністративна юрисдикція щодо них здійснюється у повному об'ємі через необхідність дотримання специфічних (встановлених прибережною державою) режимних правил. Зокрема щодо військових кораблів під іноземним прапором діє специфічний порядок отримання дозволу на заходження до порту, встановлюється перелік особливих для виконання правил. В Україні їх визначено у Законі від 4.11.1991 р. «Про державний кордон України» [12] та конкретизовано у Правилах плавання та перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1996 р. № 529 [13].

Таким чином, як зазначають А. Л. Колодкін, В. М. Гуцуляк та Ю. В. Боброва, «сучасне міжнародно-правове регулювання режиму суден в іноземних портах містить велику прогалину щодо визначення юрисдикції. На теперішній час необхідно, як і у територіальному морі, вирішити питання про суміщення юрисдикцій держави порту і держави прапора, щоб на основі практики і досліджень вчених різних країн встановити умови здійснення юрисдикції тієї чи іншої держави» [1, с. 61]. Національне законодавство та практика двосторонніх домовленостей певним чином заповнюють цю прогалину, але необхідність укладення відповідної міжнародної угоди підтверджується необхідністю запровадження більш уніфікованих та одноманітних правових норм у практику більшості держав сучасного світу. Тому укладання міжнародної угоди, присвяченої особливостям дії юрисдикції прибережної держави у морських портах, перебуває на часі та досі є актуальним. При цьому, перспективи її укладання залежать від волі держав, які навряд чи обмежать себе обов'язковими міжнародними стандартами застосування національного законодавства у своїх власних внутрішніх водах та у портах.

2. Оновлення практики оформлення суден у морських портах України.

Один з основних аспектів режиму морського порту – практика оформлення суден у морських портах сьогодні в Україні, на жаль, є далекою від загальносвітових стандартів та тенденцій прискорення і спрощення. Тут на порядку денному стоїть і зниження портових зборів, і велика кількість перевірок (сумнозвісний екологічний контроль [14; 15] тощо), і тривалість оформлення суден на прихід/відхід [16], і робота державного підприємства «Сервісний центр морського та річкового транспорту» («Моррічсервіс») [17], і необхідність належної організації роботи «морського єдиного вікна» [18; 19]. І хоча у 2015 році кількість суднових документів, які подаються капітаном судна (або агентом) після приходу судна до порту капітану порту, було скорочено з 18 до 4 [20], все ж застарілість практик та неефективність запроваджуваних інновацій обумовлюють необхідність розробки дійсно якісних змін та, можливо, повного «перезавантаження» системи публічного адміністрування галузі. Адже створення (2017 р.) та початок роботи (2018 р.) Морської адміністрації, на жаль, не надали очікуваного позитивного ефекту для галузі. Лише наприкінці 2020 р. з метою спрощення роботи портів Морська адміністрація запровадила сервіс цілодобового оформлення суднозаходів через електронну пошту, що скоротить, як передбачається, строки оформлення суден до 8-9 годин. У подальшому планується скорочення цього часу до 4 годин [21].

Зазначений крок є складовою запроваджуваного в Україні «морського єдиного вікна», організація роботи якого наразі триває. Відомо, що Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати внутрішні правила та вимоги з європейськими. Завдяки проекту AnNA – т.зв. «морське єдине вікно» (SafeSeaNet), асоційованим членом якого стала Україна – всі морські порти ЄС об'єднані до єдиної електронної системи [18]. Морське єдине вікно – це фактично національний фрагмент Safe Sea Net, європейської системи моніторингу суден, створена з метою обміну між державами-членами усією важливою інформацією про рух морських суден і точного характеру вантажу, що перевозиться [22]. «Морське єдине вікно» успішно функціонує в усіх морських портах ЄС, його робота регламентується Директивами 2002/59/ЄС та 2010/65/ЄС [18].

При цьому, запровадження «єдиного вікна» через діяльність сформованого Морською адміністрацією державного підприємства «Сервісний центр морського та річкового транспорту» було визнано Тимчасовою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України таким, що не відповідає вимогам законодавства. Морській адміністрації було рекомендовано забезпечити можливість для морських агентів самостійно звертатись безпосередньо до Державної служби морського та річкового транспорту України для оформлення приходу та виходу суден з морського порту. Крім того, запроваджений механізм оформлення суден через сервісний центр став довгим та незручним. Таким чином, на жаль, запроваджена інновація не сприяла удосконаленню та спрощенню оформлення суден у портах України, а скоріше – навпаки (як й ряд інших ініціатив Морської адміністрації). Слід пригадати, що забезпечення функціонування «єдиного вікна» ви-

знано у Морській доктрині України на період до 2035 року [23] одним з напрямів розвитку портової діяльності. І тут на порядку денному стоїть побудова такого механізму оформлення суден у портах України, який врахував би кращі іноземні практики, виключив корупційну складову, максимально спростив і здешевив відвідання морських портів України, інтегрував у єдину систему усі державні інституції, згода яких є потрібною для вільної практики судна у порту. Адже діючий у портах України правовий режим, який охоплює, власне, усі портові формальності, є одним з найскладніших у Чорноморському регіоні. І тут також стоїть на порядку денному прийняття такого підзаконного нормативно-правового акта, яким були б чітко визначені механізми дій уповноважених органів та організацій у кризових ситуаціях у прибережних водах України (аварії суден, поширення інфекційних захворювань тощо).

3. Досвід протидії поширенню пандемії COVID-19 у портах світу та в Україні.

Морська галузь однією з перших зазнала руйнівних впливів пандемії нової гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Швидко поширюване захворювання та встановлювані у країнах карантини призвели до затримання та невиконання контрактів, віднесення карантину до форс-мажорних обставин (в Україні – Закон від 17.03.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [24]). Негативні наслідки пандемії скували галузь через затримки у логістиці та спричинили швидкі зміни режимів найбільших портів світу. При цьому, санітарний контроль завжди був однією з портових формальностей, але агресивність нового коронавірусу зажадала оновлення звичних протиепідемічних протоколів, часткового або повного закриття морських портів. Так, у Мексиці з 23 березня до 30 травня 2020 р. було запроваджено заборону на захід до портів круїзних лайнерів; у Сінгапурі морською та портовою адміністрацією у період з 1 березня по 31 серпня 2020 р. надавалися знижки у розмірі 50 % від розміру портових зборів на круїзні судна та регіональні пороми з перебуванням у порту не більше п'яти днів, а також на портові судна, що перевозять пасажирів [25].

У цілому практика портів світу виявилася достатньо ефективною, адже не була цілковито новою, а лише вдосконаленою залежно від умов нового захворювання. Найкращі практики портів було узагальнено у керівництві «WSPSP COVID-19 Guidance document for ports» [26]. У документі опрацьовано заходи, що стали найбільш ефективними у роботі портів, представлено методологію та низку кращих практик щодо: 1) негайних заходів, які стосуються портових операцій, управління та зв'язку, 2) заходів захисту ділової та фінансової активності, 3) заходів щодо підтримки клієнтів, зацікавлених сторін та громади, та 4) заходів щодо повернення портів до роботи. У Керівництві відзначено особливу роль та значення для ефективної роботи портів наступних кроків: створення можливостей для віддаленої роботи, забезпечення соціального дистанціювання, використання масок та необхідної санітарної обробки портової техніки; розподіл змін з метою зменшення соціальних контактів; зменшення об'ємів факультативних послуг та концентрація на основному виді діяльності; створення «швидкісних ліній» для обробки контейнерів з медичною продукцією; визначення окремих причалів для обробки суден, де наявні особи з підозрою на зараження COVID-19; планування ефективного використання якірних стоянок портів через збільшення кількості суден, що не вийшли у рейс, та забезпечення безпеки таких стоянок з метою зменшення впливів екстремальних погодних умов та пов'язаних з ними ризиками посадки на міліну та зіткнення.

В Україні відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 290-р «Про внесення зміни до розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 березня 2020 р. № 287» [27] було тимчасово закрито з 17 березня 2020 р. до 3 квітня 2020 р. пункти пропуску (пункти контролю) через державний кордон для міжнародного пасажирського залізничного, повітряного, автомобільного (для автобусів) сполучення, крім здійснення перевезень осіб з метою забезпечення захисту національних інтересів або у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань, а також представників

дипломатичних установ та гуманітарних місій. Згодом строк закриття був продовжений. На виконання цього розпорядження Державна прикордонна служба України запровадила додаткові обмеження для членів екіпажів морських суден, які обслуговуються в українських морських портах. Зокрема, ДА «АМПУ» було доручено забезпечити недопущення випадків виходу за межі пунктів пропуску через державний кордон членів екіпажу, окрім громадян України, які повертаються додому (репатріація) [28]. У всіх морських портах України було посилено спеціальні протиепідемічні заходи, налагоджено взаємодію з лабораторіями МОЗ та іншими контрольними службами з метою ефективної перевірки осіб, які прибувають з-за кордону, та визначено конкретні профілактичні заходи, які виконуються філіями ДП «АМПУ». Дії виконуються відповідно до вимог Міжнародних медико-санітарних правил та Наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.01.2020 № 185 [29]. У цілому, заходи, запроваджені у портах України є типовими для інших портів світу, що свідчить про відповідність української практики сучасним тенденціям протидії COVID-19, проте зручності, яких надає електронний, віддалений документообіг досі не є досяжними для української практики.

4. Підходи урядів держав та міжнародних інституцій до проблематики ротації екіпажів морських суден в умовах COVID-19.

Зміни екіпажів морських суден в умовах триваючої пандемії нового коронавірусу стали чи не найзначнішою проблемою світового мореплавства. Через зростання захворюваності з березня 2020 р. моряки в усьому світі перебували на борту суден значно довше, не маючи можливості провести ротацію, оскільки порти заборонили трансфер екіпажів. Для деяких моряків стандартні тримісячні контракти подовжилися майже вдвічі [30]. До цього додалися їх побоювання стосовно тривалості карантинних обмежень у портах та відсутності можливостей повернення на батьківщину з країни, у якій вони зможуть зійти на берег. Крім того, запроваджувані у портах вимоги стосовно заходжень суден на стоянки до портів один раз на два тижні викликали значне емоційне напруження серед членів екіпажів. І це є лише однією стороною проблеми. Інша стосується тих моряків, які не можуть отримати роботу на суднах через неможливість потрапити на них внаслідок карантинних обмежень, встановлених на перельоти між країнами [31]. До цього приєднується також загальна загроза інфікування та динамічна зміна режимів у провідних портах світу, що не дає змоги заздалегідь передбачити можливість ротації екіпажів. Так, у Німеччині сходження на берег було заборонене за виключенням громадян Німеччини. Зміни екіпажів дозволені, за умови, що моряки, які залишають судно, зможуть повернутися додому. Для негромадян ЄС у цьому випадку необхідна наявність підтверджених авіабілетів. Негромадянам ЄС, у т.ч. морякам, в'їзд до Німеччини заборонений, візи на в'їзд не видаються. При цьому порти Німеччини залишалися відкритими для заходження суден та здійснення звичайних операцій [32]. Як свідчить практика інших держав, обмеження у портах здебільшого були пов'язані з соціальними контактами, і стосувалися саме екіпажів суден та круїзних лайнерів з великою кількістю людей на борту (аж до повного закриття портів для пасажирських суден). Звичайні портові операції практично не припинялися, а сходження на берег дозволялося для громадян держави порту із застосуванням санітарних норм (поперед усе, вимірюванням температури та користуванням засобами захисту).

У вже згаданому керівництві «WPSP COVID-19 Guidance document for ports» відзначено провідну роль урядів країн у пом'якшенні обмежень, які застосовуються до моряків, а також робиться наголос на необхідності розроблення глобальної стратегії, узгодженої з ключовими зацікавленими сторонами, щодо сприяння змінам екіпажів суден. Підкреслюється також активна роль органів управління портами у взаємодії з урядами та сусідніми аеропортами. Зважаючи на складність ситуації, уряди країн-постачальників рядового та командного складу здійснили ряд заходів з повернення власних громадян. Так, у Сінгапурі відбулася перша зміна екіпажів – моряки суховантажу «Genco Liberty» брали участь у ротації. Команда з 19 індійців повернулася додому чартерним рейсом з Сінгапуру у Коломбо, а звідти до Індії. На зміну цій команді тим самим рейсом прибув

екіпаж з Шрі-Ланки та Індії. При цьому було організоване дотримання карантинного режиму та можливість пройти тест на COVID-19 [33]. Подібні механізми були розроблені та запроваджені у портах Канади (спрощення також візового режиму для моряків), Гонконгу, Індії та деяких інших держав.

У червні поточного року ЮНКТАД та ІМО у спільному листі [34] відзначили, що зміна екіпажу є вкрай важливою для забезпечення безперервності безпечного та стійкого судноплавства, і наголосили на необхідності визнання моряків ключовими працівниками. А Комітет з безпеки на морі ІМО на черговій сесії (4 – 11 листопада 2020 р.) схвалив циркуляр з оновленим набором протоколів для забезпечення безпечної зміни екіпажів суден та пересування під час пандемії коронавірусу COVID-19. Протоколи містять практичні кроки для ротації екіпажів на суднах, включаючи необхідність суворого дотримання вимог тестування COVID-19 і карантину, а також заходи щодо запобігання зараження на борту суден. Документ оновлюватиметься відповідно до розвитку подій, пов'язаних з пандемією. У протоколі, зокрема, наголошується на необхідності визнання моряків ключовими працівниками, які надають основні послуги [35], та зміни для них звичайних санітарних протоколів. Також було закликано держави-члени до розділення тягарів зміни екіпажу, репатріації та доступу до медичної допомоги; усунення перешкод для зміни екіпажу; та забезпечення того, щоб моряки не заразилися COVID-19 до того, як вони залишать територію держави-члена.

Висновки і пропозиції. Таким чином, на теперішній час зберігаються тенденції до оновлення доктринального та міжнародно-правового базису здійснення юрисдикції державою порту, а інноваційні підходи до її розуміння відповідно до «духу й букви» міжнародних морських угод поступово набувають переважаючого значення у вітчизняній правовій науці. Запроваджувані підходи до оновлення процедур оформлення суден у морських портах України та наближення їх режимів до загальносвітових та регіональних стандартів досі жадають підвищення ефективності, усунення корупційних ризиків, прискорення та спрощення. Поряд зі стратегічним довгостроковим плануванням портової та морської діяльності в Україні, мають бути розроблені та запроваджені у повсякденну практику підзаконні нормативні акти, якими будуть визначені механізми дій уповноважених органів та організацій у кризових ситуаціях (аварії суден, поширення інфекційних захворювань тощо). Досвід протидії поширенню пандемії COVID-19 шляхом зміни режимів у портах світу та в Україні засвідчив одноманітність запроваджених протоколів роботи та відповідність української практики сучасним тенденціям протидії COVID-19, але з необхідністю ширшого застосування електронного документообігу. Заходи, яких застосували уряди держав та міжнародні організації з метою забезпечення зміни екіпажів суден виявилися доволі простими та ефективними, завдяки чому ротації екіпажів все ж відбуваються, проте жорсткі обмеження, до яких вдалися уряди деяких країн на першому етапі боротьби з пандемією викликали стани, подібні гуманітарній катастрофі у морській галузі, яких можливо було б не допустити, якщо відповідні дії були більш скоординованими та швидкими.

Список використаної літератури

1. Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. Москва: Статут, 2007. 637 с.
2. Андрущенко С.В. До питання про розробку міжнародної угоди про режим морських портів. Юридичний вісник. 2019. № 2. С. 100-105.
3. Аверочкіна Т.В. Адміністративна юрисдикція України в прибережних водах: дис. докт. юрид. наук. Одеса, 2018. 513 с.
4. Джунусова Д.Н. Международное морское право: учеб. пособ. Астрахань: Астраханский государственный университет, Издат. дом «Астраханский университет», 2012. 328 с.
5. Андрущенко С.В. Щодо правового статусу та режиму акваторії морського порту України. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 492-494.
6. Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958. URL: [https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume %20516/volume-516-I-7477-English.pdf](https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20516/volume-516-I-7477-English.pdf).

7. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про морське торговельне судноплавство, 2012. Офіційний вісник України. 2016. № 16. Ст. 677.
9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Марокко про морське торговельне судноплавство, 2009. Офіційний вісник України. 2013. № 66. Ст. 2433.
10. Convention and Statute on the International Régime of Maritime Ports, 1923. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2058/v58.pdf>.
11. Правила плавання і лоцманського проведення суден у північно-західній частині Чорного моря, Бузько-Дніпровсько-лиманському та Херсонському морському каналах, затверджені Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 01.08.2007 р. № 655. Офіційний вісник України. 2007. № 77. Ст. 2859.
12. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5.
13. Правила плавання та перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1996 р. № 529. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/529-96-п#Text>.
14. Парламент прийняв закон, яким скасовується екологічний контроль у портах. URL: <https://ecolog-ua.com/news/parlament-pryunyav-zakon-yakum-skasovuyetsya-ekologichnyy-kontrol-u-portah>.
15. Екологічний контроль в морських портах: позиція ВС. URL: https://zib.com.ua/ua/145108-ekologichniy_kontrol_v_morskih_portah_poziciya_vs.html.
16. Украина парадоксальная: чтобы оформить судно в порту, заставляют ехать за сотни километров. URL: <https://www.seafarersjournal.com/opinions/paradoks-chtoby-oformit-sudno-v-portu-ukrainy-nado-ehat-za-sotnik-kilometrov>.
17. Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції: рішення тимчасової адміністративної колегії АМКУ від 4.11.2020 р. № 2-рк/тк. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-pripinennya-dij-yaki-mistyat-oznaki-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-2>.
18. На суходолі і на морі: розбудова міжнародних морських сполучень з ЄС. URL: <https://zt.20minut.ua/eurointegration/na-suhodoli-i-na-mori-rozbudova-mizhnarodnih-morskih-spoluchen-z-es-10900752.html>.
19. Порядок взаємодії між декларантами, їх представниками, іншими заінтересованими особами та митними органами, іншими державними органами, установами та організаціями, уповноваженими на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, з використанням механізму “єдиного вікна”, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 971. Офіційний вісник України. 2020. № 87. Ст. 2791.
20. Про затвердження Змін до Порядку оформлення приходу суден у морський порт, надання дозволу на вихід суден у море та оформлення виходу суден із морського порту: Наказ Міністерства інфраструктури України від 25.09.2015 р. № 387. Офіційний вісник України. 2015. № 88. Ст. 2959.
21. Морская администрация начала оформлять судозаходы через интернет. URL: <https://ports.ua/morskaya-administraciya-nacala-oformlyat-sudozahody-cherez-internet>.
22. Морское единое окно и система портовых сообществ должны стать национальными сегментами УНМЕО. URL: <https://sudohodstvo.org/morskoe-edinoe-okno-i-sistema-portovyh-soobshhestv-dolzhny-stat-natsionalnymi-segmentami-unmeo>.
23. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1108. Офіційний вісник України. 2019. № 2. Ст. 53.
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. Офіційний вісник України. 2020. № 26. Ст. 955.
25. Інформація щодо заходів, які вживалися країнами світу для протидії пандемії COVID-19 та для подолання негативних соціально-економічних наслідків у період з 23.05 по 29.05. URL: https://orcci.odessa.ua/media/filemanager/_по%20країнах.pdf.
26. WSPSP COVID-19 GUIDANCE DOCUMENT FOR PORTS. URL: <https://sustainableworldports.org/wp-content/uploads/2020-05-18-WSPSP-COVID19-Guidance-FIN.pdf>.
27. Про внесення зміни до розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 березня 2020 р. № 287: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 290-р. Офіційний вісник України. 2020. № 26. Ст. 977.
28. Волков А. Как COVID-19 повлиял на морской бизнес. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/04/1/658814>.
29. У морських портах України запроваджено посилені протіепідемічні заходи. URL: <http://www.uspa.gov.ua/ru/glavnaya/24-ukrainskij/verkhne-menu/pres-tsentr/novini/novini-ampu/17460-u-morskikh-portakh-ukrajini-zaprovadzheno-posileni-protiepidemichni-zakhodi>.
30. Мусто Г., Проффітт С. Застрягли в морі через коронавірус: як моряків всього світу заблокували на судах. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-52575658>.

31. Калмиков О. Як пів мільйона моряків застрягли в морі. І чому це вигідно українцям і росіянам. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54399188>.
32. Ограничения в портах: Алжир, Бразилія, Германия, Польша, Дания. URL: <https://seanews.ru/2020/04/20/ru-ogranichenija-v-portah-alzhir-brazilija-germanija-polsha-danija>.
33. Ряд стран и компаний работают над возможностью проводить смены экипажей. URL: <https://sudohodstvo.org/ryad-stran-i-kompanij-rabotayut-nad-vozmozhnostyu-provodit-smeny-ekipazhej>.
34. Joint statement in support of keeping ships moving, ports open and cross-border trade flowing during the covid-19 pandemic. 8 June 2020. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/osg_2020-06-08_stat01_en.pdf.
35. IMO Maritime Safety Committee 102nd session (4 – 11 November 2020). URL: <https://www.intermanager.org/2020/11/imo-maritime-safety-committee-102nd-session-4-11-november-2020>.

References

1. Kolodkin, A.L., Gutsulyak, V.N., Bobrova, Yu.V. (2007). World Ocean. International legal regime. Main problems. Moscow: Statute [in Russian].
2. Andrushchenko, S.V. (2019). To the issue of the development of the international agreement on the regime of seaports. Law Herald, 2, 100-105 [in Ukrainian].
3. Averochkina, T.V. (2018). Administrative jurisdiction of Ukraine in coastal waters. Odessa [in Ukrainian].
4. Dzhunusova, D.N. (2012). International maritime law: textbook. Astrakhan: Astrakhan State University, Publ. house "Astrakhan University" [in Russian].
5. Andrushchenko, S.V. (2019). Regarding the legal status and regime of the seaport of Ukraine. Legal life of modern Ukraine: materials of Int. scientific-practical conf. (Odessa, May 17, 2019). Odessa: Helvetica Publishing House. 492-494. [in Ukrainian].
6. Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20516/volume-516-I-7477-English.pdf>
7. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf
8. Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Cyprus on merchant shipping (2012). Official Bulletin of Ukraine, 2016, 16, 677 [in Ukrainian].
9. Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Kingdom of Morocco on Maritime Merchant Shipping (2009). Official Bulletin of Ukraine, 2013, 66, 2433 [in Ukrainian].
10. Convention and Statute on the International Régime of Maritime Ports, 1923. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2058/v58.pdf>
11. Rules of navigation and pilotage of vessels in the north-western part of the Black Sea, Bug-Dnieper-Estuary and Kherson sea canals, approved by the order of the Ministry of Transport and Communications of Ukraine dated 01.08.2007 № 655. Official Bulletin of Ukraine, 2007, 77, 2859 [in Ukrainian].
12. On the State Border of Ukraine: Law of Ukraine of November 4, 1991. Statements of Verkhovna Rada of Ukraine, 1992, 2, 5 [in Ukrainian].
13. Rules of navigation and stay in the territorial sea, inland waters, raids and ports of Ukraine of foreign warships, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 16.05.1996 № 529. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/529-96-п#Text> [in Ukrainian].
14. Parliament has passed a law abolishing environmental control in ports. URL: <https://ecolog-ua.com/news/parlament-pryynyav-zakon-yakym-skasovuyetsya-ekologichnyy-kontrol-u-portah> [in Ukrainian].
15. Environmental control in seaports: the position of the SC. URL: https://zib.com.ua/ua/145108-ekologichniy-kontrol_v_morskih_portah_poziciya_vs.html [in Ukrainian].
16. Ukraine is paradoxical: in order to register a ship in the port, they are forced to go hundreds of kilometers. URL: <https://www.seafarersjournal.com/opinions/paradoks-chtoby-oformit-sudno-v-portu-ukrainy-nadoehat-za-sotnik-kilometrov/> [in Russian].
17. On termination of actions that contain signs of violation of the legislation on protection of economic competition: decision of the temporary administrative board of the AMCU dated November 4, 2020 № 2-rk/tk. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-pripinennya-dij-yaki-mistyat-oznaki-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-2> [in Ukrainian].
18. On land and at sea: forming an international maritime connections with the EU. URL: <https://zt.20minut.ua/eurointegration/na-suhodoli-i-na-mori-rozbudova-mizhnarodnih-morskih-spoluchen-z-es-10900752.html> [in Ukrainian].
19. Procedure for interaction between declarants, their representatives, other interested persons and customs authorities, other state bodies, institutions and organizations authorized to perform permitting or control functions on movement of goods, commercial vehicles across the customs border of Ukraine, using the «single window» mechanism, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 21, 2020 № 971. Official Bulletin of Ukraine, 2020, 87, 2791 [in Ukrainian].
20. About approval of Amendments to the Procedure for registration of arrival of vessels in seaport, granting of the permission for exit of vessels in the sea and registration of exit of vessels from seaport: the order the

- Ministry of Infrastructure of Ukraine from 09/25/2015 № 387. Official Bulletin of Ukraine, 2015, 88, 2959 [in Ukrainian].
21. The Maritime Administration has begun to process ship calls via the Internet. URL: <https://ports.ua/morskaya-administracziya-nacala-oformlyat-sudozahody-cherez-internet> [in Russian].
 22. The Marine Single Window and Port Community System should become national segments of UNMEO. URL: <https://sudohodstvo.org/morskoe-edinoe-okno-i-sistema-portovyh-soobshhestv-dolzhy-stat-natsionalnymi-segmentami-unmeo/> [in Russian].
 23. On amendments to the Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 18, 2018 № 1108. Official Bulletin of Ukraine, 2019, 2, 53 [in Ukrainian].
 24. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Preventing the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine of March 17, 2020. Official Bulletin of Ukraine, 2020, 26, 955 [in Ukrainian].
 25. Information on the measures taken by the countries of the world to counteract the COVID19 pandemic and to overcome the negative socio-economic consequences in the period from 23.05 to 29.05. URL: https://orcci.odessa.ua/media/filemanager/_no_%20країнах.pdf [in Ukrainian].
 26. WPSP COVID-19 GUIDANCE DOCUMENT FOR PORTS. URL: <https://sustainableworldports.org/wp-content/uploads/2020-05-18-WPSP-COVID19-Guidance-FIN.pdf>
 27. On Amendments to the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 14, 2020 7 287; Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 16, 2020 № 290-r. Official Bulletin of Ukraine, 2020, 26, 977 [in Ukrainian].
 28. Volkov, A. (2020). How COVID-19 Affected the Marine Business. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/04/1/658814/> [in Russian].
 29. Intensified anti-epidemic measures have been introduced in Ukrainian seaports. URL: <http://www.uspa.gov.ua/ru/glavnaya/24-ukrainskij/verkhne-menyu/pres-tsentr/novini/novini-ampu/17460-u-morskikh-portakh-ukrajini-zaprovadzheno-posileni-protiepidemichni-zakhodi> [in Ukrainian].
 30. Musto, G., Proffitt, S. (2020). Stuck in the sea because of the coronavirus: how sailors around the world were blocked on ships. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-52575658> [in Ukrainian].
 31. Kalmykov, O. (2020). How half a million sailors got stuck in the sea. And why it is beneficial to Ukrainians and Russians. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54399188> [in Ukrainian].
 32. Port restrictions: Algeria, Brazil, Germany, Poland, Denmark. URL: <https://seanews.ru/2020/04/20/ru-ogranichenija-v-portah-alzhir-brazilija-germanija-polsha-danija/> [in Russian].
 33. A number of countries and companies are working on the possibility of changing crews. URL: <https://sudohodstvo.org/ryad-stran-i-kompanij-rabotayut-nad-vozmozhnostyu-provodit-smeny-ekipazhej/> [in Russian].
 34. Joint statement in support of keeping ships moving, ports open and cross-border trade flowing during the covid-19 pandemic. 8 June 2020. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/osg_2020-06-08_stat01_en.pdf
 35. IMO Maritime Safety Committee 102nd session (4 – 11 November 2020). URL: <https://www.intermanager.org/2020/11/imo-maritime-safety-committee-102nd-session-4-11-november-2020>.

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

С. В. Андрущенко

Национальная школа судей Украины
ул. Жилянская, 120 А, Киев, 01032, Украина
e-mail: kmtп@meta.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1209-3286>

КОНЦЕПЦИЯ ЮРИСДИКЦИИ ГОСУДАРСТВА ПОРТА И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ СУДОВ В МОРСКИХ ПОРТАХ УКРАИНЫ

Резюме

В статье освещаются современные подходы к определению концептуальных основ действия юрисдикции Украины как государства порта в отношении судов под национальным и иностранными флагами. Актуальность тематики исследования определяется необходимостью обновления и усовершенствования действующего в украинских портах режима судов и их экипажей, особенно в условиях пандемии COVID-19. Учитывая незначительное количество современных правовых теоретических разработок этой проблематики, задача статьи состоит в определении научного базиса формирования обновленного массива законодательства, посвященного внедрению лучших практик, общемировых стандартов и обновленных противоэпидемических протоколов, применяемых к судам и их экипажам в морских портах Украины. В статье проанализированы новей-

шие тенденции обновления практики оформления судов в морских портах Украины. Охарактеризован опыт противодействия распространению пандемии COVID-19 в портах мира и в Украине, определены наиболее удачные практики оперативного изменения их режимных правил. Рассмотрены подходы правительств государств и международных организаций к проблематике ротации экипажей морских судов в условиях COVID-19. Автор приходит к выводу о том, что наряду со стратегическим долгосрочным планированием портовой и морской деятельности в Украине, должны быть разработаны и внедрены в повседневную практику подзаконные нормативные акты, которыми будут определены механизмы действий уполномоченных органов и организаций в кризисных ситуациях (аварии судов, распространение инфекционных заболеваний и т.д.).

Ключевые слова: морской порт, режим порта, юрисдикция, государство порта, Украина, обновление правового режима портов, COVID-19, ротация экипажей судов.

S. V. Andrushchenko

National School of Judges of Ukraine
Zhylianska St., 120 A, Kyiv, 01032, Ukraine
e-mail: kntp@meta.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1209-3286>

PORT STATE JURISDICTION CONCEPT AND LEGAL REGIME FOR VESSELS IN THE SEAPORTS OF UKRAINE

Summary

The article covers the modern approaches to determine the concept-based principles of the jurisdiction of Ukraine as Port State with regard to national flag and foreign flag vessels. Urgency of the study is conditional on the necessity to update and improve the regime of vessels and their crews to be in force in the Ukrainian ports, particularly under the current COVID-19 outbreak. Taking into consideration the insignificant quantity of the modern legal theoretical insights of the a.m. issue, the article offers a challenge to determine the scientific basis of formation of the updated body of laws, dedicated to implementation of the best practices, global standards and updated epidemiological protocols to be applied to vessels and their crews in the seaports of Ukraine. The article analyzes the latest tendencies of the update practice how to prepare vessels for entering the Ukrainian seaports. The characteristic to the experience of COVID-19 pandemic prevention in the world ports and in Ukraine has been given, the most successful practices of prompt and flexible change in their regime rules have been determined. The approaches of state governments and international institutions as to the problematic issues of vessel crew rotation under the condition of COVID-19 have been studied. The result is that along with the strategic long-term planning of port and sea activity in Ukraine, it is necessary to develop and implement the sublegislative law-making instruments for everyday practice that will define mechanisms of actions of authorized bodies and agencies under critical conditions (vessel accidents, spreading of infectious diseases and so on).

Keywords: seaport, port regime, jurisdiction, port state, Ukraine, port legal regime updating, COVID-19, ship crew rotation.

УДК 341.1/8:346.1

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217603>

В. В. Чайковська, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2785-1369>
e-mail: vvchaykovskaya@ukr.net

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

У статті досліджуються організаційно-правові проблеми здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання державного сектору економіки. Зроблено висновок, що поєднання державою в особі органів управління повноважень власника і регулятора призводить до втручання в оперативну діяльність підприємств, конфлікту інтересів та слабкої мотивації державних компаній до рівної конкурентної боротьби на європейських та міжнародних ринках товарів, робіт та послуг. Обґрунтовано пропозиції до Господарського кодексу та законів України щодо управління об'єктами державної власності в частині розширення повноважень державних підприємств, їх засновницьких функцій та подолання неринкових обмежень їх діяльності.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, господарське законодавство, державні підприємства, державний сектор економіки.

Постановка проблеми. Протягом кількох останніх десятиліть глобалізація ринків, зміни технологій та дерегуляція колись монопольних ринків призвели до коригувань і реструктуризації державного сектору економіки в багатьох країнах. На додаток, значно зросла участь державних підприємств в міжнародній торгівлі та інвестуванні. В пострадянських країнах це посилювалося розширенням спеціальної правосуб'єктності державних підприємств у контексті зовнішньоекономічної діяльності. Колись державні підприємства були залучені, головним чином, до реалізації завдань базової інфраструктури чи інших публічних послуг на своїх внутрішніх ринках. А зараз все більше державних підприємств беруть участь в діяльності поза межами своїх територій. Поряд із таким розвитком подій відбувається розповсюдження інвестиційних інструментів на базі державної власності, і це ускладнює відносини між інститутами держави-власника та підприємствами, якими держава володіє [1].

У системі зовнішньоекономічних зв'язків для державних підприємств найбільш чітко проявилася необхідність подолання в їх розвитку конкурентних перешкод, які в умовах національної економіки подекуди істотним чином проявляються через існування державних і природних монополій, оцінку їхньої ефективності в контексті спрямованості діяльності на досягнення не лише економічного, а й соціального ефекту, застосування до таких суб'єктів господарювання низки засобів державного регулювання і державної допомоги тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри важливість питання, сучасні комплексні наукові дослідження сфери зовнішньоекономічної діяльності підприємств державного сектору економіки майже відсутні, лише її окремі напрямки згадуються в контексті дослідження експортного потенціалу країни загалом. Зокрема, у цій сфері можна відзначити окремі роботи Д. В. Задихайла, О. П. Подцерковного, В. В. Поєдинок та деяких інших вчених, які торкаються правових проблем забезпечення державної економічної політики у зовнішньоекономічній діяльності (далі – ЗЕД) в розрізі підтримки національного товаровиробника, розвитку іноземного інвестування, просування експорту на зовнішні ринки тощо. Попри це недосліджений стан сфери ЗЕД державних підприємств впливає на обмежене суспільне розуміння проблем зовнішньоекономічної діяль-

ності загалом. Адже державний сектор економіки, будучи обмежений не лише правовими приписами, але й прямими завданнями держави різноманітного значення (від соціальних до безпекових), виступає продовженням державної економічної політики на рівні зовнішньоекономічної діяльності.

Метою статті є дослідження організаційно-правові проблеми здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання державного сектору економіки, а також вирішення існуючих у цій сфері проблем.

Виклад основного матеріалу. Основною передумовою правового забезпечення діяльності державних підприємств у ЗЕД становить їх експортний потенціал. У сучасній економічній літературі виділяються два підходи до оцінки експортного потенціалу: оцінюється або сам експортний потенціал підприємства, або потенціал в цілому зовнішньоторговельної діяльності підприємства. Часто ці поняття отожднюються або поняття «експортний потенціал» замінюється поняттям «зовнішньоекономічний потенціал», коли останній охоплює як експортні, так і імпорتنі операції. При цьому увага переноситься на необхідність більш повного включення підприємства в процеси глобалізації і міжнародного економічного співробітництва [2, с. 28-29]. Подібний широкий підхід видається більш вірним. І хоча при позначенні показників потенціалу ЗЕД здебільшого фігурують показники, що характеризують експортний потенціал, недоцільно зводити дослідження ЗЕД державних підприємств лише до оцінки їх промислової/виробничої та збутової спроможності.

І. Красілич, аналізуючи економічні умови розвитку експортно-імпоротної діяльності зовнішнього середовища машинобудівних підприємств в Україні, зазначає, що вони склались історично, а також під впливом рішень керівників органів державного управління із урахуванням поточної ринкової кон'юнктури і пріоритетів національного і регіонального соціально-економічного розвитку, і включають: характер зовнішньоторговельної національної політики, рівень розвитку інфраструктури ринку, доступність кредитних ресурсів, рівень інфляції, рівень державної фінансової підтримки тих машинобудівних підприємств, які є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, фіскальні умови реалізації експортно-імпорتنих операцій, наявність урядових гарантій щодо захисту прав іноземних інвесторів, що вкладають кошти у машинобудівні підприємства, які є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності тощо [3].

Зазначене є справедливим стосовно державних підприємств різної галузевої спрямованості, зовнішньоекономічний розвиток яких визначався не лише їх потенціалом, а й рамками державних соціально-економічних програм. Як правило у випадках, коли для підприємств державного сектору економіки змішуються комерційні і некомерційні (соціально-політичні) цілі, завантаженість державними замовленнями (завданнями), про обрання зовнішньоекономічного напрямку діяльності у якості пріоритету говорити не доводилось.

Сьогодні чинне законодавство України майже позбавлене особливих правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами державного сектору економіки – як в частині обмежень, так і в частині встановлення для них преференцій.

Зокрема, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» підкреслює рівні засади для здійснення ЗЕД суб'єктами різних форм власності, що випливає з запроваджених у ст. 2 Закону принципів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема: а) з принципу свободи зовнішньоекономічного підприємництва; б) принципу юридичної рівності і недискримінації; в) принципу верховенства закону; г) принципу захисту інтересів суб'єктів ЗЕД.

Поряд з цим, детальний системний аналіз чинного господарського законодавства дозволяє виявити ряд правових та організаційних чинників, викликаних як статусом державних підприємств та специфікою управління ними, так і спеціальним правовим режимом використання об'єктів державної власності, що передаються таким суб'єктам для здійснення господарської діяльності, і які впливають на здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами державного сектору економіки. Ці чинники здатні

здійснювати потужний вплив (як стимулюючий, так і стримуючий) на обрання та реалізацію підприємствами державного сектору економіки зовнішньоекономічного вектору діяльності.

У цьому контексті звертають на себе увагу положення законодавства актів та наукових поглядів на склад суб'єктів господарювання, віднесених до «підприємств державного сектору економіки», оскільки вітчизняне законодавство регламентує саме особливості зв'язку держави-власника в особі уповноважених органів управління зі створеними суб'єктами господарювання. Принципи взаємовідносин між державними підприємствами і державними органами управління, контроль та ступінь втручання у їх оперативну господарську діяльність, вплив на прийняття рішень – головні показники для потенційних інвесторів/контрагентів.

Зокрема, ГК України у ч. 2 ст. 22 суб'єктами господарювання державного сектора економіки називає суб'єктів, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єктів, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

Науковцями неодноразово зверталась увага на недосконалість/ неточність цього визначення, оскільки його формальне застосування виводить за межі підприємств державного сектору цілу низку підприємств, які, між тим, первісно засновані здебільшого або виключно на основі державного майна, але згодом набули щодо нього право власності (наприклад, у результаті корпоратизації). Відтак, вплив, який може чинити держава на відповідні господарські організації, ґрунтується саме на наявності у неї права власності на майно, на базі якого функціонує підприємство, або наявності корпоративних прав у неї або повністю підконтрольних їй суб'єктів (маються на увазі, зокрема, НАКи і ДАКи, у статутному капіталі яких державна частка дорівнює 100 %). Що ж до характеру/способу здійснення вирішального впливу, у науці господарського права домінує думка, що «для визнання належності певного суб'єкта до державного сектора головне значення має наявність самої можливості здійснення державою вирішального впливу на його діяльність, а не спосіб такого здійснення (безпосереднє або опосередковане)» [4, с. 162].

На думку А. М. Захарченка, «... законодавче запровадження поняття «суб'єкт господарювання державного сектора економіки» – узагальнене позначення певної групи господарських організацій, діяльність яких підлягає вирішальному державному впливу, для подальшого встановлення особливостей їх правового статусу, зокрема, спеціальних обов'язків перед державою і суспільством. Дослідження кола господарських організацій ... дозволяє констатувати, що держава не має на меті охопити при цьому всю сукупність організацій, діяльність яких може підлягати опосередкованому вирішальному впливу, а обмежується поширенням відповідних правил лише на ті з них, що є початковими ланками у складній мережі відносин контролю» [4, с. 165].

Зокрема, крім господарських організацій, майно яких перебуває у державній власності, або державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків, державою встановлено певні особливості правового статусу господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків. Необхідність дослідження у рамках цієї роботи обумовлена їх залежністю від підприємств зі стовідсотковим державним капіталом, а також передбаченою законодавством можливістю здійснення «спільної підприємницької діяльності між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами» як виду ЗЕД відповідно до абз. 7 ч. 1 ст. 4 Закону про ЗЕД.

Слід підкреслити, що на підставі виокремленої частини державного майна господарські товариства створювались декількома способами: 1) в процесі приватизації шляхом продажу акцій, що належали державі, або корпоратизації (перетворення) державних уні-

тарних підприємств, закритих акціонерних товариств; 2) в особливому, врегульованому не законом, а Указами Президента порядку (правило стосується НАКів та ДАКів); 3) шляхом об'єднання у статутному капіталі контрольних пакетів акцій дочірніх підприємств – для холдингових компаній. Проблеми інтерпретації в окресленому питанні, окрім недосконалих законодавчих формулювань та суперечливої судової практики, посилюються і розбіжностями у встановленні правового режиму майна господарських організацій з державною часткою. Зокрема, за загальним правилом, за державними комерційними підприємствами майно закріплюється на праві господарського відання або, навіть, праві власності. Останнє, зокрема, стосується НАКів і ДАКів.

І. А. Селіванова, досліджуючи питання майнового режиму цих суб'єктів, зазначає, що процедура їх створення значно відрізняється від процедури приватизації чи корпоратизації, фактично ці АТ створювалися в особливому порядку. Майно таких товариств формувалося шляхом передання до їх статутного фонду майна державних підприємств (організацій) та акцій корпоратизованих підприємств цілої галузі (підгалузі) економіки. Причому майно передається до статутних фондів НАК / ДАК, і визнається їх власністю, а акції корпоратизованих підприємств, хоча й передаються до статутного фонду, не стають власністю НАК / ДАК, хоча є й випадки, коли вони визнаються власністю. В той же час, непоодинокі випадки, коли державне майно передається не до статутного фонду ДАК (НАК), а на його баланс, без визначення права товариства, яке воно має відносно такого майна. В цьому разі, як зазначає І. А. Селіванова, можна стверджувати, що таке майно не перейшло у власність НАК (ДАК) і залишається державною власністю, яким ДАК володіє на праві господарського відання [5, с. 216-217]. Вказаний правовий титул (а також право оперативного управління для некомерційних державних підприємств – примітка В. Ч.), попри достатність надаваних їм правомочностей для здійснення звичайної господарської діяльності суб'єктом господарювання, одночасно є незручним та обмеженим для забезпечення його зовнішньоекономічної активності, у т.ч. через обмеження в розпорядженні ввіреним майном, необхідність погодження із уповноваженим органом управління напрямів його використання, ризиків його вилучення власником тощо.

Однією з основних перешкод вільній конкуренції у сфері ЗЕД для державних підприємств визнається їх історична дотаційність та залежність від державних фінансових ресурсів. Зокрема, окремі сфери господарювання, де зосереджувалось державне виробництво, отримували різні види субсидування і у вигляді прямої галузевої допомоги, і непрямого субсидування (податкові пільги, відстрочення сплати податків). Наприклад, пільговий режим оподаткування діяв у таких пріоритетних галузях, як автомобіле-, судно-літакобудування та в космічній галузі [6]. У той же час, як зауважують дослідники, хоча нормами ЄС і СОТ допускається надання податкових пільг підприємствам, але у їхньому використанні існують певні обмеження. Зокрема, в ЄС використання податкових пільг допускається для підтримки інвестиційних проектів, однак забороняється для покриття поточних витрат підприємств, тобто субсидування операційної діяльності. Проблемою ж непрямих субсидій є те, що зазвичай їх не відображають в офіційних бюджетних документах, вони непрозорі і створюють стимули для поширення корупції [7, с. 90].

Угодою про асоціацію України з ЄС передбачено, що «будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами» [ч. 1 ст. 262]. Вказані правила означають необхідність скасування більшості заходів державної прямої і непрямой державної підтримки для державних підприємств, що суперечать міжнародним нормам і зобов'язанням України, якщо вони планують зовнішньоекономічне співробітництво та вихід у ЗВТ. Сумісними з належним функціонуванням Угоди визнаються лише окремі види державної допомоги, критерії якої визначаються відповідно до положень ч. 2,3 ст. 262 та ст. 264 Угоди про асоціацію з ЄС.

Слід відзначити, що обмеження ресурсної підтримки виступає серйозним викликом для вітчизняних державних підприємств, одразу актуалізуючи питання збереження у державній власності таких суб'єктів, проте є неминучим і необхідним кроком на шляху до утвердження їх самостійності та виключення сумнівів у конкурентних перевагах.

Окремо слід зауважити на можливість укладання договорів про спільну діяльність у сфері ЗЕД між державними підприємствами та іншими національними/іноземними суб'єктами господарювання інших форм власності. Відповідна процедура загалом є дуже складною та обмеженою. Зокрема, контроль з боку державних органів за здійсненням спільної діяльності підприємствами державного сектору економіки проявляється у:

1) визначенні Кабінетом Міністрів України порядку укладення ними договорів про спільну діяльність (п.п. «л» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

2) здійсненні відповідним центральним органом виконавчої влади методологічно-го та, у межах його повноважень, нормативно-правового забезпечення питань спільної діяльності (абз. 5 п. 4 ч. 1 ст. 5² Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

3) погодженні уповноваженими органами управління підприємствам, установам, організаціям, що належать до сфери їх управління, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких вони здійснюють, договорів про спільну діяльність та контролі за виконання умов цих договорів (п. 20 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

4) укладенні уповноваженими органами управління договорів про спільну діяльність та інших договорів в рамках здійснення державно-приватного партнерства щодо майна підприємств, установ, організацій, що належать до сфери їх управління, а також майна господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави становить 100 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких вони здійснюють (п. 20¹ ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Реалізуючи вказані повноваження, уповноважені органи управління напряду втручаються у встановлення договірних зв'язків підприємств державного сектору економіки із потенційними контрагентами. Зокрема, зі змісту згаданого вище Порядку випливає, що суб'єкт господарювання, який виявив намір укласти договір, подає центральному органу виконавчої влади, до сфери управління якого він належить звернення щодо погодження укладення договору разом з великим переліком документів (п. 1-6 ч. 2 Порядку), серед яких і попередньо погоджений сторонами проект договору, і бізнес-план з визначенням етапів, строків, шляхів і засобів виконання договору, джерел його фінансування, впливу результатів укладення договору на фінансовий план суб'єкта господарювання, і обґрунтування способу використання державного майна з відповідними розрахунками тощо.

Зрозуміло, така тривала і складна бюрократична процедура укладення договорів про спільну діяльність з державними підприємствами здатна відлякати будь-якого іноземного інвестора від укладення договору саме з цим господарюючим суб'єктом. Звичайно, законодавець намагається компенсувати частину незручностей щодо окремих договорів. Наприклад, відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» при укладанні таких договорів на операції інвестора не поширюються передбачені законодавством України обмеження щодо: 1) розрахунків за експортно-імпортними операціями, у тому числі щодо строків, передбачених Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» (нині – Закон України «Про валюту та валютні операції» – В.Ч.); 2) переказу коштів у іноземній валюті на користь інших інвесторів за відповідною угодою про розподіл продукції та держави, у тому числі вимоги щодо одержання індивідуальної ліцензії НБУ та ін. (ч. 3 ст. 34). Крім того, інвестору гарантується право вільно розпоряджатися частиною виробленої продукції, право власності на яку набуто ним

відповідно до умов угоди, при цьому на таку продукцію не поширюватиметься режим ліцензування та квотування під час експорту та аналогічні обмеження під час реалізації її на території України (ч. 1 ст. 22) та ін. Проте ці преференції рідко бувають еквівалентними тим витратам (майновим, часовим та ін.) та корупційним ризикам, з якими стикаються потенційні контрагенти державних підприємств.

Важливим мотиваційним чинником для поживлення ЗЕД державних підприємств є їх відокремлення від «щільного» тиску уповноважених органів управління у бік утвердження їх самостійності, у тому числі, у питанні заснування ними суб'єктів господарювання.

Видається, що існуючий підхід до побудови моделі функціонування підприємств державного сектору економіки не враховує їх сучасних потреб – бути перетвореними в ринково орієнтовану структуру, мати змогу гнучко реагувати на зміни економічного середовища та реалізовувати будь-які економічно доцільні і законні механізми співпраці із контрагентами, доступні іншим, недержавним суб'єктам господарювання. Як вірно підкреслюється Г. Будуровою, «законодавча програма функціонування комерційних державних підприємств не тільки не орієнтована, а навіть обмежує інвестиційно-інноваційний розвиток державних об'єктів, на законодавчому рівні позбавляючи вітчизняні підприємства можливості у такий спосіб залучати іноземні інвестиції» [8, с. 143] та співпрацювати на зовнішніх ринках.

Висновки і пропозиції. Організаційні і правові умови функціонування підприємств державного сектору економіки зумовлюють складності при впровадженні ними зовнішньоекономічної діяльності. Поєднання державою в особі органів управління повноважень власника і регулятора призводить до втручання в оперативну діяльність підприємств, конфлікту інтересів та слабкої мотивації державних компаній до рівної конкурентної боротьби на європейських та міжнародних ринках товарів, робіт та послуг.

З метою подолання піднятих у цій роботі проблем доцільно виключити ч. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств»; доповнити ст. 73 ГК України ч. 10 наступного змісту: «10. Державне унітарне підприємство за погодженням уповноваженого органу управління може виступати засновником (учасником) юридичних осіб»; внести зміни до ч. 5 ст. 75 Господарського кодексу України, закріпивши, зокрема, що державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім його використання для формування статутних капіталів юридичних осіб та інших випадків, передбачених законом.

Список використаної літератури

1. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року. OECD Publishing, Paris, 2019. 92 с.
2. Савинов Ю.А., Орешкин В.А., Лебедев А. А. Экспортный потенциал отрасли по разработке и сбыту информационно-коммуникационных технологий. Российский внешнеэкономический вестник. 2013. № 6. С. 28-39.
3. Красілич І. О. Особливості управління зовнішньоекономічною діяльністю машинобудівних підприємств. Ефективна економіка. 2016. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4920>
4. Захарченко А. М. Поняття і склад суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Економіка и право. 2012. № 2. С. 160-166.
5. Селіванова І. А. Про різновиди акціонерних компаній, створених за участю держави. Університетські наукові записки. 2007. № 2 (22). С. 216-217.
6. Державна допомога виробникам в Україні: реформування відповідно до норм СОТ та ЄС / Український центр міжнародної інтеграції. К., 2004.
7. Оцінка наслідків угоди про вільну торгівлю між Україною та ЄС. За ред. О. Шумило. Київ, 2007. 320 с.
8. Будурова Г. М. Господарсько-правове регулювання комерційного використання державного майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Г. М. Будурова; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 227 с.

References

1. OECD Guidelines for Corporate Governance in State-Owned Enterprises, 2015 edition. OECD Publishing, Paris, 2019. 92 p.
2. Savinov YA, Oreshkin VA, Lebedev AA (2013). Export potential of the industry for the development and sale of information and communication technologies. Russian Foreign Economic Bulletin. № 6. pp. 28–39. [in Ukrainian]
3. Krasilich IO (2016). Features of management of foreign economic activity of machine-building enterprises. Efficient economy. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4920> [in Ukrainian]
4. Zakharchenko AM (2012). The concept and composition of economic entities of the public sector of the economy. Economics and law. № 2. pp. 160–166. [in Ukrainian]
5. Selivanova IA (2007). On the types of joint stock companies created with the participation of the state. University scientific notes. № 2 (22). Pp. 216-217. [in Ukrainian]
6. State aid to producers in Ukraine: reform in accordance with WTO and EU norms / Ukrainian Center for International Integration. K., 2004 [in Ukrainian]
7. Assessment of the consequences of the free trade agreement between Ukraine and the EU. For order. O. Shumilo. Kyiv, 2007. 320 p. [in Ukrainian]
8. Budurova GM (2014). Economic and legal regulation of commercial use of state property: dis. ... cand. jurid. Sciences: 12.00.04 / GM Budurova; Nat. University «Odessa Law Academy». Odessa, 227 p. [in Ukrainian]

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

В. В. Чайковская, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2785-1369>
e-mail: vvchaykovskaya@ukr.net

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ

Резюме

В статье исследуются организационно-правовые проблемы осуществления внешнеэкономической деятельности субъектами хозяйствования государственного сектора экономики. Сделан вывод, что сочетание государством в лице органов управления полномочий собственника и регулятора приводит к вмешательству в оперативную деятельность предприятий, конфликта интересов и слабой мотивации государственных компаний в конкурентной борьбе на европейских и международных рынках. Обоснованы предложения в Хозяйственный кодекс и законы Украины относительно управления объектами государственной собственности в части расширения полномочий государственных предприятий, их учредительных функций и преодоления нерыночных ограничений их деятельности.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, хозяйственное законодательство, государственные предприятия, государственный сектор экономики.

V. V. Chaykovskaya, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 Odessa I. I. Mechnikov National University
 the Department of Administrative and Commercial Law
 Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2785-1369>
 e-mail: vvchaykovskaya@ukr.net

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY BY PUBLIC SECTORS OF THE ECONOMY

Summary

The article examines the organizational and legal problems of foreign economic activity by economic entities of the public sector of the economy. It is concluded that the combination of state powers of the owner and the regulator leads to interference in the operational activities of enterprises, conflict of interest and weak motivation of state companies to equal competition in European and international markets for goods, works and services. Proposals for amendments to the Economic Code and laws of Ukraine on the management of state property in terms of expanding the powers of state enterprises, their founding functions and overcoming non-market restrictions on their activities are substantiated.

The article notes that limiting resource support is a serious challenge for domestic state-owned enterprises, immediately raising the issue of state ownership of such entities, but is an inevitable and necessary step towards asserting their independence and eliminating doubts about competitive advantages.

The possibility of concluding agreements on joint activities in the field of foreign economic activity between state-owned enterprises and other national / foreign business entities of other forms of ownership is indicated separately. The relevant procedure is generally very complex and limited. In particular, there is a need to weaken the control by state bodies over the implementation of joint activities by enterprises of the public sector of the economy.

It is substantiated that the existing approach to building a model of functioning of public sector enterprises does not take into account their current needs – to be transformed into a market-oriented structure, to be able to respond flexibly to changes in the economic environment and implement any economically feasible and legal mechanisms available to others persons, including non-governmental organizations.

Keywords: foreign economic activity, economic legislation, state enterprises, public sector of economy.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.161.1

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217592>

В. А. Ахмедов, канд. юрид. наук,
керівник науково-дослідного та судово-прецедентного відділу
Академії Юстиції в Міністерстві Юстиції
вул. Відаді, 158, Насімінський район, AZ 1000, Баку, Азербайджан
e-mail: vusal-ahmadov@mail.ru

СИСТЕМА САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ ТА АЗЕРБАЙДЖАНСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

У статті розглядаються та аналізуються санкції статей кримінального законодавства України та Азербайджанської Республіки, що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя. Відзначено, що санкції за злочини проти правосуддя не завжди адекватно відображають характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, а також конструктивні особливості диспозицій кримінально-правових норм. Вимога адекватності передбачає пряму взаємозалежність, коли якісний і кількісний критерії небезпеки суспільно небезпечного діяння відповідають межах його караності. В рамках досліджуваної проблеми запропоновано зміни до кримінального законодавства Азербайджанської Республіки та України та визначено недоліки системи санкцій за злочини проти правосуддя у кримінальному законодавстві обох держав.

Ключові слова: кримінально-правова норма, санкції, система санкцій за злочини проти правосуддя, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. У світовій науковій літературі відсутня така теорія кримінально-правових санкцій, яка могла б виробити певну концепцію і дати конкретні рекомендації законодавцю. В результаті, в теорії кримінального права справедливо звертається увага на серйозні проблеми побудови санкцій конкретних норм, наприклад, розбіжності в оцінці санкціями статей кримінального закону однорідних злочинів; на невиправдано різкі відмінності в санкціях статей, що передбачають суміжні склади злочинів; на наявність завищених або, навпаки, занижених санкцій, які не відповідають істинному характеру і ступеня суспільної небезпеки забороняються діянь; взаємну неузгодженість санкцій між собою [1].

Не є винятком санкції статей кримінального закону, що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя. Санкції норм про злочини проти правосуддя потребують вдосконалення, як в плані встановлення виду і розміру заходів державного примусу, так і в плані їх застосування. Основними недоліками санкцій за злочини проти правосуддя є: неможливість застосування деяких з них в повному обсязі; не завжди обґрунтована безальтернативність покарання; надмірно широкі межі між нижчими і вищими межами покарання; неузгодженість між собою і з санкціями за інші злочини, зокрема проти особистості.

Мета даної статті – аналіз системи санкцій за злочини проти правосуддя в Україні та Азербайджанській Республіці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика системи санкцій проти правосуддя, зокрема, в Україні та Азербайджанській республіці розглядається у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі не достатньо. Здебільшого ці дослідження спрямовані на теоретичні аспекти (О. П. Горох, Ю. А. Демидов, Н. О. Лопашенко, А. А. Музика). Більш детально дослідження цієї сфери розглядаються у роботах С. О. Денисова, В. І. Зубкова, Г. П. Лозовицької, А. П. Козлова, Ю. І. Кулешова. Вважаємо за доцільне розглянути систему санкцій за злочини проти правосуддя в Україні та Азербайджанській республіці.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, невинуватими є значні розриви між мінімальною і максимальною санкцією за вчинення злочину. Наприклад, санкція ч. 1 ст. 378 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» передбачає альтернативу у виді арешту строком до шести місяців або позбавлення волі на строк до п'яти років. Санкція, передбачена у ч. 2 цієї ж статті має розрив строку позбавлення волі від шести до п'ятнадцяти років. Ст. 379 КК України «Вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» містить санкцію у виді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. Очевидно, що такі санкції не є досить обґрунтованими, адже науковці вважають прийнятним розрив між мінімальною і максимальною межею санкції не більше трьох років [2, с. 105], або від трьох до п'яти років [3, с. 52]. Зауважимо, що основна мета такого інтервалу – забезпечити реалізацію принципу індивідуалізації покарання.

Слід звернути увагу на те, що у нормах КК АР в цілому дотриманий наведений принцип побудови санкції. У переважній більшості санкцій інтервал між мінімальним і максимальним строком покарання не перевищує трьох – чотирьох років. Лише санкція ст. 287 КК АР «Посягання на життя особи, що здійснює правосуддя або попереднє розслідування» позбавлення волі має розрив у шість років.

Окрім цього, особливого розгляду заслуговує проблема конструювання санкцій в нормах про злочини проти правосуддя, які відносяться до категорії «спеціальних». А. П. Козлов слушно наголошував, що відокремлення спеціальної норми повинне мати за мету посилення або послаблення кримінальної відповідальності в порівнянні з каральним впливом, що властивий санкції загальної норми. Без зазначених цілей спеціальна норма буде непринятною [1, с. 52-53].

Виділення спеціальних норм свідчить про необхідність особливого регулювання тих чи інших відносин. Як правило, йдеться про охорону не одного, а як мінімум двох об'єктів. У зв'язку з цим важко погодитися з тим, що низка складів злочинів проти правосуддя, що є спеціальними відносно загальних складів посадових злочинів, з врахуванням співставлення санкцій, фактично мають бути віднесені до категорії привілейованих, тобто таких, що пом'якшують відповідальність.

Наприклад, «Завідомо незаконне затримання або незаконний привід» (ч. 1 ст. 371 КК України) і «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою» (ч. 1 ст. 372 КК України) є формами перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Проте покарання за ці злочини є нижчими аніж за злочин, склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 365 КК України. До того ж, санкція за злочин «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою» не передбачає навіть позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Натомість, санкції спеціальних складів злочинів за КК АР є більш адекватними відносно загальних складів. Зокрема, притягнення завідомо невинуватої особи до кримінальної відповідальності (ст. 290.1 КК АР), незаконне звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 291 КК АР), та завідомо незаконне затримання (ст. 292.1 КК АР) караються суворіше, аніж перевищення посадових повноважень (ст. 309.1 КК АР).

Прикладом дотримання наведеного принципу є побудова санкції ч. 1 ст. 375 КК України «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», яка містить більш суворе покарання за спеціальний склад злочину, аніж за загальний склад злочину, передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем».

Також, санкції за злочини проти правосуддя не завжди адекватно відображають характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, а також конструктивні особливості дис-

позицій кримінально-правових норм. Вимога адекватності передбачає пряму взаємозалежність, коли якісний і кількісний критерії небезпеки суспільно небезпечного діяння відповідають межах його караності. Як слушно підкреслює Ю. І. Ляпунов, обов'язок законодавця полягає, за можливості, відносно адекватно соціальними детермінантами оцінити істинний ступінь суспільної небезпеки конкретного виду (але не фактичного прояву) діяння і закріпити її в санкції кримінально-правової норми [4, с. 49].

Слід підкреслити, що переважна більшість основних складів злочинів, включених до розділів «Злочини проти правосуддя» за КК України та КК АР, за своєю законодавчою конструкцією є формальними. Навіть наведені як приклади матеріальних складів нормативні моделі незаконних дій щодо майна, підданого опису чи арешту або яка підлягає конфіскації, дуже специфічні в цьому відношенні. Диспозиція відповідної статті містить вказівку аж ніяк не на основні наслідки злочинного посягання, а лише на додаткові, від яких захищається додатковий об'єкт. Що ж стосується основних наслідків, які характеризують шкоду, яка завдається основному об'єкту кримінально-правової охорони, то вони виходять за межі цих складів злочинів.

Вибір законодавцем саме такої конструкції при конструюванні посягань проти правосуддя видається не випадковим. Він обумовлюється не лише невизначеністю нематеріальної шкоди, що переважно є наслідком подібних суспільно небезпечних діянь, а й здатністю останніх, як правило, заподіювати значну шкоду важливим соціальним відносинам, що породжує природне прагнення забезпечити дані відносини від названих посягань [5, с. 64].

Виходячи з такого критерію, обґрунтованою видається доцільність посилення кримінальної відповідальності за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею (ч. 1 ст. 374 КК України), та втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення (ч. 1 ст. 376 КК України).

Недотримання наведеного принципу конструювання санкції кримінально-правової норми має наслідком, наприклад, і неможливість притягнути до кримінальної відповідальності за готування до очевидно небезпечного злочину, який не визнаний таким суто з формальних причин, наприклад, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, що вчиняється групою осіб за попередньою змовою, або із застосуванням насильства або зброї. Суспільна небезпека такого злочину і його тяжкі наслідки не викликають сумнівів. Проте, злочин, склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 304 КК АР, виходячи із визначеної санкції, відноситься до менш тяжких злочинів. А в ч. 2 ст. 28 КК АР встановлена кримінальна відповідальність за готування лише до тяжкого і особливо тяжкого злочину.

В даному випадку звертає на себе увагу [2, с. 261-262] неузгодженість санкції з кількісними і якісними показниками суспільної небезпеки злочинів. Не маючи теоретично розроблених «вартісних» показників суспільної небезпеки злочинів проти правосуддя, законодавець змушений часто вдаватися в цій сфері до методу проб і помилок, встановлюючи санкції не шляхом наукового розуміння сутності кримінально-правових заборон, а виходячи з уже існуючих санкцій у інших статтях та із суб'єктивної думки учасників законодавчих пропозицій.

Важливу роль в подоланні колізій санкцій відіграє їх узгодження в правових нормах, які передбачають відповідальність за різні види злочинів проти правосуддя, але таких, що мають відносно рівний ступінь суспільної небезпеки. Побудова санкцій особливо кваліфікованих складів, передбачених ч. 2 ст. 373 КК України «Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність», ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку» і ч. 2 ст. 393 КК України «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні» викликає справедливую критику. В усіх

наведених складах кваліфікуючою ознакою є застосування насильства або знуцання над особою. Проте, законодавець по різному підходить до конструювання санкцій за злочини – в одному випадку встановлює покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років (ч. 2 ст. 373 КК України), в другому – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років (ч. 2 ст. 393 КК України), а в іншому – у виді штрафу від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до шести місяців (ст. 386 КК України).

Для порівняння, норми КК АР є більш узгодженими між собою за критерієм відповідності санкції ступеню суспільної небезпеки злочину. Так, кваліфіковані склади злочинів «Погроза або насильницькі дії у зв'язку зі здійсненням правосуддя або провадження попереднього розслідування» (ст. 288.4 КК АР), «Підкуп свідка, потерпілого з метою дачі ними неправдивих свідчень або експерта з метою давання ним неправдивого висновку або неправдивих свідчень, а так само перекладача з метою здійснення ним неправильного перекладу», «Примушування свідка, потерпілого до дачі неправдивих показань, експерта до давання неправдивого висновку або перекладача до здійснення неправильного перекладу» (ст. 299.4 КК АР), «Втеча з місця позбавлення волі або ув'язнення, або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання, затриманою особою, або особою взятою під варту» (ст. 304.2.2. КК АР) мають співвідносні санкції. Законодавцем встановлене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, від трьох до семи років та від двох до шести років відповідно. Спільною кваліфікуючою ознакою в наведених складах є застосування насильства, небезпечного для життя і здоров'я.

Наступною характерною особливістю караності деяких злочинів проти правосуддя слід визнати посилення покарання за рахунок заборони займати певні посади або займатися певною діяльністю. Не повинно викликати сумніву, що особа, яка вчинила злочин у сфері своєї професійної діяльності або з урахуванням займаної посади, на певний строк повинна бути відсторонена від можливості діяти так надалі. Слушною видається думка А. П. Козлова, що при вивченні питання побудови санкцій необхідним є поєднання двох дуже важливих феноменів. Йдеться про зв'язок санкції з тяжкістю злочину, з одного боку, з іншого ж – про врахування в санкції небезпеки особи винного, адже покарання значною мірою спрямовано на виправлення і перевиховання винного [6, с. 4].

У злочинах проти правосуддя використання такого додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, визначене недостатньо чітко. У так званих посадових (службових) злочинах (розділ XVII Особливої частини КК України), в яких суб'єктом виступає особа, наділена певним колом законних повноважень, вказаний вид покарання як додаткового передбачений в майже 100 % санкцій. Виняток становить лише злочин, склад якого передбачений у диспозиції ст. 370 КК України «Провокація підкупу». Аналогічна тенденція простежується і в кримінальному законодавстві Азербайджанської Республіки. Норми статей розділу 33 КК АР «Корупційні злочини та інші злочини проти інтересів служби» практично завжди передбачають позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання. Винятком є лише «Присвоєння повноважень посадової особи» (ст. 310 КК АР) та «Халатність» (ст. 314 КК АР).

Зовсім протилежна концепція закладена у системі санкцій статей за злочини проти правосуддя, що вчинюються посадовими особами або особами з використанням свого службового становища, які за своєю суттю є спеціальними видами загальних «посадових» злочинів.

Як слушно зауважує Л. В. Лобанова, діяння в цих злочинах виражається переважно або у формі істотного відхилення суб'єкта від своїх процесуальних функцій або невиконання обов'язків, пов'язаних з реалізацією процесуальних актів, або у формі перешкоджання здійсненню подібних функцій і обов'язків, в тому числі у вигляді спонукання (примусу) носіїв цих осіб до поведінки, що заважає вирішенню завдань правосуддя [5, с. 77].

Натомість, серед усіх складів злочинів проти правосуддя, суб'єктами яких є посадові (службові) особи правоохоронних органів, а також судді, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено лише у 25 % санкцій. У КК АР ситуація трохи інша. Аналізований вид покарання застосовується у 37,5 % санкцій у нормах щодо злочинів проти правосуддя, які можуть бути вчинені службовими особами судової чи правоохоронної системи.

Викликає певного роду зауваження те, що кримінальним законом обох держав не передбачене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Погоджуємося з твердженням [7, с. 92], що, якщо санкція загальної норми окрім основного покарання містить ще й додаткове покарання, то у разі зміни ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення санкція спеціальної норми, окрім такого самого основного покарання, може передбачати таке саме додаткове покарання, однак з більшою його максимальною та/або мінімальною межею; додаткове покарання має носити не факультативний, а обов'язковий характер.

Враховуючи спеціальний характер кримінально-правової норми та беручи до уваги специфічність суб'єкта досліджуваного злочину, вважаємо за доцільне запропонувати такі зміни до кримінального законодавства Азербайджанської Республіки та України.

Статтю 375 КК України пропонуємо викласти в такій редакції:

«Стаття 375. Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

1. Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до семи років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років».

Статтю 295 КК АР пропонуємо викласти в такій редакції:

«Стаття 295. Винесення завідомо неправосудних вироку, рішення, ухвали або постанови

295.1. Винесення судьями завідомо неправосудних вироку, рішення, ухвали або постанови –

карається штрафом в розмірі від п'ятисот до тисячі манатів або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років.

295.2. Те саме діяння, пов'язане з винесенням незаконного вироку суду до позбавлення волі або спричинило інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років».

В цілому, погоджуємося із позицією Ю. І. Кулешова [8, с. 59-60], що відправною точкою при конструюванні кримінально-правової санкції за конкретний вид суспільно небезпечного посягання в сфері правосуддя служить ієрархічна система охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин (об'єктів злочинів). За рівнем «значущості» родового об'єкта вищий рівень займають відносини, пов'язані з кримінально-правовою охороною особистості, потім – економічної системи; громадської безпеки та громадського порядку, далі – державної влади і тощо. Проте помилковим є уявлення, що кожна наступна група однорідних суспільних відносин є менш значимою за попередню. Деякі суспільні відносини, що входять в ту чи іншу групу, збігаються або майже збігаються за своєю значимістю. Однак кримінально-правовий захист інтересів особистості слугує

певним «еталоном» при побудові санкцій за інші види злочинних посягань, в тому числі і в сфері правосуддя.

Повинен існувати зв'язок санкцій статей, що встановлюють відповідальність за посягання на однорідні об'єкти за принципом: за рівні за ступенем тяжкості злочини повинні передбачатися приблизно рівні покарання. Справедливо відмітити [9, с. 85], що логічний і юридичний зв'язок кримінально-правових норм між собою як принцип кодифікації передбачає внутрішню узгодженість окремих норм між собою, їх несуперечливість одна одній за своїми диспозиціями і санкціями, а також побудову окремих норм і груп норм відповідно до законів юридичної та формальної логіки. Проте при побудові санкцій кримінально-правових норм про злочини проти правосуддя такої єдності у повній мірі сьогодні досягнути не вдалося. Це відкриває перспективу для подальшої наукової дискусії.

Різноманітність видів і строків покарання, що застосовуються за злочини проти правосуддя, обумовлена тим, що в цих нормах передбачена кримінальна відповідальність не лише за посягання на правосуддя, а і на інші додаткові об'єкти. Тому не випадково при вчиненні злочинів проти правосуддя об'єкт кримінально-правової охорони змінюється, а санкція залишається сталою. Як справедливо зазначив Ю. А. Демидов, в санкції може бути недостатньо правильно відображена оцінка ступеня суспільної небезпеки, якщо в основі норми закону лежить некоректне і неповне уявлення про об'єкт охорони або про цінність встановленого об'єкта. Санкція кримінально-правової норми є законодавчою оцінкою суспільної небезпеки злочину, а високий ступінь суспільної небезпеки аналізованих протиправних посягань не викликає сумнівів [10, с. 18].

Як слушно підкреслює В. І. Зубкова, врахування важливості суспільних відносин – об'єктів злочинів, їх ієрархічної системи, є першочерговим завданням при побудові санкцій [11, с. 208].

Натомість деякі вчені відмічають [12, с. 157], що законодавець при моделюванні санкцій у виді позбавлення волі за аналізовані склади злочинів спирався, в першу чергу, на досвід застосування Кримінального кодексу 1960 року, оскільки санкції за аналогічні види злочинів багато в чому схожі. А отже, зберігається і традиція при визначенні строків покарання.

Проте, будучи ознаками індивідуалізації та диференціації, характер і ступінь суспільної небезпеки діяння тісно взаємопов'язані і взаємодоповнюючі. Тому при призначенні покарання вони розглядаються в єдності, як дві сторони одного і того ж критерію індивідуалізації призначення покарання. Водночас, часто суди, виносячи вироки, вказують на характер і ступінь суспільної небезпеки або тяжкість злочину, але не конкретизують обставини, які їх визначають. Слушною є позиція [13, с. 128], за якою у вироді необхідно відображати, які обставини, що впливають на ступінь і характер покарання, доведені при розгляді кримінальної справи та враховані судом при призначенні покарання. Це дозволяє уникати формального підходу до опису обставин, що враховувалися при винесенні вироку.

Також І. М. Рагімов наголошує, що, при аналізі злочину, який є результатом діяння людини, виникає нагальна необхідність дослідження серед усіх причин злочину саме тієї, яка безпосередньо пов'язана зі свободою вибору суб'єктом варіанту поведінки [14, с. 270-271]. Це має принципове значення не лише з точки зору виявлення суті причин злочинності, але і для визначення ролі та значення покарання у боротьбі зі злочинністю, його об'єктивних можливостей. Все, на що здатне покарання, обмежується попередженням, впливом на волю людини з метою недопущення її до вчинення злочину. Водночас від суспільства та держави вимагається усунення першопричин злочинності, зовнішніх умов, які сприяють вчиненню злочинів. Вчений переконаний, і ми із цим погоджуємося, що успіх боротьби зі злочинністю безпосередньо залежить від чіткого уявлення про сутність та джерело злочинної поведінки людини. Незнання цього явища є результатом нерозуміння сутності поведінки людини в цілому, а причиною – недостатнє використання досягнень інших наук в дослідженні цієї проблеми.

Висновки і пропозиції. Отже, законодавці Азербайджанської Республіки та України по різному підходять до формулювання мети покарання. Кримінальний закон України вбачає призначення покарання не тільки у карі, але й у виправленні засуджених, а також у запобіганні вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Водночас, законодавець Азербайджанської Республіки основну мету кримінального покарання вбачає у відновленні соціальної справедливості.

Дослідивши кримінально-правові норми Азербайджанської Республіки та України дійшли висновку, що склади злочинів, які вчиняються іншими учасниками процесу, такими як свідки, експерти, потерпілі, перекладачі – містять більш м'які санкції у порівнянні зі злочинами, вчинюваними працівниками правоохоронних органів та суддями. Натомість, за злочини, суб'єктами яких є засуджені особи та особи, які відбувають покарання, також переважно застосовуються санкції у виді позбавлення волі або обмеження волі.

Система санкцій за злочини проти правосуддя у кримінальному законодавстві обох держав має певні недоліки. Зокрема, не виправданими є значні розриви між мінімальною і максимальною межею санкцій за вчинення злочину. Окрім цього, нами встановлено, що кримінальним законом обох держав не передбачене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за постановленням суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Враховуючи спеціальний характер кримінально-правової норми та беручи до уваги специфічність суб'єкта досліджуваного злочину, та з метою удосконалення системи санкцій за злочини проти правосуддя, нами запропоновані відповідні зміни до ст. 375 КК України та ст. 295 КК АР.

Список використаної літератури

1. Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. 119 с.
2. Российское уголовное право : курс лекций. в.1. Преступление / под ред. проф. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т.1. 396 с.
3. Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар : Изд-во Южного института менеджмента, 2000. 311 п.
4. Ляпунов Ю. Российское уголовное законодательство: резервы совершенствования. Уголовное право. 2002. № 2. С. 46-50.
5. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия : Проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2000. 305 с.
6. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск : Изд-во Красноярского университета. 1989. 169 с.
7. Музика А.А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2012. 404 с.
8. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2007. 490 с.
9. Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. 96 с.
10. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1977. 32 с.
11. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. Москва : Норма, 2002. 296 с.
12. Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Санкт-Петербург, 2002. 310 с.
13. Лозовицкая Г.П. Уголовная ответственность за преступления против правосудия : монография. Москва : ВНИИ МВД России, 2007. 168 с.
14. Рагимов И.М. Преступность и наказание. Москва : ОЛМА Медиа Групп, 2012. 304 с.

References

1. Kozlov, A.P. (1991). The system of sanctions in criminal law. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk Publishing House. Un-ty. [in Russian].
2. Korobeyeva, A.I. (ed.) (1999). Russian criminal law: a course of lectures. Crime. Vladivostok. Vol. 1. [in Russian].
3. Demytyev, S.I., Dyachenko, R.A., Trakhov, A.I. (2000). Criminal punishment: content, types, purpose and execution. Krasnodar: Publishing house of the Southern Institute of Management. [in Russian].
4. Lyapunov, Y. (2002). Russian criminal legislation: reserves for improvement. Criminal Law, 2, 46-50. [in Russian].
5. Lobanova, L.V. (2000). Crimes against justice: Problems of classification of offenses, regulation and differentiation of responsibility: Doctor's thesis. Kazan. [in Russian].
6. Kozlov, A.P. (1989). Criminal sanctions (problems of construction, classification and measurement). Krasnoyarsk: Krasnoyarsk University Publishing House. [in Russian].
7. Muzyka, A.A., Goroh, O.P. (2012). Punishment and its application for crimes against public health: a monograph. Kyiv: PALIVODA AV. [in Ukrainian].
8. Kuleshov, Yu.I. (2007). Crimes against justice: problems of theory, lawmaking and law enforcement: Doctor's thesis. Vladivostok. [in Russian].
9. Lopashenko, N.A. (1989). Principles of codification of criminal law. Saratov: Saratov University Press. [in Russian].
10. Demidov, Yu.A. (1977). Social value and evaluation in criminal law: Abstract of Doctor's thesis. Moscow. [in Russian].
11. Zubkova, V.I. (2002). Criminal punishment and its social role: theory and practice. Moscow: Norma. [in Russian].
12. Denisov, S.A. (2002). Current issues of criminal liability for crimes against justice: Doctor's thesis. St. Petersburg. [in Russian].
13. Lozovitskaya, G.P. (2007). Criminal liability for crimes against justice: a monograph. Moscow: All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. [in Russian].
14. Ragimov, I.M. (2012). Crime and punishment. Moscow: OLMA Media Group. [in Russian].

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

В. А. Ахмедов, канд. юрид. наук, руководитель
научно-исследовательского и судебно-прецедентного отдела
Академии юстиции в Министерстве Юстиции
ул. Видади, 158, Насиминский район, AZ 1000, Баку, Азербайджан
e-mail: vusal-ahmadov@mail.ru

СИСТЕМА САНКЦИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ И АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме

В статье рассматриваются и анализируются санкции статей уголовного законодательства Украины и Азербайджанской Республики, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия. Отмечено, что санкции за преступления против правосудия не всегда адекватно отражают характер и степень общественной опасности деяний, а также конструктивные особенности диспозиций уголовно-правовых норм. Требование адекватности предполагает прямую взаимозависимость, когда качественный и количественный критерии опасности общественно опасного деяния соответствуют границам его наказуемости. В рамках исследуемой проблемы предлагаемые изменения в уголовное законодательство Азербайджанской Республики и Украины и определены недостатки системы санкций за преступления против правосудия в уголовном законодательстве обоих государств.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, санкции, система санкций за преступления против правосудия, уголовная ответственность, наказание.

V. A. Ahmadov, PhD in Law,
Head of Research and Forensic Case Department
Academy of Justice at the Ministry of Justice
st. Vidadi, 158, Nasimi district, AZ 1000, Baku, Azerbaijan
e-mail: vusal-ahmadov@mail.ru

SYSTEM OF SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST JUSTICE IN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

Summary

The article examines and analyzes the sanctions of the articles of the criminal legislation of Ukraine and the Republic of Azerbaijan, providing for liability for crimes against justice. It is noted that sanctions for crimes against justice do not always adequately reflect the nature and degree of social danger of acts, as well as the design features of the dispositions of criminal law norms. The requirement of adequacy assumes direct interdependence, when the qualitative and quantitative criteria of the danger of a socially dangerous act correspond to the boundaries of its punishability. Within the framework of the problem under study, the proposed changes to the criminal legislation of the Republic of Azerbaijan and Ukraine and the shortcomings of the system of sanctions for crimes against justice in the criminal legislation of both states are identified. It is noted that the vast majority of the main components of the crimes included in the sections "Crimes against Justice" under the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, by their legislative structure are formal. The criminal law of the Republic of Azerbaijan and Ukraine has been studied and it has been established that corpus delicti committed by other participants in the process, such as witnesses, experts, victims, translators, contain milder sanctions than crimes committed by law enforcement officers and judges. On the other hand, crimes involving convicts and convicts are also mainly subject to sanctions in the form of imprisonment or restriction of liberty. It is established that the criminal law of both states does not provide for additional punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for the judge's decision of a knowingly unjust sentence, decision, ruling or resolution.

Keywords: criminal law, sanctions, system of sanctions for crimes against justice, criminal responsibility, punishment.

УДК 343.32

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217600>

О. О. Володіна, канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального права
вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна
e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

Д. А. Рогозін, студент бакалаврату міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
e-mail: d.rohozin@gmail.com

І. В. Пацюра, студентка бакалаврату міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
e-mail: vishneva2103@gmail.com

ПИТАННЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ «МІНСЬКИХ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ»

У статті розглянуто питання щодо можливості прийняття закону про недопущення переслідування та покарання осіб у зв'язку з подіями, що мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей, що передбачено положеннями статті 6 Мінського протоколу. Проведено аналіз положень Кримінального кодексу України, Конституції України інших вітчизняних нормативно-правових актів. Розглянуто та проаналізовано ряд міжнародних правових актів у сфері міжнародного гуманітарного права. Виявлені недоліки та колізії в існуючих правових актах, що регулюють відносини в зазначеній сфері. Запропоновано низку варіантів вирішення таких проблем. Запропоновано ряд змін, що потрібно внести до законодавства задля подолання колізій. Розглянуті можливі шляхи реалізації Мінського протоколу, не пов'язані із прийняттям окремого закону.

Ключові слова: державна зрада, кримінальна відповідальність, мінські домовленості, Мінський протокол, тероризм, шпигунство, звільнення від кримінальної відповідальності, окремі райони Донецької та Луганської областей України.

Постановка проблеми. У світлі збройного конфлікту на сході України, що триває більше п'яти років, а також з огляду на закріплення у Мінському протоколі положень щодо неприпустимості кримінального переслідування осіб, що стали учасниками цього конфлікту, актуальність обраної теми важко переоцінити [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, на сьогодні існує небагато робіт, які спрямовані саме на розв'язання проблеми, пов'язаної з притягненням осіб до кримінальної відповідальності з огляду на положення «мінських домовленостей». На момент написання даної роботи, найбільш повно розкриває окремі аспекти даного питання стаття науковця Г. О. Усатого, що стала потужним підґрунтям для дослідження зазначеної теми [2].

Крім цієї статті було взято до уваги роботи О. Ю. Борисова, П. А. Бурковського, І. Є. Смірнова, В. Кострова. Теми їхніх наукових праць присвячені висвітленню проблем врегулювання конфлікту на Сході України, питань загрози Мінських домовленостей національним інтересам України та можливостей реалізації мирного процесу за їх положеннями. Всі ці роботи в сукупності закладають фундамент для дослідження особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які брали участь у подіях, що мали місце в окремих районах Донецької і Луганської областей (далі – ОРДЛО).

Мета цієї статті полягає у всебічному аналізі вітчизняного законодавства з приводу можливості прийняття закону про недопущення кримінального переслідування осіб в

зв'язку із подіями, що мали місце в ОРДЛО, а також у детальному дослідженні положень міжнародно-правових актів з цього приводу.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої для даної статті мети потрібно провести чіткий аналіз кримінального законодавства України. Щоб з'ясувати, чи можна звільнити від відповідальності зазначених вище осіб, потрібно дослідити питання щодо того, чи існують винятки для певних суб'єктів кримінальних правопорушень або для окремих видів кримінальних правопорушень, що вчиняються певними особами. З цією метою треба обмежити предмет досліджень певними видами кримінальних правопорушень. У нашому випадку слід розглядати саме злочини проти основ національної безпеки України, що викладені у положеннях статей 109-114-1 Кримінального кодексу України (далі – ККУ). До цієї категорії належать кримінальні правопорушення, що підпадають під класифікацію як злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини [3, 4].

З'ясувавши коло досліджуваних злочинів, визначимо чи підпадають особи, які вчинили злочинні дії, пов'язані з подіями в ОРДЛО, під поняття суб'єкту кримінального правопорушення. Так, суб'єктом є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і підлягає кримінальній відповідальності. Ознаки суб'єкта зазначені в статті 18 загальної частини Кримінального кодексу. Із норм ККУ можна виокремити 3 головні ознаки суб'єкта:

- 1) це фізична особа,
- 2) ця особа є осудною,
- 3) вона досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Окрім цього ККУ виділяє спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення – це службові особи та службові особи іноземних держав (частини 3-4 статті 18 КК). Проаналізувавши поняття суб'єкта кримінального правопорушення, стає зрозумілим, що особи, які вчинили злочинні діяння, пов'язані з подіями в ОРДЛО, здебільшого підпадають під це визначення.

Наступним елементом дослідження є підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX ККУ). В положеннях статті 44 ККУ зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за умовами, передбаченими Кримінальним кодексом, а також те, що правом звільняти від кримінальної відповідальності наділений лише суд. Так положеннями ККУ передбачено звільнення від відповідальності, пов'язане з дійовим каяттям (стаття 45 ККУ), з примиренням винного з потерпілим (стаття 46 ККУ), з передачею особи на поруки (стаття 47 ККУ), із зміною обстановки (стаття 48 ККУ), із закінченням строку давності (стаття 49 ККУ). Перші чотири, із зазначених вище підстав, не є доречними у нашому випадку, оскільки в диспозиціях цих статей вказано, що їх застосування можливе лише у випадках вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Останній вид звільнення від кримінальної відповідальності, пов'язаний із закінченням строків давності, передбачає можливість звільнення від покарання у випадках вчинення середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів, однак згідно положень частини 5 статті 49 ККУ, строки давності не застосовуються саме для злочинів, вчинених проти національної безпеки України, зазначених у статтях 109 – 114-1 Кримінального кодексу [3, 4].

Не менш значущим на шляху до досягнення поставленої мети є аналіз положень Конституції України. Так, досліджуючи положення Основного закону України, можна дійти висновку, що прийняття закону, що виключав би кримінальну відповідальність лише для певного кола осіб суперечило б одразу низці конституційно-правових норм. До них можна віднести зокрема положення статті 24 Конституції України, в якій зазначається, що всі громадяни мають рівні права та є рівними перед законом, незважаючи на відмінності раси, статі, кольору шкіри, релігійні, політичні або інших переконання. Окремо наголошується на неможливості встановлення будь-яких привілеїв за ознаками місця проживання особи, її етнічного або соціального становища, або за ознакою мови [5].

Таким чином можна зазначити, що можливість ухвалення особливого закону про кримінальну відповідальність цілком виключається ще на рівні конституційної норми, якій

повинні відповідати інші, в тому числі й кодифіковані, закони. Додатково слід наголосити на тому, що в ієрархії нормативно-правових актів Конституція знаходиться також і вище міжнародно-правових актів. Крім того, норми статті 17 Конституції визначають справу всього українського народу захист суверенітету та територіальної цілісності, на які якраз і посягають злочини, передбачені у статтях 109-114 Особливої частини Кримінального кодексу. Так само положення частини б цієї ж статті забороняють створення та функціонування будь-яких не передбачених законом збройних формувань, якими є формування так званих «ДНР та ЛНР» [5].

Також слід зазначити, що у статті 9 Конституції визначено, що міжнародні договори, яким вочевидь є Мінський протокол та комплекс заходів, щодо його реалізації, стають частиною українського законодавства лише після їх ратифікації Верховною Радою України. Більш того, спираючись на положення частини 2 статті 9 Конституції України, в якій зазначається, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України, – такі положення взагалі не могли бути затвердженні у договорі, оскільки суперечать принципу рівності перед законом. Внесення змін до положень статті 24 щодо скасування цього принципу також неможливі, оскільки прямо суперечать нормам, що забороняють звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, зазначених у частині 3 статті 22 [5].

Отже, спираючись на положення Конституції України, можна сказати, що імплементувати в українське законодавство положення про скасування відповідальності для зазначених осіб буде, якщо не неможливо, то вкрай складно, оскільки цьому заважає ряд конституційних норм, скасування або зміна яких прямо заборонена самою Конституцією.

Спираючись на положення як вітчизняних, так і міжнародних правових норм, дійдемо висновку, що чинне українське законодавство не дозволить прийняти закон про недопущення кримінального переслідування зазначених осіб у тому вигляді, в якому він передбачений у положеннях Мінського протоколу. Однак, в українському законодавстві все ж існує низка інструментів, яка б дозволила не допустити притягнення таких осіб до відповідальності, при цьому не ухвалюючи окремого закону.

Одним із таких варіантів є застосування до зазначених осіб амністії, тобто повного або часткового звільнення від відбування покарання. Питання застосування амністії в Україні регулюються положеннями XII розділу Кримінального кодексу України та деталізуються в Законі України «Про застосування амністії в Україні». Згідно положень зазначеного закону, амністія не передбачає зняття судимості стосовно осіб, які звільнюються від відбування покарання, крім випадків індивідуальної амністії [3, 6].

Таким чином, можна зазначити, що застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише альтернативною мірою, що не відповідає положенням Мінського протоколу, оскільки амністія не знімає з осіб судимість та застосовується лише до вже засуджених осіб. Крім того, у статті 4 наведеного вище закону визначається перелік осіб, стосовно яких амністія застосовуватися не може. Серед таких осіб нас в першу чергу цікавлять особи, яких засуджено за вчинення злочинів, що спричинили загибель двох і більше осіб, а також проти основ національної безпеки України, вчинення терористичного акту, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах. Закон також зазначає, що амністія не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство, катування, насильницьке донорство, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що потягнули за собою смерть [6].

Таким чином, безпосередньо на виконання мінських домовленостей, механізм амністії використовуватися, вочевидь, не може, оскільки передбачає, що особи, щодо яких вона здійснюється вже є засудженими за вчинення певного роду кримінальних правопорушень, що саме по собі протирічить положенням домовленостей, підписаних українською стороною. Однак амністію все ж можна застосувати як один із засобів звільнення від кримінальної відповідальності тих осіб, які вже були засуджені у зв'язку з подіями, що мали місце в ОРДЛО. У випадку застосування до цих осіб індивідуальної амністії, з них

також може бути знята й судимість. Слід також пам'ятати, що велика кількість із зазначених осіб вчинили злочини, передбачені розділом I Особливої частини Кримінального кодексу, за які амністія не застосовується.

Здійснення помилування Президентом України – це ще одна можливість звільнити від відповідальності осіб, які брали участь в діях на територіях Донецької та Луганської областей. Ця дія Президента є його правом, яке закріплено в пункті 27 статті 106 Конституції України та в положеннях статті 87 Кримінального кодексу. Зміст і процедура помилування в Україні визначається не на рівні закону, а підзаконним актом – Указом Президента України, яким затверджено Положення про здійснення помилування [3, 5, 7].

Помилування – це дія, що звільняє особу, яка вчинила кримінальне правопорушення від покарання та здійснюється на підставі відповідного нормативно-правового акту. Відповідно до Положення про порядок здійснення помилування, воно може змінювати довічне позбавлення волі на покарання у вигляді обмеження волі на строк не менше 25 років, у повному обсязі або частково звільняти від відбування як основного, так і додаткового покарання. Для початку процедури помилування потрібно визнати цю особу винною. Потім особи, яких було притягнуто до кримінальної відповідальності, повинні подати клопотання Президенту України. Підготовку матеріалів до розгляду клопотань здійснює Служба з питань помилування Офісу Президента України та спеціальна комісія, що утворюється при Президентові України та вносить йому пропозиції щодо помилування. Президент, у свою чергу, на власний розсуд визначає, чи можна помилувати особу та видає указ у разі наявності та доцільності такої можливості. Під час розгляду клопотання враховуються такі фактори: ступінь тяжкості кримінального правопорушення, строк відбутого покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини, думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування [7].

Проаналізувавши головні аспекти процедури помилування, можна дійти висновку, що особи, які підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 109 – 114-1, все ж мають шанс отримати не таке суворе покарання, яке передбачене чинним кримінальним законом, однак лише після встановлення судом винності цих осіб та рішення Президента України, щодо застосування помилування до них.

Висновки і пропозиції. На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що чинний кримінальний закон унеможливує існування виключень для конкретної групи людей у певних обставинах, оскільки положення Кодексу ґрунтуються в першу чергу на нормах принципу рівності перед законом. Те саме фіксується й в нормах чинної Конституції України, які так само наполягають на рівності громадян перед законом та недопущенні виключень з цього правила. Проаналізувавши інші інструменти, які пропонуються вітчизняним законодавством для вирішення цієї проблеми, зроблено висновок, що такі інструменти є (помилування, амністія), але вони не в повній мірі відповідають тим вимогам, які ставляться Мінським протоколом. Очевидним також є те, що виконання зазначених у Мінських домовленостях пунктів є необхідним, оскільки тільки таким чином вдасться дійти порозуміння між сторонами конфлікту. Невиконання цього пункту та небажання навіть розглядати можливі варіанти звільнення зазначених осіб від кримінальної відповідальності ставити хрест на всіх спробах налагодження діалогу та повернення окремих районів Донецької та Луганської областей під юрисдикцію України [8].

Список використаної літератури

1. Протокол про результати консультацій Тресторонньої контактної групи, Мінськ, 5 вересня 2014 р. Організація з безпеки і співробітництва в Європі. 2014. URL: <https://www.osce.org/ru/home/123258>.
2. Усатий Г. О. Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності бойовиків з ОРДЛО. Актуальні проблеми кримінального права: матеріали VIII міжвузівської науково-теоретичної

- конференції (м. Київ, 16 листопада 2017 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. С. 53-57.
3. Кримінальний кодекс України: за станом на 28.04.2020. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
 4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін. Харків: Право, 2013. 1040 с.
 5. Конституція України: станом на 01.01.2020. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
 6. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 48. Ст. 263.
 7. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 11. Ст. 749.
 8. Бурковський П.А. Політико-правовий статус мінських домовленостей: ризики та можливості для мирного процесу. Стратегічні пріоритети. 2016. № 3(40). С. 26-32.

References

1. Protocol on the results of consultations of the Trilateral Contact Group, signed in Minsk, 5 September (2014). Organization for Security and Co-operation in Europe. Retrieved from: <https://www.osce.org/ru/home/123258>.
2. Usatyi, H.O. (2017). Criminal-legal consequences of release from criminal liability of militants from ORD-LO. Current issues of criminal law: materials of the VIII interuniversity scientific-theoretical conference (pp. 53-57). Kyiv: National Academy of Internal Affairs [in Ukrainian].
3. The Criminal Code of Ukraine. (2001). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 25, 131 [in Ukrainian].
4. Tatsii, V.Y., Pshonka, V.P., Borysov, V.I., & Tiutiuhin, V.I. (2013). The Criminal code of Ukraine. Scientific and practical commentary. Kharkiv; Pravo [in Ukrainian].
5. The Constitution of Ukraine (1996). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 30, 141 [in Ukrainian].
6. Law of Ukraine on application of amnesty in Ukraine № 392/96-ВР. (1996). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 48, 263 [in Ukrainian].
7. Decree of the President of Ukraine on the Regulations on the procedure for pardon № 223/2015. (2015). Ofitsiyniy visnyk Prezydenta Ukrainy, 11, 749 [in Ukrainian].
8. Burkovskiy, P.A. (2016). The political and legal status of the Minsk agreements: risks and opportunities for the peace process. Strategic Priorities, 3 (40) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 04.11.2020 р.

О. А. Володина, канд. юрид. наук, доцент
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 Кафедра уголовного права
 ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина
 e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

Д. А. Рогозин, студент бакалавриата міжнародно-правового факультета
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 e-mail: d.rohazin@gmail.com

И. В. Пацюра, студент бакалавриата міжнародно-правового факультета
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 e-mail: vishneva2103@gmail.com

ВОПРОСЫ ВОЗМОЖНОСТИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ «МИНСКИХ ДОГОВОРЁННОСТЕЙ»

Резюме

В статье рассмотрен вопрос о возможности принятия закона о недопущении преследования и наказания лиц в связи с событиями, имевшими место в отдельных районах Донецкой и Луганской областей, предусмотренный положениями статьи 6 Минского протокола. Проведен анализ положений Уголовного кодекса Украины, Конституции Украины и других, отечественных нормативно-правовых актов. Рассмотрен и проанализирован ряд международных правовых актов в сфере международного гуманитарного

права. Выявлены недостатки и коллизии в существующих правовых актах, регулирующих отношения в указанной сфере. Предложен ряд вариантов решения таких проблем. Предложен ряд изменений, которые нужно внести в законодательство для преодоления коллизий. Рассмотрены возможные пути реализации Минского протокола, не связанные с принятием отдельного закона.

Ключевые слова: государственная измена, уголовная ответственность, минские договоренности, Минский протокол, терроризм, шпионаж, освобождение от уголовной ответственности, отдельные районы Донецкой и Луганской областей Украины.

O. A. Volodina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
of Department of Criminal Law
Dynamivska str., 4, Kharkiv, 61023, Ukraine
e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

D. A. Rohozin, undergraduate student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1300-847X>

I. V. Patsura, undergraduate student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3302-0414>

ISSUES OF POSSIBILITY OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF THE «MINSK AGREEMENTS»

Summary

The article discusses the possibility of adopting a law on preventing the prosecution and punishment of persons in connection with events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions of Ukraine, provided for by the provisions in article 6 of the Minsk Protocol. The article analyzes the provisions of the criminal legislation of Ukraine, the Constitution of Ukraine, as well as other domestic normative legal acts. The article describes the fact that the purpose of the law on prevention of persecution and punishment of persons in connection with events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions does not correspond to the principles of the Constitution. The criminal legislation separately analyzed certain institutions of criminal law elements of the corpus delict. It was found out which persons are subject to the concept of subjects of crime and made a certain conclusion regarding the release of persons involved in the events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions. Also, the Institute of criminal law as an exemption from criminal liability was considered, and the types of crimes for which it is impossible to deprive of responsibility were clarified. Mandatory for the analysis of the Institute was to determine the range of crimes that were committed by persons who were involved in events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions. Another institute of criminal law that was analyzed was the institute of amnesty and clemency. The article revealed the General principles for granting pardons and amnesties. It also identified entities that have the ability to apply amnesty and clemency to persons who have committed a crime. A number of international legal acts in the field of international humanitarian law were analyzed. Shortcomings and conflicts in the existing legal acts regulating relations in this sphere are revealed. The article offers a number of solutions to such problems. Besides, a number of legislative changes are proposed to overcome conflicts. Possible ways of implementing the Minsk Protocol that are not related to the adoption of a separate law are considered.

Keywords: treason, criminal liability, Minsk agreements, Minsk Protocol, terrorism, espionage, exemption from criminal liability, certain areas of Donetsk and Luhansk regions of Ukraine.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.51

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217594>

А. А. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы
Кафедра международного права
пер. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Беларусь
e-mail: bogustov_aa@grsu.by

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИЗНАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА СУБЪЕКТОМ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В статье исследуется возможность признания искусственного интеллекта субъектом деликтных обязательств. Статья показывает, что такое признание не является целесообразным, поскольку оно способно породить комплекс проблем теоретического и практического характера, главной из которых является возможное нарушение прав и законных интересов потерпевших.

Ключевые слова: искусственный интеллект, деликт, обязательство, возмещение вреда.

Постановка проблемы. В современных условиях деятельность искусственного интеллекта (далее – ИИ) все чаще приводит к возникновению неблагоприятных последствий, затрагивающих права и законные интересы участников гражданско-правовых отношений. Практика свидетельствует о том, что использование ИИ может причинить вред как имуществу, так и жизни и здоровью. Например, известны случаи гибели людей в результате дорожно-транспортных происшествий с участием беспилотных автомобилей [1; 2]. С большой долей вероятности можно предположить, что с расширением сферы использования ИИ подобные ситуации будут возникать все чаще. Складывающееся положение требует оценки с точки зрения права. Например, в п. «Z» введения к Резолюции Европарламента «Нормы гражданского права о робототехнике» (далее – Резолюция) [3] признается, что «одним из важнейших вопросов становится вопрос о правовой ответственности за вред, причиненный действием робота».

Проблема определения механизма возмещения вреда, причиненного деятельностью ИИ, выступает частным проявлением вопроса о возможности и целесообразности признания ИИ субъектом права. Справедливым представляется замечание о том, что уже сейчас «робототехника и кибернетика ставят вопросы, ответы на которые не так очевидны: – может ли робот (искусственный интеллект) выступать в качестве личности, или он должен оставаться в статусе вещи (как, например, домашние животные); – кто должен нести ответственность за противоправные действия, совершенные роботом (искусственным интеллектом); – кому принадлежат права на вещи или произведения, созданные роботом (искусственным интеллектом)?» [4, с. 462]. Все сказанное выше подчеркивает актуальность проведения анализа отношений возникающих в связи с причинением вреда деятельностью ИИ.

Анализ последних исследований и публикаций. В последние годы был опубликован ряд научных работ посвященных исследованию возможности признания ИИ субъектом как гражданско-правовой, так и уголовно-правовой ответственности. В качестве примера можно упомянуть статьи И. Н. Мосечкина [4], М. А. Мельничук и Д. В. Ченцовой [5], Е. Ю. Цукановой и О. Р. Скопенко [6], Е. Н. Ирискиной и К. О. Белякова [7],

З. И. Хисамовой и И. Р. Бегишева [8], Е. А. Свиридовой [9] и ряда других авторов. Необходимо признать, что указанные труды имеют несомненное теоретическое значение хотя бы в силу новизны предмета исследования. Но большинство из проведенных в данной области изысканий акцентируют внимание на характеристике ИИ как возможного субъекта юридической (в том числе деликтной) ответственности без учета одной из главнейших ее функций – правосстановительной (компенсационной), состоящей «в восстановлении нарушенных прав и свобод, в возмещении причиненного противоправным поведением имущественного и морального ущерба» [10, с. 399]. То есть, представляется необходимым провести анализ возможности и целесообразности признания ИИ субъектом юридической ответственности с точки зрения обеспечения максимально полного восстановления нарушенных прав потерпевшего.

Целью статьи является анализ возможности признания ИИ субъектом деликтных обязательств с учетом необходимости восстановления нарушенных прав потерпевших лиц в наиболее полном объеме.

Изложение основного материала. Одной из наиболее распространенных в современной доктрине точек зрения на механизм гражданско-правовой ответственности за вред причиненный ИИ является мнение о том, что его следует хотя бы в перспективе, наделить статусом юридического лица. Например, говорится о том, что юридические лица – «это искусственные умозрительные конструкции. Если обратиться к теории фикции, юридическое лицо как субъект гражданских отношений, представляет собой, по сути, имущество, которому предоставляется правосубъектность» [5, с. 66]. Указывается, что ИИ выступает как цифровое лицо, представляющее собой «юридическую фикцию, схожую с фикцией юридического лица, в которой искусственный интеллект является постоянно действующим органом» [11, с. 77]. Определенное сходство с упомянутыми выше подходами имеет определение ИИ как квазисубъекта права. Сущность данной концепции состоит в том, что «робота можно определить как «движимое имущество», наделенное ограниченной правосубъектностью. В перспективе по мере развития робототехники он может пониматься как некий субъект, который имеет возможность принимать решения, осознавать их последствия без участия человека» [6, с. 45].

Подобные доктрины начинают рассматриваться как возможный теоретический базис для дальнейшего развития законодательства. Например, из Резолюции следует, что Комиссии ЕС необходимо учесть и проанализировать правовые последствия наделения в перспективе роботов особым правовым статусом. Таким образом, «по меньшей мере наиболее продвинутые автономные роботы могут создаваться как электронные лица и нести ответственность за причиненный ими ущерб в тех случаях, когда они принимают решения автономно или иным образом самостоятельно взаимодействуют с третьими лицами» (подп. «f» п.59 Резолюции).

На первый взгляд указанные точки зрения выглядят достаточно логично. Но более детальный анализ приводит к выводу, что принятие данных концепций в качестве основы для развития законодательства способно породить ряд серьезных вопросов теоретического и практического характера. Прежде всего, следует отметить, что теория фикции является далеко не единственной доктриной объясняющей правовую природу юридического лица. Не вдаваясь в детальную характеристику теорий юридического лица, поскольку данный вопрос не входит в предмет настоящего исследования, необходимо упомянуть, что помимо теории фикции большое распространение в настоящее время имеет теория реальности юридического лица, более отвечающая практическим потребностям современного гражданского оборота. Например, именно она позволяет обосновать общую правоспособность юридических лиц и нормативно-явочный порядок их создания. То есть использование теории фикции в обосновании правосубъектности ИИ входит в противоречие с общими тенденциями развития доктрины юридических лиц.

Но даже если не рассматривать дискуссионные вопросы правовой природы юридических лиц применительно к определению статуса ИИ, то следует признать, что практиче-

ское использование анализируемой нами концепции порождает ряд сложноразрешимых проблем. Юридическое лицо имеет ряд обязательных признаков, наличие которых признается не только доктриной, но и действующим законодательством (например, ст. 44 ГК Беларуси, ст.ст. 80, 90-92, 96 ГК Украины). То есть, признание ИИ юридическим лицом должно повлечь наделение его имуществом, создание органов управления, через деятельность которых будет реализовываться его правосубъектность, предоставление возможности выступать истцом и ответчиком в суде и т.д. На практике это приведет к тому, что компания, использующая в своей деятельности несколько беспилотных автомобилей или дронов, должна будет организационно обеспечить их функционирование как юридических лиц, что может сделать их эксплуатацию не выгодной с экономической точки зрения. Признание ИИ юридическим лицом способно повлечь и возникновение ряда проблем технико-юридического характера. Например, в литературе справедливо отмечается, что «в отличие от нематериального юридического лица, роботы как раз материальны, поэтому просто программы не могут быть к ним отнесены» [6, с. 45]. Развивая данную мысль, можно предположить, что признание ИИ юридическим лицом должно повлечь и признание нового способа прекращения деятельности юридических лиц путем их фактического уничтожения, что с точки зрения гражданского права выглядит абсолютно не приемлемым.

На наш взгляд, попытка обойти данные вопросы привела к трактовке ИИ как квазисубъекта права. Но в этом случае возникает необходимость понимания того, что скрывается за данным термином, который нуждается не только в более точном определении, но и вообще в обосновании необходимости его использования. Как было установлено ранее, квазисубъект права предлагается рассматривать как имущество, наделенное ограниченной правосубъектностью, т.е. способное иметь отдельные субъективные гражданские права. Из признания того, что ограниченная правосубъектность ИИ должна предоставить ему возможность выступать субъектом деликтного обязательства следует вывод, что ИИ должен как минимум иметь возможность приобретать имущество, владеть им на праве собственности и выступать истцом и ответчиком в суде. В этой связи возникает вопрос о том, как квазисубъект может практически реализовать эти правомочия без организационного обеспечения его деятельности. А создание подобных механизмов приводит к тем же проблемам, которые порождаются в результате признания за ИИ статуса юридического лица.

Но самым главным аргументом против признания ИИ субъектом (квазисубъектом) права, на наш взгляд, является возможное нарушение прав и законных интересов потерпевших в деликтных обязательствах. Следование данным доктринам должно привести к признанию того, что ИИ должен отвечать за причиненный вред только принадлежащим ему имуществом. Однако трудно предположить, что объем этого имущества будет соотносим с размером уставного фонда юридического лица. В противном случае эксплуатация подобных объектов станет с экономической точки зрения просто невозможной. То есть, потерпевший столкнется с тем, что ему причиненный вред не может быть возмещен за счет имущества принадлежащего ИИ не только в полном, но и вообще в сколь-нибудь существенном объеме. Можно сделать вывод, что правовые конструкции «ИИ – юридическое лицо» либо «ИИ – квазисубъект права» действуют лишь в интересах лиц разрабатывающих либо использующих в своей деятельности ИИ, поскольку подобные подходы позволяют им снять с себя возможные неблагоприятные последствия имущественного характера. Это входит в противоречие с закрепленным в п. 52 Резолюции требованием, состоящим в том, что разрабатываемые правовые акты в сфере ответственности ИИ «ни в коем случае не должны: во-первых, ограничивать виды и объем ущерба, который может быть компенсирован (по крайней мере, если речь не идет о причинении вреда только имуществу); во-вторых, ограничивать формы компенсации, которая может быть получена пострадавшей стороной, только на том основании, что вред не был причинен человеком».

Устранить возникающие негативные последствия может развитие системы обязательного страхования ответственности за вред причиненный деятельностью ИИ. В частности, на необходимость введения подобных механизмов указывают п. 57-59 Резолюции. Более того, введение обязательного страхования в данной сфере соответствует основным тенденциям развития деликтных обязательств. Например, Р. Саватье писал, что: «В современных условиях гражданская ответственность настолько расширилась и стала настолько серьезной, что составляет опасный риск, который в каждом отдельном случае не может быть предварительно оценен. Этот риск страхователя принимает на себя страховщик за оплачиваемые ему страховые взносы... Такая практика необходима для того, чтобы потерпевшие, как бы велика ни была сумма, причитающаяся им в порядке возмещения, во всех случаях нашли платежеспособное ответственное лицо» [12, с. 326].

Однако, выполняя компенсаторную функцию, система обязательного страхования ответственности за вред, причиненный деятельностью ИИ, может иметь определенные негативные последствия для общества в целом. Это связано с тем, что «прежнее обоснование гражданской ответственности исчезает. Последняя теряет свой дисциплинирующий и морализирующий характер в отношении виновного. Она рискует быть включенной в счетный механизм, коллективный и автоматически действующий... Таким образом, основная цель гражданской ответственности не состоит более в том, чтобы наказать виновного. Она заключается в том, чтобы обеспечить потерпевшего от обычных рисков» [12, с. 326-327]. В таком случае у лиц разрабатывающих либо эксплуатирующих ИИ будет отсутствовать один из значимых стимулов осуществления заботы о безопасности подобных объектов, что в конечном итоге может привести к увеличению случаев причинения вреда. При этом в литературе высказывается справедливое мнение о том, что обязательное страхование способно выполнять и превентивную функцию, связанную «с возрождением имущественной виновной ответственности, но уже на этапе рассмотрения регрессных требований страховщика к страхователю» [13, с. 284]. То есть, применение системы обязательного страхования ответственности за причинение вреда, вызванного деятельностью ИИ, не устраняет проблемы установления действительного субъекта такой ответственности.

На наш взгляд, решая данный вопрос необходимо исходить из того, что участие ИИ в деликте по сути не изменяет характера возникающих отношений. Например, совершение ДТП автомобилем управляемым водителем либо системой ИИ будут порождать для потерпевшего абсолютно одинаковые неблагоприятные последствия. Только в первом случае деликт будет вызван невозможностью водителя полностью контролировать управляемый им автомобиль, а во втором – невозможностью лица использующего ИИ полностью контролировать управление им автомобилем. Следовательно, с точки зрения гражданского права каких-либо новых, не известных ранее отношений не возникает.

В этой связи представляется возможным применять к ответственности за вред, причиненный деятельностью ИИ подходы уже используемые при регулировании деликтных обязательств. Например, М. И. Кулагин указывал на расширение случаев безвиновной ответственности, вызванной «с использованием на производстве, в быту новых машин, товаров, технологических процессов, которые не целиком подконтрольны человеку и поэтому могут причинить ущерб и при отсутствии вины в поведении их владельца» [13, с. 281]. На наш взгляд, данное положение в полном объеме может быть применено и к ИИ, представляющему собой «программу для ЭВМ или систему таких программ (информационную систему), предназначенную для имитирования интеллектуальной деятельности человека» [14, с. 90]. Такая имитация не способна сделать ИИ самостоятельным субъектом права, но может привести к тому, что обладатель подобного объекта не всегда будет способен полностью контролировать его деятельность. В этой ситуации логично предположить, что действительным субъектом ответственности за вред, причиненный действиями ИИ, выступает лицо, осуществляющее его эксплуатацию и извлекающего из этого пользу.

Это соответствует еще одной тенденции развития деликтных обязательств – канализированию ответственности, состоящему в том, что «ответственность за вред возлагается исключительно на лицо, указанное в нормативном акте, независимо от того, причинен вред им самим или же другим лицом» [13, с. 287]. Возложение ответственности за вред, причиненный деятельностью ИИ на лицо, эксплуатирующее его и извлекающего из подобной деятельности пользу, способно устранить возможную неопределенность в положении потерпевшего в деликтном обязательстве.

Выводы и предложения. 1. Построение законодательства на основе доктрины «ИИ – юридическое лицо» либо «ИИ – квазисубъект права» помимо проблем теоретического и организационного характера способно привести к нарушению прав и законных интересов потерпевшего в деликтных обязательствах и, следовательно, является не приемлемым.

2. Субъектом ответственности за вред, причиненный действиями ИИ, следует признать лицо, осуществляющее эксплуатацию данного объекта и извлекающего из этого пользу. Подобный подход соответствует современным тенденциям развития деликтных обязательств, состоящим в расширении безвиновной ответственности и ее канализировании.

Список использованной литературы

1. Березин А. Искусственный интеллект начал убивать на дорогах. Что произошло, кто виноват и стоит ли теперь бояться ИИ на колесах. URL: <https://tass.ru/tech/6820436>.
2. Распопова А. Под колесами беспилотного автомобиля Uber погибла велосипедистка. URL: https://www.gazeta.ru/auto/2018/03/20_a_11689327.shtml.
3. Нормы гражданского права о робототехнике: Резолюция Европейского Парламента от 16 февраля 2017 г. 2015/2013(INL) P8_TA-PROV(2017)0051. URL: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies.
4. Мосечкин И.Н. Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления. Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. Т. 10. Вып. 3. С. 461-476.
5. Мельничук М.А., Ченцова Д.В. Гражданско-правовая ответственность искусственного интеллекта. Закон и право. 2020. № 6. С. 66-68.
6. Цуканова Е.Ю., Скопенко О.Р. Правовые аспекты ответственности за причинение вреда роботом с искусственным интеллектом. Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 4А. С. 42-48.
7. Ирискина Е.Н., Беляков К.О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений. Гуманитарная информатика. 2016. № 10. С. 63-72.
8. Хисамова З.И., Бегишев И.Р. Уголовная ответственность и искусственный интеллект: теоретические и прикладные аспекты. Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 4. С. 564-574.
9. Свиридова Е.А. Проблема ответственности искусственного интеллекта через призму концепции гражданско-правовой ответственности Франции. Образование и право. 2020. № 4. С. 516-523.
10. Теория государства и права / Под общ. ред. О.В. Мартышина. М.: Норма, 2007. 496 с.
11. Щербаков М.Г. Проблемы правового регулирования трансформации правового статуса искусственного интеллекта: постановка проблемы. Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5 (71). № 3. С. 73-81.
12. Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972. 440 с.
13. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 183-291.
14. Холодная Е.В. О перспективных направлениях правового регулирования в сфере технологии искусственного интеллекта. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 89-96.

References

1. Berezin A. (2018) Artificial intelligence began to kill on the roads. What happened, who is to blame and is it worth now to be afraid of AI on wheels URL: <https://tass.ru/tech/6820436> [in Russian].
2. Raspopova A. A. (2018) Cyclist died under the wheels of an unmanned Uber car URL: https://www.gazeta.ru/auto/2018/03/20_a_11689327.shtml [in Russian].
3. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) URL: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies [in Russian].

4. Mosechkin I. N. (2019) Artificial intelligence and criminal liability: problems of becoming a new type of crime subject. Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo [in Russian].
5. Melnichuk M.A., Chentsova D.V. (2020) Civil liability of artificial intelligence. Zakon i pravo. [in Russian].
6. Tsukanova E. Yu., Skopenko O.R. (2018) Legal aspects of liability for causing damage by a robot with artificial intelligence. Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava. [in Russian].
7. Iriskina E.N., Belyakov K.O. (2016) Legal aspect of civil liability for damages in tort as a result of quasi party robot performance. Gumanitarnaya informatika. [in Russian].
8. Khisamova Z.I., Begishev I.R. (2019) Criminal liability and artificial intelligence: theoretical and applied aspects. Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal. [in Russian].
9. Sviridova E. A. (2020) The problem of the responsibility of artificial intelligence through the concept Of french civil liability. Obrazovaniye i pravo [in Russian].
10. Martyshin O.V. (Ed.). (2007) Theory of State and Law. Moscow: Norma [in Russian].
11. Sherbakov M.G. (2019) Problems of legal regulation of the transformation of the legal status of artificial intelligence: problem statement. Uchenyye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo [in Russian].
12. Sauatiei René. (1972) Theory of obligations: Legal and economic essay. Moscow: Progress [in Russian].
13. Kulagin M.I. (1997) Selected Works. Moscow: Statut [in Russian].
14. Kholodnaya E. V. (2019) About perspective directions of legal regulation in the sphere of artificial intelligence technology. Vestnik Universitete imeni O.Ye. Kutafina (MGYUA) [in Russian].

Стаття надійшла 21.10.2020 р.

A. O. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненський державний університет ім. Янки Купали
Кафедра міжнародного права
пров. Доватора, 3/1, Гродно, 230012, Білорусь
e-mail: bogustov_aa@grsu.by

ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИЗНАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ СУБ'ЄКТОМ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Резюме

У статті досліджується можливість визнання штучного інтелекту суб'єктом деліктних зобов'язань. Стаття показує, що таке визнання не є доцільним, оскільки воно здатне породити комплекс проблем теоретичного та практичного характеру, головною з яких є можливе порушення прав і законних інтересів потерпілих.

Ключові слова: штучний інтелект, делікт, зобов'язання, відшкодування шкоди.

A. A. Bogustov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yanka Kupala State University of Grodno
the Department of International Law
Dovatora lane, 3/1, Grodno, 230012, Belarus
e-mail: bogustov_aa@grsu.by

ON THE POSSIBILITY OF RECOGNIZING ARTIFICIAL INTELLIGENCE BY A SUBJECT OF TORT OBLIGATIONS

Summary

The present article investigates the problem of the possibility of recognizing artificial intelligence as a subject of tort obligations.

The object of the research is the regulated social relations arising as a result of the harm caused by artificial intelligence to the life, health or property of other persons.

The subject of the research is the norms of civil legislation governing relations arising from harm.

The purpose of the article is to analyze the possibility of recognizing artificial intelligence as a subject of tort obligations.

УДК 349.439.5

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217596>

В. В. Валах, канд. юрид. наук, доцент, доцент, адвокат
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: valakh.victoria@gmail.com

К. Р. Петренко, здобувач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: k.petrenko2010@gmail.com

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДАВНІСНІ СТРОКИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ДОБРОВОЛЬНО НЕВИКОНАНОГО ОBOB'ЯЗКУ» ТА «ВИКОНАВЧА ДАВНІСТЬ»

Проведено ґрунтовний аналіз матеріалів судової практики та спеціальних теоретичних нарбок щодо дослідження поняття «виконавча давність» та «давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку». На підставі проведеного дослідження з'ясовано тотожні та відмінні ознаки вказаних правових категорій. Також проаналізовано проблеми, з якими стикаються правники при виконанні судових рішень. Зокрема, визначено, яким є нормативно встановлений строк, протягом якого виконавчий документ може бути пред'явлений до виконання та що являється підставою для відкриття виконавчого провадження, для проведення виконавчих дій.

Ключові слова: строки виконавчого документа, самостійне виконання рішень, тривалість строків виконання, виконавча давність.

Постановка проблеми. В юридичній науці відсутнє чітке та однозначне розуміння про «давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку» та «виконавчу давність», її належність, правову природу та сутність. Незважаючи на розмаїття наукових праць, комплексних наукових досліджень, присвячених давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку або виконавчій давності в Україні в умовах становлення змішаної системи виконання рішень з акцентом на особливостях її реформування в сучасний період та формулюванням, відповідної концепції досі не вироблено. Вказана обставина робить дослідження «давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку» та «виконавчої давності» ще більш актуальним і цінним, оскільки воно вважається корисним для юридичної науки в цілому, та для практики її застосування зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання строків давності знаменуються працями українських та зарубіжних вчених, які розглядали питання відносно строків давності, їх видів, правового значення строків в виконавчому провадженні, строки виконання судового рішення. Зокрема, це праці Д. Х. Валеев, В. О. Гуреев, В. В. Гушин, В. Ю. Білоусов, В. І. Цікало, В. В. Луця.

Метою статті є дослідження таких правових категорій, як «виконавча давність» та «давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку» задля визначення їх спільних та відмінних рис.

Виклад основного матеріалу. Виконавча давність – широке і складне поняття, яке включає кілька обов'язкових істотних ознак і взаємопов'язаних елементів, що характеризують його сутність. Центральне місце серед складових правового інституту виконавчої давності займають строки давності в виконавчому провадженні, проте, на наше переконання, їх не можна ототожнювати з поняттям давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку.

На теперішній час в приватній сфері держава, яка виступає в якості арбітра, може примусити учасника цивільно-правового обігу до виконання взятих на себе обов'язків. Вираз «Pacta servanda sunt», тобто договір, укладений між сторонами, має бути виконаним, оскільки набуває для них подібної закону сили, – набуває у розрізі досліджуваного питання особливої значущості. Але закон обмежує строк, протягом якого особи можуть звернутися за захистом порушених прав. Це робиться для стабілізації цивільно-правового обігу, відтак логічним є те, що законодавець обмежує строк виконання певного судового рішення. Такий строк у літературі називають давністю примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку або виконавча давність.

Давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку, як і позовна давність, є інститутом матеріального права. Вона базується на строках для звернення за захистом порушеного або оспорюваного матеріального права, визнаного або підтвердженого судом. В своєму дисертаційному дослідженні «Давність в цивільних правовідносинах» науковець В. І. Цікало визначив поняття «давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку» та зазначив, що «не слід вважати його процесуальним строком». Також науковець запропонував доповнити Закон України «Про виконавче провадження» новою статтею, в якій передбачити перелік вимог, на які не поширюється давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку. Цей перелік вимог повинен співпадати з переліком вимог, на які не поширюється позовна давність. При цьому, на його думку, тривалість строків давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку повинна залежати не від виду рішення, яке підлягає примусовому виконанню, а від виду матеріального цивільного права, що має бути примусово реалізоване [7, с. 258].

Згідно чинного законодавства, виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів – це сукупність дій визначених у Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, Законом України «Про виконавче провадження», іншими законами та нормативно-правовими актами, а також рішеннями та підлягають примусовому виконанню [3, ст. 1].

Відповідно до енциклопедичного визначення, під виконавчою давністю розуміється встановлений у законі строк, протягом якого рішення може бути пред'явлено саме до примусового виконання, тому що для добровільного виконання строки не встановлені в тому сенсі, що добровільне виконання рішення після закінчення строку виконавчої давності повинно визнаватися належним. Тобто, виходячи з цього поняття для визначення виконавчої давності головним є не те, що існує якийсь строк, протягом якого рішення може бути пред'явлено саме до примусового виконання.

Разом з тим необхідно відзначити, що виконавча давність має унікальну особливість: вона закріплена на особливому етапі виконання – стадії виконавчого провадження, причому з особливим початком перебігу строку давності, що дозволяє охоплювати давністю найрізноманітніші відносини різних галузей права, що часом призводить до перетину з іншими галузевими видами давності і створює неабиякі проблеми і колізії.

Пояснити зазначене можна тим, що в Україні у виконавчому провадженні звертається увага лише на питання строків пред'явлення виконавчих документів до виконання, які мають особливу сутність, призначення та порядок обчислення [4, с. 64]. Строки пред'явлення виконавчого документа до виконання визначають чинність права на виконання, а не організацію та здійснення виконавчого провадження.

Російські вчені Д. Х. Валеев, В. О. Гуреев, В. В. Гушин та інші визначають строк у виконавчому провадженні як проміжок часу, протягом якого судовий пристав-виконавець, інші учасники виконавчого провадження повинні вчинити дії, пов'язані з виконавчим провадженням [4, с. 65].

Відповідно до Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженою Міністерством юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5, примусове виконання рішень,

передбачених статтею 3 Закону України «Про виконавче провадження», здійснюють державні та приватні виконавці (крім рішень, передбачених частиною другою статті 5 Закону). Відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», завдання органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом [3, ст. 3].

З прийняттям Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [5, ст. 5] в Україні запроваджено інститут приватних виконавців, визначено їх правовий статус, врегульована процедура набуття та зупинення права на здійснення відповідної діяльності. Виконавчі документи пред'являються на виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцем знаходження його майна. Зважаючи на те, що примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку до набуття нового закону здійснювалося виключно державними органами, а тепер відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень покладатиметься на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про виконавче провадження», здійснення зазначених процедур потребує високого рівня процесуальної формалізації та бюрократизації.

Факт невиконання добровільно невиконаного обов'язку має бути встановлено у ході судового розгляду, як і сама наявність відносин, які стали підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, а також можливість застосування державного примусу до невиконаних обов'язків. Відповідно до закону, примусовому виконанню підлягають судові рішення, рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, іноземних судів, а також ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом. Для виконання цих документів судами видаються виконавчі листи та судові накази.

Новелою примусового виконання рішень стало скасування строків самостійного виконання рішень для боржника. До прийняття нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець давав боржнику час для самостійного виконання рішення, строк – до 7 днів, а в разі виконання рішення про примусове виселення боржника – до 15 днів. В новій редакції примусове виконання рішення починається відразу з дня відкриття виконавчого провадження. Це має стимулювати боржників вчасно виконувати рішення суду чи інших органів і не допускати примусового виконання рішення та застосування обумовлених цією завершальною стадією судового провадження санкцій.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» стягувач може пред'явити виконавчі документи до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісій з трудових спорів та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. Вказаний строк чітко встановлений законом [3, ст. 12]. Якщо такий строк сплинув, і до виконавця не надійшло звернення про відкриття виконавчого провадження – це є підставою для відмови у примусовому виконанні виконавчого документа.

Зауважимо, що зазначений вид давності, на відміну від позовної та набувальної давності, є безумовним. Це означає, що боржнику не потрібно вчиняти жодних дій задля його застосування. Більш того, боржник навіть не буде знати, що виконавець відмовив стягувачу у відкритті виконавчого провадження.

Як зазначають науковці, примусовому виконанню підлягають не всі рішення про захист порушених прав [7, с. 260]. Це витікає з аналізу сутності окремих судових рішень: як саме конкретне рішення впливає на дефектні правовідносини. Як відомо, за способом захисту судові рішення прийнято поділяти на такі види:

1) рішення про присудження — відповідач зобов'язується до примусового здійснення спірного обов'язку, тобто має вчинити певні дії на користь позивача, або навпаки, припинити та утриматись від подальших дій. До зазначеної категорії відносяться рішення про стягнення всіх видів заборгованості, штрафних санкцій, відшкодування завданої шкоди, виселення, усунення перешкод у користуванні, передачу певної речі [7, с. 260];

2) рішення про визнання – передбачає встановлення або спростування факту наявності певних відносин. Якщо факти визнаються, таке рішення називається позитивним. Якщо ж у рішенні встановлюється відсутність правовідносин між сторонами спору або те, що спірні правовідносини не відповідають встановленим у законодавстві або договорі вимогам, таке рішення визнається негативним. Вказані судові рішення не є підставами для примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку [7, с. 260], оскільки від відповідача не вимагається вчинення будь-яких додаткових дій. Однак тут слід зробити два зауваження, що дозволять більш точно зрозуміти суть цієї категорії рішень. По-перше, визнання або спростування факту наявності певних відносин у судовому рішенні власне може і не привести до тієї фактичної цілі, до якої прагнув позивач, оскільки відсутність необхідності отримання виконавчого листа/наказу суду та звернення із ними до державної виконавчої служби або приватних виконавців не означає, що йому не доведеться звертатися до державних органів. Наприклад, судові рішення про визнання права власності потребує реєстрації зміни суб'єкта права власності у державній реєстраційній службі. В іншому випадку дане рішення не буде мати практичного сенсу, оскільки майно буде зареєстроване за попереднім власником. По-друге, слід точно встановлювати, чим саме у судовому рішенні є факт визнання наявності чи відсутності правовідносин. Якщо встановлення цих обставин є необхідним для задоволення інших матеріально-правових вимог, наприклад, встановлення наявності договірних відносин у позові про стягнення заборгованості за договором, то зазначене рішення буде рішенням про присудження. У випадку, якщо факт встановлення наявності/відсутності відносин і є остаточною метою, то таке рішення буде рішенням про визнання, а відтак не підлягатиме примусовому виконанню;

3) перетворювальні рішення перетворюють існуючі між сторонами спору правовідносини, факт існування яких сторонами не оспорується, а тому не підлягає доказуванню відповідно до ч. 1 ст. 61 ЦПК України. Стосовно реалізації таких перетворювальних рішень як, наприклад, рішення про розірвання шлюбу чи визнання особи такою, що втратила право користуватися жилим приміщенням, то вони не потребують примусового виконання.

В залежності від мети ухвалення судових рішень виділяються наступні їх види: рішення, спрямовані на зміну правовідносин та рішення, спрямовані на припинення правовідносин. Відповідно, першою групою існуючі відносини змінюються, а другою – припиняються. Дана категорія рішень може як потребувати ініціації процедури здійснення виконавчого провадження, так і бути звільнена від подальшого примусового виконання. Найчастіше потребують примусового виконання рішення, що пов'язані із перерозподілом майна та майнових прав.

Найбільш дискусійними у виділенні в окрему групу є перетворювальні позови та рішення. Наприклад О. Ф. Клейнман, О. О. Добровольський, С. О. Іванов оспорують необхідність виділу зазначеної групи позовів та, відповідно, рішень. Вони аргументують це тим, що суд не може встановити нове право, перетворити або припинити його існування, а може лише здійснювати його захист, а тому позови і рішення цієї групи в залежності від конкретної матеріальної вимоги відносяться до перших двох груп [7, с. 258].

Вказана позиція вдається спірною, оскільки у судовому процесі відбувається захист вже існуючого права. Судове рішення не може бути юридичним актом, що є невірним, оскільки перетворення прав та обов'язків сторін на підставі судового акту є лише специфічним видом подальшого розвитку конкретних правовідносин.

Враховуючи наведене зазначимо, що **примусовому виконанню підлягають всі рішення про присудження та частина перетворювальних рішень**, коли на відповідача

покладається обов'язок вчинити певну дію чи утриматися від її вчиненні. Враховуючи це, давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку може застосовуватися до вимог, що витікають саме з цих рішень. До вимог, які не підлягають примусовому виконанню, зазначений вид давності застосовуватися не може.

Зважаючи на вказане вище, **вважаємо за необхідне** законодавчо закріпити, на які саме вимоги не поширюється давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку. За вимогами, вказаними у ст. 268 ЦК України, до суду можна звернутися безстроково, а до державного або приватного виконавця – лише протягом строку, передбаченого Законом України «Про виконавче провадження».

Також слід зауважити, що примусове виконання може здійснюватись й на підставі інших виконавчих документів, зокрема, виконавчих написів нотаріусів; посвідчень комісій з трудових спорів, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій; постанов державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанов державних чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанов приватних виконавців про стягнення основної винагороди; постанов органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; рішень інших державних органів та рішень Національного банку України, які законом визнані виконавчими документами; рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України; рішень (постанов) суб'єктів державного фінансового моніторингу (їх уповноважених посадових осіб), якщо їх виконання за законом покладено на органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень [3, ст. 3]. Відтак давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку поширюється і на вимоги, що встановлені вищевказаними документами.

Як вже вказувалося, строк, протягом якого має бути здійснено виконання кожного з перелічених рішень, становить три роки (за винятком посвідчень КТС та виконавчих документів, стягувачем за якими є держава або державні органи). Зважаючи на те, що законом передбачена можливість повернення виконавчих документів без виконання та їх повторна подача до виконання, процес примусового виконання може затягуватися на роки та десятиліття. Тому законом встановлено правило, відповідно до якого весь час знаходження документа на виконанні не враховується до загального строку, протягом якого може бути подана заява на відкриття виконавчого провадження. Відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» строки пред'явлення виконавчого документа до виконання перериваються у разі пред'явлення виконавчого документа до виконання або надання судом, який видав виконавчий документ, відстрочки або розстрочки виконання рішення.

При поверненні виконавчого листа виконавець окрім того, що вказує причину повернення та стягнуту з боржника суму коштів, має також вказувати строк, протягом якого стягувач має право повторно звернути виконавчий документ до виконання. Майже завжди виконавці встановлюють річний термін на повторну подачу виконавчого документу замість того, щоб вираховувати кількість днів, що залишилася для пред'явлення документу. Вважаємо вказаний факт явним порушенням закону.

Згідно з ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець відмовляє у прийнятті до провадження виконавчого документа, якщо встановлений законом строк пред'явлення виконавчого документа до виконання пропущено, про що виносить відповідну постанову. Стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, відповідно до ЦПК України, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання.

Перелік причин, які слід вважати поважними, законодавцем не зазначено, а тому суддя відповідно до ст. 212 ЦПК України дає оцінку поважності причин за своїм внутрішнім

переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у заяві доказів. Зважаючи на те, що згідно п. 19 ч. 1 ст. 293 ЦПК України ухвала суду про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання підлягає оскарженню в апеляційному порядку, у кожному конкретному випадку визначати допустимість поновлення строків. Також в ухвалі слід зазначати, за яким саме виконавчим листом поновлено пропущений строк (дата його видачі, яким судом видано, зміст резолютивної частини рішення тощо). В разі втрати листів, за якими пропущено строки, заявник має подавати клопотання щодо видачі дублікатів зазначених листів та поновлення строку для пред'явлення виконавчого листа. У цьому разі видача дублікатів буде обумовлена задоволенням або відмовою у поновленні строків на пред'явлення.

Досить часто суди, не повною мірою з'ясувавши обставини справи та докази, якими підтверджувався пропуск строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання, доходили помилкових висновків. Окремі суди, поновлюючи строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання, взагалі не зазначали причин, які визнавали поважними.

Наприклад, 11.09.2019 року Київський районний суд м. Одеси задовольнив заяву Публічного акціонерного товариства «Дельта Банк» у справі №2-5912/11 та поновив строк для пред'явлення виконавчого документа по справі по стягненню заборгованості та про визнання угоди недійсною. Як встановлено судом, Особа 1 та Особа 2 заборгували АТ «Дельта Банк» 574 183,46 гривень по споживчому кредиту від 23.11.2006 року та 226 127,62 гривень по кредиту від 09.02.2007. Заочним рішенням Київського районного суду м. Одеси від 28.01.2013 року по справі № 2-5912/11 обидві суми з громадян стягнуто солідарно.

Виконавчий лист щодо солідарного стягнення на користь банку заборгованості 226 127,62 гривень та судових витрат був виданий 01.11.2017 року. Отримання виконавчого листа саме 01.11.2017 року заявник мотивує тим, що з часу постановлення рішення та до 01.11.2017 року веденням справи займався ТОВ «КК «Вердикт». У зв'язку із запровадженням у Банку тимчасової адміністрації усі договірні відносини з ТОВ «КК «Вердикт» було припинено, а довіреності відізовані. Таким чином, представник заявника вважає, що Банком пропущено строк для пред'явлення виконавчого листа до виконання з поважних причин.

15.11.2017 року ПАТ «Дельта банк» звернувся до Київського районного суду м. Одеси з заявою про поновлення строку для пред'явлення виконавчого документу до виконання у справі № 2-5912/11, але 18.12.2017 в її задоволені суд відмовив. Однак Одеський апеляційний суд своєю постановою від 26.06.2019 року ухвалу Київського районного суду м. Одеси від 18.12.2017 року скасував та справу направив для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Дослідивши матеріали, суд дійшов висновку, що заява АТ «Дельта банк» підлягає задоволенню як обґрунтована та доведена, і задовольнив її. Керувався суд ст.ст. 260-261, 354-355, 433 ЦПК України (архів справи № 2-5912/11 Київського районного суду м. Одеси).

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження можна дійти наступних висновків. Під давністю примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку розуміється строк, протягом якого особа може звернути до виконання певне судове рішення.

Законом чітко встановлено строк, протягом якого стягувач може пред'явити виконавчі документи до виконання: протягом трьох років, крім посвідчень комісії з трудових спорів та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. На поточний момент примусове виконання здійснюється державними та приватними виконавцями.

Не всі із рішень про захист порушених прав підлягають примусовому виконанню. Виходячи з концепції поділу всіх рішень на рішення про присудження, про визнання та перетворювальні рішення, пред'явлені до виконання можуть бути лише виконавчі листи за рішеннями про присудження та за частиною рішень про перетворення. Також законом встановлено перелік інших документів, які можуть бути пред'явлені до виконання. Вважається за необхідне законодавчо закріпити, в Законі України «Про виконавче провадження» поняття «виконавча давність» та встановити, на які саме вимоги не поширюється давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку. Уявляється нелогічним те, що за вимогами, вказаними у ст. 268 ЦК України до суду можна звернутися безстроково, а до державного або приватного виконавця – лише протягом строку, передбаченого Законом України «Про виконавче провадження».

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). Офіц. вид. К. : Парлам. вид-во, 2003. 356 с.
2. Інструкція з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 №5 12/5. Офіційний вісник України. 2012. № 27. С. 23.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Білоусов Ю. В. Поняття, призначення та класифікація строків у виконавчому провадженні. Університетські наукові записки. 2016. № 1. С. 64-79.
5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 03.07.2020 р. № 720-IX // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 29. Ст. 535.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Голос України. 2004. № 89.
7. Цікало В.І. Сфера застосування давності примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис. 2002. № 2. С. 258-261.
8. Цікало В.І. Давність у цивільних правовідносинах: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Цікало. Львів, 2004. 175 с.
9. Рішення Київського районного суду м. Одеси по справі № 2-5912/11 від 22.02.2012 р. (архів Київського районного суду м. Одеси)

References

1. Tsivilnyi kodeks Ukrainy (2003) Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. Of its.vid. K.: Parlam. Vid-vo, 356 s. [in Ukrainian]
2. Instruktisia z organizatsii primusovogo vikonannia rishen: Nakaz Ministerstva Yustitsii Ukrainu vid 02.04.2012 № 512/5. Ofitsiinyi vistnik Ukrainy. 2012. № 27. S. 23. [in Ukrainian]
3. Pro vikonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016. № 1404-VIII Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2016. № 30. St. 542. [in Ukrainian]
4. Bilousov Y.V. (2016). Poniattia, pryznachennia ta klasifikatsiia strokiv u vikonavchomu provadzhenni. Univesitetski naukovi zapiski. № 1. S. 64-79. [in Ukrainian]
5. Pro organi ta osib, uaki zdiisnuut primusove vikonannia sudovih rishen i rishen inshih organiv: Zakon Ukrainy vid 03.07.2020. № 720-IX. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2016. № 29. St. 535. [in Ukrainian]
6. Tsivilnii protsesualnii kodeks Ukraini: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004. № 1618-IV. Golos Ukrainy. 2004. № 89. [in Ukrainian]
7. Tsikalo V.I. (2002). Sfera zastosuvannia davnosti primusovogo vikonannia dobrovilno nevikonanogo oboviazku. Visnik Khmel'nitskogo Institute regionalnogo upravlinnia. Naukovii chasopis. № 2. S. 258-261. [in Ukrainian]
8. Tsikalo V.I. (2004). Davnist u tsivilnih pravovidnosinah: dis... kand.ur.nauk: spets. 12.00.03 «Tsivilne pravo i tsivilnii protses; simeine pravo; mizhnarodne private pravo» Lviv, 175 s. [in Ukrainian]
9. Rishennia Kiiivskogo raionnogo sudu m. Odesi po spravi № 2-5912/11-ts 22.02.2012 (arhiv Kiiivskogo raionnogo sudu) [in Ukrainian]

В. В. Валах, канд. юрид. наук, доцент, доцент, адвокат
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
 Кафедра гражданско-правовых дисциплин
 Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
 e-mail: valakh.victoria@gmail.com

К. Р. Петренко, соискатель
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
 Кафедра гражданско-правовых дисциплин
 Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
 e-mail : k.petrenko2010@gmail.com

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДАВНОСТНЫЕ СРОКИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ДОБРОВОЛЬНО НЕВЫПОЛНЕННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ» И «ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ДАВНОСТЬ»

Резюме

Проведен подробный анализ материалов судебной практики и специальных теоретических разработок по исследованию понятия «исполнительная давность» и «давность принудительного исполнения добровольно невыполненного долга». На основании проведенного исследования установлено тождественные и отличительные признаки указанных правовых категорий. Также проанализированы проблемы, с которыми сталкиваются юристы при исполнении судебных решений.

В частности, определено, каким является нормативно установленный срок, в течение которого исполнительный документ может быть предъявлен к исполнению и что является основанием для открытия исполнительного производства для проведения исполнительных действий.

Ключевые слова: сроки исполнительного документа, самостоятельное выполнение решений, продолжительность сроков выполнения, исполнительная давность.

V. V. Valakh, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Attorney
 Odessa I. I. Mechnikov National University
 the Department of Civil Law Disciplines
 Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
 e-mail: valakh.victoria@gmail.com

K. R. Petrenko, Applicant
 Odessa I. I. Mechnikov National University
 the Department of Civil Law Disciplines
 Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
 e-mail: k.petrenko2010@gmail.com

CORRELATION OF CONCEPTS OF «LIMITATION PERIODS OF COMPULSORY ENFORCEMENT OF DECISIONS OF VOLUNTARILY UNFULFILLED OBLIGATION» AND «EXECUTIVE LIMITATION PERIOD»

Summary

A detailed analysis of the materials of judicial practice and special theoretical developments on the study of the concept of “statute of limitations” and “prescription of the compulsory execution of a voluntarily unfulfilled debt” is carried out. On the basis of the research carried out, identical and distinctive features of the above legal categories have been established. It also analyzes the problems faced by lawyers in the execution of court decisions. In particular,

it was determined what is the normatively established period during which an enforcement document can be presented for execution and what is the basis for opening enforcement proceedings to carry out enforcement actions.

In legal science there is no clear and unambiguous understanding of the “prescription of the compulsory execution of a voluntarily unfulfilled debt” and “enforcement prescription”, its affiliation, legal nature and essence. Despite the variety of scientific works, complex scientific studies devoted to the prescription of the compulsory execution of a voluntarily unfulfilled debt or the statute of limitations in Ukraine in the context of the formation of a mixed system of enforcement of decisions with an emphasis on the features of its reform in the modern period and the wording, the corresponding concept has not yet been developed. This circumstance makes the research on “the statute of limitations for the compulsory execution of a voluntarily unfulfilled debt” and “statute of limitations” even more relevant and valuable, since it is considered useful for legal science in general and for the practice of its application in particular.

The central place among the components of the legal institution of statute of limitations is occupied by the statute of limitations in enforcement proceedings, however, in our opinion, they cannot be equated with the concept of prescription for the compulsory execution of a voluntarily unfulfilled debt. At present, in the private sphere, the state, acting as an arbiter, can force a participant in civil law turnover to fulfill its obligations.

But the law limits the period during which individuals can apply for protection of violated rights.

Keywords: terms of the executive document, independent implementation of decisions, duration of the terms of execution, statute of limitations.

УДК 347.5+347.42

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217598>

І. С. Канзафарова, докт. юрид. наук, професор,
Заслужений юрист України, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: ilona-stanislav@ukr.net

М. С. Федорко, старший викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: marinaelhan@gmail.com

ІНСТИТУТ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Серед основних завдань Постанови Кабінету Міністрів України № 650 від 17.07.2019 р. «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження питання про можливість закріплення у цивільному законодавстві України для відносин, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, правил про переддоговірну відповідальність (з метою запобігання недобросовісної поведінки на стадії, яка передуює укладанню договору).

Визначення правової природи переддоговірної відповідальності має важливе практичне значення, оскільки від вирішення цього питання залежить обсяг відшкодування збитків, який у рамках концепції деліктної та договірної відповідальності буде різним.

Метою даного дослідження є формування теоретичних положень, що можуть бути основою для побудови інституту переддоговірної відповідальності у цивільному праві України.

У статті визначаються зміст та критерії добросовісної поведінки на стадії ведення переговорів, здійснюється кваліфікація правових наслідків порушення принципу добросовісності на переддоговірній стадії з урахуванням доктринальних та законодавчих положень зарубіжних правопорядків, вносяться пропозиції з удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних з веденням переговорів про укладення договорів, обґрунтовується висновок про доцільність закріплення у цивільному законодавстві України для відносин, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, правил про переддоговірну відповідальність.

Ключові слова: переддоговірна відповідальність, рекодифікація цивільного законодавства, принцип добросовісності, недобросовісне ведення переговорів, договірна відповідальність, деліктна відповідальність.

Постановка проблеми. Однією із світових тенденцій розвитку сучасного цивільного права є розширення кола правових засобів, за допомогою яких учасники цивільних правовідносин можуть захистити свої права та законні інтереси. Серед них важливу роль відіграє інститут переддоговірної відповідальності. В умовах зростаючого обсягу міжнародної торгівлі введення цього інституту додає правової визначеності та передбачуваності розвитку договірних відносин, охоплюючи не лише договір, але й стадію, яка передуює його укладанню.

Положення про переддоговірну відповідальність, що відрізняються різним ступенем деталізації, закріплені у законодавстві багатьох країн (наприклад, Німеччини,

Італії, Франції, Естонії, Португалії, Ізраїлю, Греції, Польщі, Чехії, Бельгії, Люксембургу, Китайської Народної Республіки, Російської Федерації, Республіки Молдова).

У Цивільному кодексі України (далі ЦК – Україна) відсутні норми про переддоговірну відповідальність, хоча є окремі положення, що регулюють організацію переговорів (наприклад, встановлюють вимоги щодо змісту і форми оферти і акцепту). Згідно з ч. 4 ст. 213 ЦК України, переговори та інші фактичні дії, які передують укладанню договору, визнаються обставинами, пов'язаними з укладенням договору, і набувають правового значення у разі тлумачення договору з метою виявлення спільної волі сторін.

Сімнадцятого липня 2019 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України». Під «рекодифікацією» в юридичній літературі розуміються системні, істотні, змістовні та структурні новації чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового [1, с. 27].

Серед основних завдань зазначеної Постанови є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність зі світовими тенденціями розвитку приватного права та вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.

Майбутня рекодифікація цивільного законодавства зумовила необхідність ревізії існуючих норм Цивільного та Господарського кодексів, докладного вивчення різних категорій з позиції їх подальшого впровадження у цивільне законодавство України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти переддоговірних відносин і переддоговірної відповідальності висвітлювались у наукових працях таких вчених, як: І. В. Бекленіщева, В. І. Богатова, П. Гилікер, В. Ф. Грошейд, Г. Диз, А. Г. Карапетов, В. С. Комарицький, П. Кремpton, О. М. Кучер, О. В. Мазур, Р. А. Майданик, А. Мьюзі, К. Осакве, Й. О. Покровський, О. М. Садіков, Р. Скот, О. Тене, А. Фарнсворт, А. Шварц та ін.

Метою даного дослідження є формування теоретичних положень, що можуть бути основою для побудови інституту переддоговірної відповідальності у цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. У цивілістиці питання про переддоговірні відносини традиційно розглядається крізь призму інституту переддоговірної відповідальності, що базується на доктрині *culpa in contrahendo* (лат. – «вина в переговорах»), яка вперше була сформульована у 1861 році Рудольфом фон Іерінгом у статті «*Culpa in contrahendo*, або відшкодування збитків за недійсними або неукладеними договорами» [2, с. 190-266]. Її сутність полягає в тому, що сторони переговорів зобов'язані поводити себе добросовісно, що передбачає врахування інтересів контрагента, надання необхідної для прийняття рішення (правдивої) інформації. Сторона переговорів, що поводить себе недобросовісно, має відшкодувати іншій стороні завдані збитки.

У континентальних правопорядках переговори розглядаються як особливі організаційні правовідносини, і акцент переміщується в бік захисту принципу добросовісності. Таким чином, принцип добросовісності виступає як регулятор переддоговірних відносин, визначає межі автономії волі суб'єктів цивільного права і свободи договору, а за його порушення встановлюється відповідальність.

Дещо інша ситуація склалася в країнах загального права, оскільки основним принципом права на стадії ведення переговорів є свобода переговорного процесу, у зв'язку з чим до відповідальності за *culpa in contrahendo* тут сформувався так званий алеаторний підхід. Разом з тим, в окремих випадках суди визнають можливість відшкодування шкоди, яка виникла до укладення договору. Відсутність у країнах загального права переддоговірної відповідальності компенсується за допомогою таких конструкцій, як: безпідставне збагачення; введення в оману; естопель.

Переддоговірна взаємодія сторін (з різним ступенем деталізації) знайшла своє відображення у законодавстві країн романо-германської правової сім'ї. Нормативне ре-

гулювання переддоговірної взаємодії сторін, розкриваючись за допомогою категорії добросовісності, здійснюється також і на міжнародному рівні, зокрема в Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципах УНІДРУА), Принципах Європейського договірного права тощо. На рівні Європейського Союзу, окремі положення про можливість настання такої відповідальності містяться в Директивах, спрямованих, головним чином, на захист прав споживачів, і стосуються в основному надання інформації про товари, роботи, послуги [3].

Варто звернути увагу на те, що традиційно інститут переддоговірної відповідальності застосовується до відносин, які виникають у сфері підприємницької діяльності. І це цілком логічно, оскільки саме підприємці можуть нести значні витрати в процесі ведення переговорів про укладення договору і зазнавати значних збитків у разі його неукладення.

У цивільному законодавстві країн, де існує інститут переддоговірної відповідальності, принциповою вимогою, що ставиться до поведінки сторін, є добросовісне ведення переговорів.

Так, наприклад, правило про переддоговірну відповідальність міститься у § 311 «Юридичні та аналогічні зобов'язання» (Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse) Розділу «Зобов'язання за контрактами» Цивільного кодексу Німеччини [4, § 311], згідно з яким обов'язок сторін враховувати «права, правові інтереси та інші інтереси» один одного виникає, зокрема, в результаті вступу у переговори, підготовки договору і подібних ділових контактів. А ст. 1104 Цивільного кодексу Франції закріплює обов'язок вести переговори і укладати договори добросовісно [5, ст. 1104].

З огляду на власну оціночність, добросовісність є категорією з відкритою структурою, тому при її визначенні можуть виникати певні труднощі. Законодавство більшості країн не містить визначення поняття «добросовісність» (за деякими винятками). Так, наприклад, Єдинообразний торговий кодекс США (ЕТК), у п. 19 ст. 1-201, визначає добросовісність як фактичну чесність у поведінці або правочині [6, с. 59], а Цивільний кодекс Нідерландів встановлює, що добросовісність є поєднанням «справедливості і розумності» [7, с. 110].

Як бачимо, поняття добросовісності також визначається за допомогою оціночних категорій, які не розкривають її змісту. Хоча відсутність чіткого змісту досліджуваних категорій дозволяє на рівні правозастосування виявити ознаки конкретного діяння і співвіднести їх з об'єктивними критеріями змісту оціночного поняття, тобто проявити деяку свободу дій, що сприяє гнучкості норми права [8, с. 296]. Проте, на нашу думку, враховуючи специфіку переддоговірних відносин, доцільно закріпити на законодавчому рівні окремі критерії добросовісної поведінки, виявлення яких можливе шляхом зіставлення категорій «сумлінність» і «недобросовісність». Остання має схожі риси з виною, яка розкривається в законодавстві за допомогою формулювання «знав і (або) повинен був знати».

У зв'язку з чим, можна погодитися з висновком М. В. Новікова, що «елемент знання, що передбачає психічні операції, стає визначальним критерієм добросовісності». Тому «недобросовісність», так само, як і «вина», включає в себе інтелектуальні (усвідомлення власних дій і передбачення можливого результату) і вольові (бажання або небажання настання цього результату) елементи [9, с. 41].

У зарубіжному законодавстві знайшли закріплення окремі критерії недобросовісності. Так, згідно зі ст. 1112-1 Французького цивільного кодексу недобросовісною поведінкою є ненадання партнерові по переговорах важливої для нього інформації [5, ст. 1112-1].

Згідно зі ст. 42 Закону про договори Китайської Народної Республіки, який набрав чинності 1 жовтня 1999 року, недобросовісною є сторона, яка вела переговори недобросовісно, навмисно приховала факти, що мають важливе значення для укладення договору, або надала невірну інформацію, або вчинила іншу дію, яка суперечить принципу добросовісності [10, ст. 42].

Згідно з ч. 2 ст. 434.1 Цивільного кодексу Російської Федерації, недобросовісними діями при проведенні переговорів є: 1) надання сторони неповної чи недостовірної інфор-

мації, у тому числі замовчування про обставини, які в силу характеру договору повинні бути доведені до відома іншої сторони; 2) раптове і невикористане припинення переговорів про укладення договору за таких обставин, за яких інша сторона переговорів не могла розумно цього очікувати [11, ст. 434.1].

Цивільний кодекс Республіки Молдова критеріями недобросовісності називає: ненадання інформації про основні характеристики виконання (ст. 1011); вступ до переговорів та їх ведення без дійсного наміру досягти згоди з іншою особою (ст. 1025); розголошення конфіденційної інформації, отриманої в ході переговорів, використання її у власних цілях, незалежно від того, чи буде укладено договір (ст. 1026).

Принципи УНІДРУА містять заборону на розкриття та використання інформації, яка передається однією стороною як конфіденційна в процесі переговорів, незалежно від того, чи укладений згодом договір [12, ст. 2.16].

Принцип добросовісності при веденні переговорів застосовується як за наявності зобов'язань сторін щодо укладення договору (наприклад, у разі підписання попереднього договору, наявності домовленості сторін провести добросовісні переговори тощо), так і за відсутності таких зобов'язань. У зв'язку з цим необхідно дотримуватись критеріїв добросовісної поведінки навіть у тому разі, коли сторони не пов'язані будь-якими юридичними зобов'язаннями щодо укладення договору.

Формально закріпленими можуть бути такі основні групи обов'язків, що розкривають зміст вимоги добросовісного ведення переговорів, як: 1) послідовна поведінка, яка не вводить в оману іншого учасника переговорів та охоплює собою заборону на необгрунтоване, раптове переривання переговорів, коли інший учасник розумно вважав, що договір буде укладено (при цьому переддоговірна відповідальність за вихід із переговорів може настати тільки у тому разі, коли одна сторона, фактично і зі схвалення іншої сторони, здійснила витрати приготування до досягнення домовленості за всіх істотних умов договору, або сторони не досягли згоди в належній формі, щоб вважатися пов'язаними договором; в останньому випадку відповідальність за вихід із переговорів буде корелювати з принципом договірної свободи, яким охоплюється, крім іншого, свобода не вступати у договірні відносини); 2) надання (розкриття) інформації, необхідної для укладення договору (є досить змістовним обов'язком та може включати в себе обов'язок повідомити про перешкоди до укладення договору, наприклад, про необхідність отримати схвалення правочину (справа ТОВ «Декорт» проти ТОВ «АШАН» № А41-90214/2016 [13]), відсутність у потенційних контрагентів повноважень на укладення договору (справа ТОВ «Оріон» проти АТ «Тандер» № А32-41814/2016 [14]); 3) нерозголошення конфіденційної інформації, отриманої в результаті переговорів.

На наш погляд, законодавчу регламентацію добросовісної поведінки на переддоговірній стадії доцільно здійснювати шляхом конкретизації вищевказаних груп обов'язків, а за їх невиконання мають встановлюватись певні правові наслідки.

Правовим наслідком недобросовісного ведення переговорів є настання відповідальності у формі відшкодування збитків, що прямо закріплюється у національному законодавстві зарубіжних країн, у міжнародно-правових документах уніфікованого характеру, зокрема у Принципах УНІДРУА, Принципах Європейського договірного права. Крім того, як захід переддоговірної відповідальності може розглядатись стягнення неустойки [11, ст. 434.1].

Проте, відмінності режимів договору та делікту в різних правопорядках зумовлюють певні розбіжності у деталізації форми відповідальності на переддоговірній стадії.

Традиційно основним критерієм, що відмежовує недоговірні зобов'язання від договірних, є підстава їх виникнення. Спільною рисою недоговірних зобов'язань є те, що вони виникають внаслідок порушення обов'язку, визначеного об'єктивним правом. Разом із тим, Р. Зімерман звертає увагу на те, що підстави виникнення зобов'язань є найбільш делікатним питанням, і межа між ними в багатьох аспектах є нечіткою. Те, що вважається договірною відповідальністю в одних країнах, може бути віднесене до сфери

делікту в інших, і навпаки, а в деяких випадках спроби класифікації взагалі «відмітаються», коли підстави відповідальності знаходяться поза будь-якими категоріями [15, с. 923].

Враховуючи зазначене, визначення правової природи переддоговірної відповідальності є не лише важливим теоретичним питанням. Воно має велике практичне значення, оскільки від відповіді на нього залежить обсяг відшкодування збитків, який у рамках концепцій деліктної і договірної відповідальності буде різним.

Більшість авторів позиціонують переддоговірну відповідальність як деліктну, оскільки між сторонами не виникають договірні зобов'язання. Так, наприклад, О. М. Садіков, аргументуючи власну позицію, зазначає, що застосування норм про договірну відповідальність до переддоговірної відповідальності позбавлене формально-юридичних підстав [16, с. 11].

Згідно з іншою концепцією, переддоговірна відповідальність поєднує в собі ознаки як договірної, так і деліктної, тому є квазидоговірною [17, с. 12]. Її не можна повною мірою вважати ані договірною (з огляду на відсутність між сторонами договору), ані деліктною. На думку К. В. Гнищевич, деліктне право виявляється непридатним для формулювання правил про переддоговірну відповідальність. Проте, у зв'язку з тим, що формальною підставою інституту *culpa in contrahendo* є норми договірного права, а збитки, що підлягають відшкодуванню потерпілій стороні, пов'язані з її витратами, понесеними у зв'язку з підготовкою до укладення договору, які в разі укладення недійсного або невідгідного для потерпілого договору, а також у разі неукладення договору стають марними, слід визнати, що ця відповідальність за своїми характеристиками ближче до договірної, тобто є квазидоговірною [18, с. 12].

Як зазначалось вище, обсяг відшкодування збитків у рамках концепцій деліктної та договірної відповідальності буде різним. У рамках договірної (квазидоговірної) переддоговірної відповідальності, що знайшла відображення в доктрині та законодавстві Німеччини, Португалії, Естонії, особа в результаті відшкодування збитків має бути поставлена в становище, у якому вона б знаходилась, якби контрагент повівся добросовісно і договір було б укладено (але потім не виконано). Таким чином, у даному разі може враховуватися упущена вигода від неукладеного договору (позитивний інтерес), тобто відповідальність виникає в повному обсязі навіть за легку необережність, а між підприємцями настає без врахування вини.

Концепція деліктної відповідальності виражається у відновленні того становища, в якому потерпілий перебував би, якби порушення не було. Стосовно переддоговірної відповідальності це означає, що особа ставиться у становище, в якому вона б перебувала, якби не вступала в переговори з недобросовісним контрагентом (негативний інтерес).

У рамках негативного інтересу переддоговірна відповідальність не замінює відповідальність за невиконання договору, тому що останнього ще немає. Відшкодування упущеної вигоди пов'язано не стільки з укладанням договору, скільки з його виконанням. Тому про інтерес у виконанні на переддоговірній стадії не може йтися, що, природним чином, виключає стягнення упущеної вигоди. Стандарт доведення збитків у рамках негативного інтересу видається більш об'єктивним, оскільки як прямі збитки будуть кваліфіковані витрати, здійснені у зв'язку з процесом укладання договору (транспортні витрати, витрати на оренду приміщення для переговорів, проведення аудиту тощо).

Якщо переддоговірна відповідальність визначається за моделлю деліктної, то вона негативна в обсязі понесених витрат при наявності, як мінімум, грубої необережності. У більшості правопорядків застосовується відшкодування саме негативного інтересу при порушенні принципу добросовісності на переддоговірній стадії, що знайшло закріплення в законодавстві, доктрині та судовій практиці (наприклад, в Італії, Франції, Люксембурзі, Бельгії, Російській Федерації).

Так, у п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації № 7 від 24.03.2016 р. зазначено, що «внаслідок відшкодування збитків, завданих недобросовісною поведінкою під час проведення переговорів, потерпілий має бути поставлений в

становище, в якому він знаходився б, якби не вступав у переговори з недобросовісним контрагентом» [19, п. 20].

Згідно з ч. 3 ст. 434.1 Цивільного кодексу Російської Федерації збитками, які підлягають відшкодуванню недобросовісною стороною, визнаються витрати, понесені іншою стороною у зв'язку з веденням переговорів про укладення договору, а також у зв'язку з втратою можливості укласти договір з третьою особою [11, ст. 434.1].

На нашу думку, ця норма Цивільного кодексу Російської Федерації є досить нелогічною, адже у разі втрати можливості укласти договір з третьою особою через вступ у переговори, які не призвели до позитивного результату внаслідок недобросовісної поведінки іншої сторони переговорів, виникають не витрати, а упущена вигода. Так, наприкінці листопада 2017 р. Арбітражний суд Московського округу підтримав рішення нижчих судів про стягнення з ТОВ «АШАН» збитків у вигляді упущеної вигоди в розмірі 15,7 млн. руб. на користь потенційного орендодавця («Декорт»), у зв'язку з недобросовісним веденням переговорів при укладенні договору найму. На думку судів, недобросовісна поведінка ТОВ «АШАН» виразилась в раптовому і невиннованому припиненні переговорів на стадії обміну підписаними версіями договору.

Доктрина, законодавство і правозастосовна практика окремих країн свідчать про те, що, залежно від фактично сформованих відносин на переддоговірній стадії, стягнення може здійснюватись за моделлю договірної або деліктної відповідальності.

Так, у Швейцарії, за загальним правилом, переддоговірна відповідальність обмежується відшкодуванням негативного договірного інтересу. Виняток з цього правила міститься в п. 1 ст. 26 Швейцарського зобов'язального закону, згідно з яким сторона, яка відмовляється від договору, посилаючись на свою оману, зобов'язана відшкодувати збитки, завдані іншій стороні недійсністю договору, якщо вона помилялася зі своєї вини і інша сторона не знала і не мала знати про те, що перша перебуває в омані. Проте, згідно з п. 2 вказаної статті, якщо цього вимагає справедливість, можливе відшкодування упущеної вигоди [20, ст. 26].

У судовій практиці Нідерландів питання обсягу відшкодування визначається стадією, на якій переговори були перервані. На першій стадії учасники ще повністю вільні, вони мають право припинити свої переговори без майнових наслідків. На другій стадії сторони ще мають право припинити переговори, проте зобов'язані відшкодувати контрагенту всі витрати, які були ним понесені в ході таких переговорів (тобто *reliance damages*). На третій стадії сторони вже не можуть вільно припинити переговори, оскільки якщо переговори «дозріли» до такої стадії, коли у потерпілої сторони виникла обґрунтована впевненість в укладенні договору або з інших причин припинення переговорів є неприйнятним, то тоді у неї виникає право вимагати відшкодування збитків у розмірі «інтересу у виконанні», тобто збитків, які мають на меті поставити кредитора в такий стан, в якому він би опинився, якби отримав належне виконання від майбутнього договору, який був предметом переговорів [21, с. 188].

Таким чином, якщо контрагент невмотивовано вийшов з переговорів на початковій стадії, жодних негативних наслідків для нього такий вихід мати не буде. Якщо недобросовісність була встановлена на наступній стадії, коли переговорний процес має активний предметний характер, потерпілому, в результаті відшкодування збитків, відновлюється негативний інтерес. Якщо ж контрагент поведився недобросовісно на фінальній стадії переговорів, коли більшість умов вже погоджено і залишається лише оформити досягнуті домовленості, такий недобросовісний контрагент має відшкодувати збитки у розмірі позитивного інтересу потерпілого [22, с. 30].

У Португалії знаходить практичну реалізацію доктринальний підхід, в рамках якого виділяється пізніша стадія переговорного процесу (для цілей відшкодування упущеної вигоди).

Як бачимо, особливістю переддоговірних відносин є поєднання одночасно договірних і позадоговірних форм взаємодії потенційних контрагентів. У більшості випадків вони мають організаційно-інформаційний характер, а в деяких – є зобов'язальними, на-

приклад, в силу попереднього договору між сторонами виникає зобов'язання щодо укладення основного договору. Проте, відсутність договору не дозволяє однозначно віднести переддоговірні відносини до позадоговірних відносин, оскільки сторони за своєю волею, шляхом вчинення правомірних дій, вступають у переддоговірні відносини, що не характерно для позадоговірних відносин. У даному разі застосування диференційованого підходу до переддоговірної відповідальності, на нашу думку, є оптимальним.

У рамках такого підходу, залежно від стадії переговорного процесу, диференціюється обсяг відповідальності, і в тих випадках, коли переговори перебувають у завершальній фазі, коли істотні умови договору очевидні, можливе повне відшкодування переддоговірних збитків. Виділення стадій ведення переговорів, зокрема «пізньої», на якій очевидні умови майбутнього договору і сторона переговорів впевнено покладається на його укладання, становить питання про об'єктивність оцінки умов договору з метою визначення упущеної вигоди.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, зазначимо, що в рамках рекодифікації цивільного законодавства України доцільно доповнити ЦК України нормами про переддоговірну відповідальність, які будуть розповсюджувати свою дію на відносини, пов'язані з підприємницькою діяльністю. При цьому зміст вимоги про добросовісне ведення переговорів може бути розкрито у ЦК України шляхом закріплення таких основних обов'язків сторін переговорів, як: послідовна поведінка, яка не вводить в оману іншого учасника переговорів та охоплює собою заборону на необґрунтоване, раптове переривання переговорів, коли інший учасник розумно вважав, що договір буде укладено; надання (розкриття) інформації, необхідної для укладення договору; нерозголошення конфіденційної інформації, отриманої в результаті переговорів.

Список використаної літератури

1. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 27-41 : DOI: 10.33498/loou-2019-01-027.
2. Иеринг Р. *Сulpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров. Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 190-266. URL: <https://www.estatut.ru/news/glossa-iering-r>.
3. Директива № 2008/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про договори споживчого кредитування і відміну Директиви Ради ЄС 87/102/ЄЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text
4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
5. Code civil français. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc
6. Единогообразный торговый кодекс США: пер. с англ. / Международный центр финансово-экономического развития; науч. ред. и авт. введения С. Н. Лебедев. М., 1996. 427 с.
7. Гражданский кодекс Нидерландов: Новая кодификация. пер. с голл. М. Ферштман; под ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. М.: Изд-во «Наука», 2008. 286 с.
8. Федорко М. С. Отдельные аспекты проявления и взаимодействия принципов гражданского права : Монография. Правовое регулирование отношений в сфере частного права: традиции и современность / под ред. И. С. Канзафаровой. Одесса : Астропринт, 2016. С. 276-300. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/8624>
9. Новиков М. В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ. Молодой ученый. 2012. № 1. Т. 2. 41-43.
10. О договорах: Закон Китайской Народной Республики от 15.03.1999. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://www.consultant.ru/document>
12. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>
13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 ноября 2017 г. по делу № А41-90214/2016. URL: <https://www.eg-online.ru/document/adjudication/363916/>
14. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростов-на-Дону от 7 сентября 2017 г. по делу № А32-41814/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/wkZnxxZVktQX/>
15. Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition Publisher: Oxford University Press, USA; New edition (September 26, 1996). P. 923. Цит. по: Трошенко І. О. Інститут недоговорних зобов'язань у Європейській правовій системі від часів римського права до Регламенту Рим II. Парадигма знання. 2015. № 2(5). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153775416.pdf>
16. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки. Юридический мир. 2000. № 6. С. 7-11.

17. Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2007. 175 с.
18. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2009. 26 с.
19. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016. № 7. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/
20. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). (Status as of 1 April 2020). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19110009/202004010000/220.pdf>
21. J.H.M. van Erp. The Pre-Contractual Stage // Towards a European Civil Code / A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron (editors). Fourth revised and expanded edition. Kluwer Law International, 2011. P. 493-514. Цит. по: Степанищева А. М. Преддоговорная ответственность: проблемы юридической квалификации в международном частном праве. Бизнес в законе. 2015. № 3. С. 185-190.
22. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности. Адвокат. 2014. № 4. С. 25-33.

References

1. Dovgert A. (2019) Recodification of the Civil Code of Ukraine: the main factors and prerequisites for the start. *Pravo Ukrayiny*. 16 (1) [in Ukrainian].
2. Iering R. (2013) *Culpa in contrahendo*, or compensation for losses in the event of invalidity or non-conclusion of contracts. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 13 (3). Retrieved from: <https://www.estatut.ru/news/glossa-iering-t/> [in Russian].
3. Directive № 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council on consumer credit agreements and repealing Council Directive 87/102 / EEC (2008 April 23) Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text [in Ukrainian].
4. German Civil Code (1896 August 18). Retrieved from: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [in Germany].
5. French Civil Code (1804 March 21). Retrieved from: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc [in France].
6. The Uniform Commercial Code (1996). *Mezhdunarodnyiy tsentr finansovo- ekonomicheskogo razvitiya*. S. N. Lebedev. (Ed.) Moscow. [in Russian].
7. Civil Code of the Netherlands (2008) : *Novaya kodifikatsiya*. (M. Fershtman, Trans.). F.Y.M. Feldbrugge (Ed.) Moscow: Nauka. [in Russian].
8. Fedorko M. S. (2016). Separate aspects of manifestation and interaction of principles of civil law: Monograph. *Pravovoe regulirovanie otnosheniy v sfere chastnogo prava: traditsii i sovremennost*. I. S. Kanzafarova (Ed.). Odessa : Astropoint [in Russian].
9. Novikov M. V. (2012). The concept of good faith in civil law: theoretical analysis. *Molodoy uchenyy*. 1 (2), 41-43. [in Russian].
10. Law of the People's Republic of China About treaties (1999 March 15) Retrieved from: https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/ [in Russian].
11. Civil Code of the Russian Federation № 51-ФЗ (1994 October 30) Retrieved from: <http://www.consultant.ru/document> [in Russian].
12. Principles of International Commercial Agreements (UNIDROIT Principles): International Document (1994 January 01) Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
13. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District (2017 November 29) on the case № A41-90214/2016. Retrieved from: <https://www.eg-online.ru/document/adjudication/363916/> [in Russian].
14. Resolution of the Fifteenth Arbitration Court of Appeal in Rostov-on-Don (2017 September 7) on cases № A32-41814/2016. Retrieved from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/wkZnxxZVktQX/> [in Russian].
15. Reinhard Zimmermann. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* Publisher: Oxford University Press, USA; New edition. (September 26, 1996). P. 923. Quoted by Troshchenko I.O. (2015) The institution of non-contractual obligations in the European legal system from the time of Roman law to the Rome II Regulation. *Parady' gma znany' ya*. № 2 (5). Retrieved from: <https://core.ac.uk/download/pdf/153775416.pdf> [in Ukrainian].
16. Sadikov O. N. (2000) Invalid and failed transactions. *Yuridicheskiy mir*, 6. [in Russian].
17. Polyakevich V.G. (2007). Responsibility for pre-contractual violations: Candidate's thesis. Moscow. [in Russian].
18. Gnitsevich K.V. (2009). Pre-contractual liability in civil law (*culpa in contrahendo*). Extended abstract of candidate's thesis. St. Petersburg. [in Russian].
19. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for violation of obligations № 7. (2016 March 24). Retrieved from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/ [in Russian].

20. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). (Status as of 1 April 2020). Retrieved from: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19110009/202004010000/220.pdf>
21. J.H.M. van Erp. The Pre-Contractual Stage // Towards a European Civil Code / A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, C. Mak, C.E. du Perron (editors). Fourth revised and expanded edition. Kluwer Law International, 2011. P. 493-514. Quoted by Stepanishcheva A. M. (2015). Pre-contractual responsibility: problems of legal qualification in private international law. *Bisnes v zakone*. (3). [in Russian].
22. Bogdanov D. E. (2014). Fairness as the main principle for determining the amount of pre-contractual liability. *Advokat*. (4). [in Russian].

Стаття надійшла 14.11.2020 р.

И. С. Канзафарова, докт. юрид. наук, профессор,
Заслуженный юрист Украины, заведующая кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: ilona-stanislav@ukr.net

М. С. Федорко, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: marinaelhan@gmail.com

ИНСТИТУТ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЕТЕ РЕКОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Резюме

Среди основных заданий Постановления Кабинета Министров Украины № 650 от 17.07.2019 г. «О создании рабочей группы по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины» является проведение комплексного анализа существующего гражданского законодательства Украины и определение сфер частноправовых отношений, нуждающихся в приведении в соответствие с мировыми тенденциями развития частного права. В связи с этим возникает необходимость исследования вопроса о возможности закрепления в гражданском законодательстве Украины для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, правил о преддоговорной ответственности (с целью предупреждения недобросовестного поведения на стадии, предшествующей заключению договора).

Определение правовой природы преддоговорной ответственности имеет важное практическое значение, поскольку от решения этого вопроса зависит объем возмещения убытков, который в рамках концепций деликтной и договорной ответственности будет различным.

Целью данного исследования является формирование теоретических положений, которые могут выступать в качестве основы для построения института преддоговорной ответственности в гражданском праве Украины.

В статье определяются содержание и критерии добросовестного поведения на стадии ведения переговоров, проведена квалификация правовых последствий нарушения принципа добросовестности на преддоговорной стадии с учетом доктринальных и законодательных положений зарубежных правовых порядков, вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с ведением переговоров о заключении договоров, обосновывается вывод о целесообразности закрепления в гражданском законодательстве Украины для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, правил о преддоговорной ответственности.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, рекодификация гражданского законодательства, принцип добросовестности, недобросовестное ведение переговоров, договорная ответственность, деликтная ответственность.

I. S. Kanzafarova, Doctor of Jurisprudence, Professor,
Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department
Odesa I. I. Mechnikov National University
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: ilona-stanislav@ukr.net

M. S. Fedorko, Senior Lecturer
Odesa I. I. Mechnikov National University
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: marinaelhan@gmail.com

THE INSTITUTE OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN THE LIGHT OF RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Summary

Among the main objectives of the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 650 of 07.17.2019 “On the Formation of a Working Group on the Recodification (updating) of Civil Legislation of Ukraine” is a comprehensive analysis of the existing civil legislation of Ukraine and the definition of areas of private legal relations that need to be brought into line with world trends in the development of private law. In this regard, it becomes necessary to study the issues related to the possibility of fixing in the civil legislation of Ukraine for relations related to entrepreneurial activity rules on pre-contractual liability (in order to prevent unfair conduct at the stage preceding the conclusion of the contract).

The definition of the legal nature of pre-contractual liability has a great practical importance, since the question depended on the extent of damages, which would vary between tort and contract liability.

The purpose of this study is to create theoretical provisions that can serve as the basis for building the institution of pre-contractual liability in Ukrainian civil law.

The article defines the content and criteria for good faith behavior at the stage of negotiations, characterizes the legal consequences of violation of the principle of good faith at the pre-contractual stage, taking into account the doctrinal and legislative provisions of foreign law and orders.

It is proposed to establish at the legislative level certain criteria for good conduct, the identification of which is possible by comparing the categories of “good faith” and “bad faith”. The latter has similar features to the guilt that is disclosed in the legislation using the phrase “knew and (or) should have known”.

It was concluded that since the principle of good faith in the conduct of negotiations applies both in the presence of obligations of the parties to conclude a contract (for example, in the case of signing a preliminary contract, the existence of an agreement of the parties to conduct good faith negotiations) and in the absence of such obligations, the criteria of good faith conduct must be observed even if the parties are not bound by any legal obligations to conclude a contract.

It is emphasized that the content of the requirement for good faith negotiations can be disclosed in the Civil Code of Ukraine by fixing such basic duties of the parties to the negotiations as: consistent behavior, not to mislead another negotiator and cover a ban on unreasonable, sudden interruption of negotiations, when another participant reasonably believed that the contract would be concluded, provision (disclosure) of information necessary for the conclusion of the contract; non-disclosure of confidential information obtained as a result of negotiations.

Keywords: pre-contractual liability, recodification of civil legislation, principle of good faith, unfair negotiation, contractual liability, tort liability.

УДК 347.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217590>

А. О. Лесько, суддя Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду у відставці, адвокат
e-mail: allprivatum@ukr.net

ПРОБЛЕМА НЕВИЗНАЧЕНОСТІ ПРАВОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА РОЗТАШОВАНОЇ НА НІЙ БУДІВЛІ ТА СПОРУДИ

Стаття присвячена проблемним аспектам щодо вирішення законодавцем та судовою практикою питання переходу права власності на земельну ділянку до набувача будівлі (споруди). Адже перехід прав на земельну ділянку та перехід права на розташовані на ній будівлі та споруди відбувається за різними процедурами. Причому перехід прав на земельну ділянку відбувається набагато довше, складніше та нерідко дорожче, ніж перехід прав на будівлю або споруду. Таке становище істотно підриває ефективність норм чинного законодавства України, які вимагають одночасно із відчуженням будівлі та споруди вирішувати й долю земельної ділянки. Перебування в іншій особі права власності на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда), що належить певній особі та споруджена на ній на законних підставах, з додержанням усіх передбачених законодавством процедур та проведеною реєстрацією права власності на будівлю (споруду) в передбаченому законом порядку, суперечить суті поняття нерухомості. Оскільки, нерухомістю може визнаватися тільки непорушно поєднане з землею майно. Тому, при відокремленні права на земельну ділянку від права на споруду, споруда фактично втрачає статус нерухомості, проте цей статус визнаний державою внаслідок реєстрації права власності особи на неї саме як на нерухомість. Правниками неодноразово висловлювалися думки щодо необхідності встановлення правової взаємозалежності між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами, які вважаються окремими, самостійними об'єктами речових прав, з тим, щоб земельні ділянки та розташовані на них будівлі і споруди поділяли єдину юридичну долю – мали однаковий власнісний статус та перебували у володінні та користуванні однієї особи. Актуальність теми полягає в тому, що сучасне правове регулювання відносин щодо нерухомого майна, яке не забезпечує не тільки автоматичного, а навіть більш-менш синхронного переходу прав на земельну ділянку під будівлею (спорудою), породжує правову невизначеність поняття «нерухомість».

Ключові слова: земельна ділянка, перехід права власності на земельну ділянку, кадастровий номер земельної ділянки, нерухомість, суд.

Постановка проблеми. Власники нерухомості, яка перебуває на землях територіальної одиниці відчувають непомірний адміністративний диктат, який примушує, крім встановлених податків (на нерухомість; земельний; орендна плата за земельну ділянку, яка передбачена для виробничих потреб), фактично ще й сплачувати оренду за частину своєї власної будівлі. Волею законодавця право власності на будівлю (споруду) не одержало належного захисту, а перетворилося на важкий тягар для власника внаслідок невиправданих обов'язків. Порушення права власності фактично відбувається «під прикриттям» забезпечення муніципальних потреб. Практика існування під приватним об'єктом нерухомості належної муніципальній владі земельної ділянки, запровадження непрозорих та мінливих методики формування розміру орендної плати за таку ділянку, часті свавільні дії місцевих органів влади щодо грошової оцінки окремих земельних ділянок, невірне застосування локальних коефіцієнтів, відсутність позитивних висновків державної експертизи, фактично роблять власника заручником місцевої влади, створюють підґрунтя для рейдерських схем по захопленню власності та створюють несприятливі умови діяльності, насамперед, для малого та середнього бізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Означена тема на сьогодні не є новою, однак, у зв'язку з відсутністю автоматичного переходу права власності на земельну ділянку до набувача будівлі (споруди), нечіткістю законодавства щодо визначення поняття «не-

рухомість», для сучасної науки в цивільному праві України є досить обговорюваною та актуальною. Дослідження окремих аспектів окресленого питання можна знайти в працях О. Підпригори [2, с. 19], де авторка дійшла висновку про те, що з набуттям права власності на нерухоме майно, припиняються права попереднього власника на ту частину земельної ділянки, яка розташована безпосередньо під спорудою та є необхідною для безперешкодного доступу до неї та обслуговування задля збереження її стану. Актуальним є наукове дослідження Р. Книпера [3, с. 210], у якому автор висловлює думку, що наявність або відсутність динаміки економічного розвитку залежить від наявності або відсутності законного, гарантованого, прозорого, формалізованого права власності.

Метою цієї статті є визначення основних законодавчих та правозастосовчих проблем, що виникають в процесі виникнення (набуття) права власності на будівлю без переходу права власності на земельну ділянку; пошук раціональних шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Однією з ключових правових категорій, які символізують факт зближення, гармонізації правових систем України та європейських країн, є категорія нерухомого майна. Імплементация цієї категорії у законодавствах різних країн свідчить про єдність певних загальних напрямків, змістовного розвитку правової думки та правового прогресу народів світу. З прийняттям та введенням у дію 1 січня 2004 року Цивільного кодексу України [1], правова категорія нерухомого майна знайшла відображення і в земельному законодавстві України. Згідно зі ст. 181 Цивільного кодексу України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Отже, Цивільний кодекс України відніс до нерухомих речей не тільки земельні ділянки, а й будівлі і споруди, які на них розташовані, а також земельні ділянки, вільні від забудови. Таким чином, можна стверджувати, що законодавство України, яким визначається правовий режим будівель (споруд) та земельних ділянок, успішно розвивається у контексті загальносвітових правових орієнтирів. Однак, незважаючи на імплементацию у законодавство України категорії нерухомого майна, його стан у цій частині є далеким від досконалості. Так само недосконаліми є і окремі аспекти судової практики в цій площині.

Аналіз законодавства різних країн світу щодо правового режиму землі, будівель та споруд дає підстави для висновку про різноплановість правових зв'язків між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами. За характером зазначених зв'язків можна виділити три основні концептуальні підходи до правового регулювання відносин щодо нерухомого майна [4, с. 100].

Перший – земельна ділянка та розташована на ній будівля (споруда) являють собою єдиний об'єкт правових відносин. Так, наприклад, об'єктом транзакцій за законодавством США є лише земельні ділянки, а розташовані на них будівлі (споруди) розглядаються як їх приналежності. Відповідно при відчуженні земельної ділянки новий власник автоматично стає володільцем всіх розташованих на ділянці об'єктів нерухомості, інших природних ресурсів, включаючи надра, тощо. Аналогічний підхід сприйнятий і правовою системою Великобританії, в якій, правда, основним об'єктом транзакцій виступає будівля, а земельна ділянка розглядається як її приналежність.

Другий підхід базується на роз'єднаності, відокремленості правових режимів земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд. Він полягає в тому, що земля (земельні ділянки) та будівлі (споруди) визнаються окремими незалежними один від одного об'єктами правових відносин. Роз'єднаність та відокремленість правових режимів земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд була характерною для соціалістичної правової системи, зокрема, для правової системи колишнього СРСР.

І, третій концептуальний підхід до правового регулювання відносин щодо нерухомого майна полягає у закріпленні у законодавстві правового режиму «єдиної юридичної долі» земельних ділянок та розташованих на них будівель і споруд. Суть цього підходу полягає у встановленні правової взаємозалежності між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами, які вважаються одним нерухомим об'єктом ре-

чових прав, з тим, щоб земельні ділянки та розташовані на них будівлі і споруди поділяли єдину юридичну долю – мали однаковий власнісний статус та перебували у володінні та користуванні однієї особи. Саме цим шляхом зараз і йде Україна, адже зрозуміло, що динамічний оборот нерухомості неможливий за умови, якщо у законодавстві не реалізований принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будівель і споруд (далі – «принцип єдності юридичної долі»). Водночас, ефективній та послідовній реалізації цього принципу сьогодні заважає те, що перехід прав на земельну ділянку, з одного боку, та перехід права на розташовані на ній будівлі і споруди відбувається наразі за різними процедурами. Причому перехід прав на земельну ділянку відбувається набагато довше, складніше та нерідко дорожче, ніж перехід прав на будівлю або споруду. Таке становище істотно підриває ефективність приписів ст. 120 Земельного кодексу України, ст. 377 Цивільного кодексу України та інших норм, які вимагають одночасно із відчуженням будівлі та споруди вирішувати долю і земельної ділянки.

За визначеннями, які містяться в юридичній енциклопедії, «Нерухомість – земельні ділянки та все, що розташоване на них і безпосередньо з ними пов'язане (будівлі, споруди, підприємства, водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження тощо), тобто об'єкти, переміщення яких без завдання непропорційної шкоди їх призначенню є неможливим.»

«Поділ об'єктів цивільних відносин на рухоме та нерухоме майно веде свою історію з часів римського права і застосовується у сучасному цивільному законодавстві більшості країн світу. В нормативних актах періоду СРСР термін «нерухоме майно» був замінений на «основні фонди».

В законодавстві незалежної України поняття «нерухомого майна» уперше було введено Законом України «Про заставу», в якому зазначається, що предметом іпотеки може бути майно, пов'язане з землею, – будівля, споруда, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого (ст.31). [6]. Особливість правового режиму нерухомого майна полягає у тому, що його об'єкти, а також права на них підлягають спеціальній державній реєстрації відповідними органами. До нерухомого майна належать також інші об'єкти, які мають особливе значення і цінність для цивільного обороту: повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти тощо. Режим нерухомого майна може бути поширений законом на інші об'єкти [7, с. 152]. Поширення режиму нерухомого майна на інші об'єкти є допустимим, хоча дещо й штучним. А от будівлі, прив'язані до земельної ділянки, яку займають самою своєю площею, є таким майном за визначенням, оскільки без прив'язки до земельної ділянки залишатимуться тільки складеними у відповідному порядку будівельними матеріалами.

Великий енциклопедичний юридичний словник визначає нерухомі речі (нерухоме майно) наступним чином: «Нерухомі речі (нерухоме майно) – об'єкт цивільного права, який має особливий правовий режим» [8, с. 500]. У Цивільному кодексі України міститься поділ речей на рухомі та нерухомі (ст. 181). Підставами класифікації є два критерії: матеріальний та юридичний.

За **першим** критерієм, сутність якого полягає у **ступені зв'язку з землею**, до нерухомого майна належать земельні ділянки та все, що розташоване на них і міцно з ними пов'язане, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційного збитку їх призначенню є неможливим. За даною ознакою до нерухомого майна належать будівлі, споруди, багаторічні насадження, підприємства як майнові комплекси.

Другий, юридичний критерій, використовується для віднесення до категорії нерухомого майна речей, які мають особливе значення та цінність для цивільного обороту. ЦК України до них відносить, зокрема, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Даний перелік не є вичерпним. Режим нерухомого майна може бути поширений законом на інші речі". Та обставина, що правовий режим нерухомого майна може бути поширений законом на певні речі, не змінює сутнісного розуміння нерухомого майна як цілісного із земельною ділянкою, на якій споруджене та яку займає. Сутнісне розуміння поняття нерухомого майна законом змінено бути не може. Така наша

позиція стосується, зокрема, приватного житлового будинку, капітальної споруди та підприємства (його структурних будівель) як цілісного майнового комплексу. Тому природно некоректним є факт, коли власник будівлі (споруди) саме тією частиною земельної ділянки, на якій власне стоїть споруда, тобто її фундамент, підвальні приміщення, в решті-решт – яка є її невід'ємною частиною, користується на підставі договору оренди. Тож, на нашу думку, ці площі не можуть бути включені до розміру земельної ділянки, яка є предметом договору оренди. Після спорудження будівлі та введення її в експлуатацію, умовно кажучи, «фундамент» або «підлога» не можуть залишатися у власності попереднього власника земельної ділянки та надаватися власнику будівлі в оренду на умовах договору оренди нарівні з іншими частинами земельної ділянки.

Даючи згоду на забудову певної частини ділянки спорудою, яка за законом набуває статусу нерухомості, власник добровільно визначає таку долю земельної ділянки та втрачає таку ділянку, оскільки вона природно стає невід'ємною частиною будівлі, право власності на яку на підставі закону виникає у іншої особи та підтверджується державою через процедуру реєстрації такого права. Однак закон не передбачає такого механізму прямо, а штучно залишає й цю частину землі у власності (користуванні, іншому праві володіння) іншої особи. Виходить, що залишаючи за особою, яка до забудови володіла земельною ділянкою, переданою під забудову, права на цю ділянку надалі, закон залишає цій особі певні права на нерухомість, яка має іншого власника.

Проте, на нашу думку, на умовах договору оренди може переходити у користування власника нерухомої будівлі тільки інша частина земельної ділянки, яка прилягає до земельної ділянки, а не розташована безпосередньо під будівлею. Та частина земельної ділянки, що розташована безпосередньо під будівлею, не може мати іншого власника, ніж власник будівлі. Змістовне наповнення договору оренди земельної ділянки в цьому випадку також є сумнівним, адже орендар земельної ділянки – власник будівлі, її фактично повернути не може та й сторони не домовлялися про можливість повернення земельної ділянки після її забудови.

За основами римського приватного права нерухомі речі (*res immobiles*) – це не тільки земля, але й ті речі, для яких зміна місця без пошкодження була неможливою.

Виходячи із такого сутнісного розуміння поняття нерухомості, ми погоджуємося з висловленим О. А. Підпригорою логічним висновком, що з набуттям права власності на нерухоме майно, припиняються права попереднього власника на ту частину земельної ділянки, яка розташована безпосередньо під спорудою та є необхідною для безперешкодного доступу до неї та обслуговування задля збереження її стану [9, с. 85-87].

Правниками неодноразово висловлювалися думки щодо необхідності встановлення правової взаємозалежності між земельними ділянками та розташованими на них будівлями і спорудами, які вважаються окремими, самостійними об'єктами речових прав, з тим, щоб земельні ділянки та розташовані на них будівлі і споруди поділяли єдину юридичну долю – мали однаковий власнісний статус та перебували у володінні та користуванні однієї особи. З моменту проголошення незалежності України в державі розпочався новий етап законотворення, що стосувався також і розвитку земельного законодавства. Водночас, і ст. 120 Земельного кодексу України зазнавала постійних змін. В редакції від 25 жовтня 2001 року (№ 2768-III) ч. 1 ст. 120 ЗК України передбачала, що при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди. Таким чином, частина перша статті 120 Земельного кодексу України, на відміну від ст. 30 Земельного кодексу 1992 року, тривалий час, аж до змін, внесених Законом України від 27 квітня 2007 року № 997-V «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» [10], закріплювала, по суті, самостійні правові режими земельної власності і власності на розташовані на земельній ділянці об'єкти нерухомості. Перехід права власності на землю вимагав у цьому випадку окремого договірно-правового регулювання шляхом укладення відповідних цивільно-правових угод

між власником земельної ділянки і набувачем будівлі (споруди). Такими угодами може бути договір купівлі-продажу, дарування, міни земельної ділянки. Як зазначали автори коментаря до Земельного кодексу України [11, с. 249], зокрема, договором, що регламентує перехід права користування ділянкою до набувача будівлі (споруди), частина 1 коментованої статті (стаття 120) визнає тільки договір оренди земельної ділянки. Автори науково-практичного коментаря також відзначили, що важливою новелою ч. 1 ст. 120 діючого Земельного кодексу у порівнянні з аналогічною ст. 30 Земельного кодексу України 1992 року законодавець допускає можливість поділу земельної ділянки між відчужувачем та набувачем будівель (споруд), а також формування різних правових режимів користування земельною ділянкою як між різними суб'єктами (частина ділянки – на праві власності у відчужувача будівель (споруд), а частина – у оренді у їх набувача), так і одного з них (частина ділянки набута у власність набувачем будівлі (споруди), а інша частина залишилася у власності відчужувача і здана останнім у оренду набувачеві). Запропонована законодавцем схема, на їх думку, є «достатньо гнучкою і здатна забезпечити максимальне врахування інтересів як відчужувача, так і набувача будівель (споруд)».

Проте, на нашу думку, запропонована законодавцем схема нівелювала поняття нерухомості, і попри внесення до ст. 120 ЗК України наступних змін, фактично зберегла своє існування у випадках, коли будівля і споруда до набуття особою права власності на неї знаходилася на земельній ділянці, яка перебуває у власності територіальної громади.

У статті 120 ЗК у редакції Закону від 27 квітня 2007 року № 997-V «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України», вже було чітко визначено, що до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначено, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка необхідна для їх обслуговування.

Аналізуючи згадувані редакції ЗК України, ми вважаємо, що найбільш прийнятною в аспекті захисту прав власника нерухомості була саме така редакція ст. 120 ЗК.

Чинна редакція статті 120 ЗК України встановлює дещо інші норми, однак визначає, що істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на ці об'єкти, крім об'єктів державної власності, що підлягають продажу шляхом приватизації та що укладення договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що пов'язане з переходом права на частину земельної ділянки, здійснюється після виділення цієї частини в окрему земельну ділянку та присвоєння їй окремого кадастрового номера [12].

Однак, такі зміни до ст. 120 ЗК не вирішили проблему недосконалого правового регулювання щодо долі тієї частини земельної ділянки, яка нерозривно поєднана із будівлею, тобто розташована безпосередньо під будівлею. Щоб пояснити сутність окресленої проблеми, поставимо просте питання: «Якщо частина земельної ділянки, яку займає фундамент будівлі, знаходиться у власності іншої особи, а не власника будівлі, то що в такому разі являє собою ця «нерухомість» – будівлю чи тільки стіни, чи гарно складені будівельні матеріали?»

Волею законодавця та практикою застосування існуючих законів та підзаконних нормативних актів право власності на будівлю, розташовану на земельній ділянці територіальної одиниці не одержало належного захисту, а перетворилося на важкий тягар для власника внаслідок невиправданих обов'язків. Власники нерухомості, яка перебуває на землях територіальної одиниці відчують непомірний адміністративний диктат, який примушує крім інших установлених законом платежів (податок на нерухомість; земельний; орендна плата за земельну ділянку, яка передбачена для виробничих потреб), ще й сплачувати оренду за частину своєї власної будівлі.

Порушення права власності нерідко відбуваються під прикриттям вирішення місцевою владою завдань забезпечення муніципальних потреб. Практика існування під приватним об'єктом нерухомості належної муніципальній владі земельної ділянки, запровадження непрозорих та мінливих методик формування розміру орендної плати за таку ділянку, нерідкі свавільні дії місцевих органів влади щодо грошової оцінки окремих земельних ділянок, невірне застосування локальних коефіцієнтів, відсутність позитивних висновків державної експертизи, фактично роблять власника будівлі заручником місцевої влади, створюють підґрунтя для рейдерських схем по захопленню власності та створюють несприятливі умови, насамперед, для малого та середнього бізнесу.

Попри те, що законодавець ніби й не має на меті розділяти будівлю (споруду) та земельну ділянку під нею, той факт, що нерухома річ одна – це земельна ділянка з приєднаною до неї будівлею, ігнорується органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, не знаходить чітких висновків з цього питання у судових рішеннях. Зазначене призводить до системних порушень прав власності фізичних та юридичних осіб на належні їм будівлі (споруди).

В умовах існуючого правового регулювання та правозастосування нерідко одна сторона договору оренди земельної ділянки – орган місцевого самоврядування свавільно відносить земельну ділянку до певної категорії, вирішує питання нормативної грошової оцінки земельної ділянки, непрозоро визначає розмір орендної плати, а власник будівлі позбавлений будь-якої можливості фактично вливати на ці умови договору оренди як його сторона. Захист права власності представників малого та середнього бізнесу, який здійснює свою діяльність у власних відокремлених будівлях незначної площі, не одержав належного правового регулювання, адже прибуток від малої підприємницької діяльності не завжди забезпечує можливість для сплати орендної плати за земельну ділянку, яка фактично становить фундамент самої споруди. Таким чином, застосовувані на підставі підзаконних актів методики, нормативні оцінки вартості земельних ділянок, визначені на їх підставі розміри орендної плати фактично порушують право власності, гарантоване на рівні Конституції України.

При цьому щоразу спостерігається невинуватене зростання орендної плати за земельні ділянки під розташованими на них об'єктами нерухомості власника, що породжує численні судові спори.

На жаль, суди також не завжди стають на захист прав власників у спорах з органами місцевої влади. Прикладом може слугувати цивільна справа № 642/4792/17. У цій справі Рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 13 квітня 2018 року, залишеним без змін постановою Апеляційного суду Харківської області від 14 серпня 2018 року, позовні вимоги Харківської міської ради задоволено частково. Стягнуто з ОСОБА_3 на користь Харківської міської ради безпідставно збережені кошти у розмірі орендної плати у сумі 120 674,60 грн.

Судові рішення мотивовані тим, що грошові кошти, які є предметом позову в даній справі та підлягають стягненню, є сумою несплаченої відповідачем орендної плати за використання земельної ділянки, яка перебуває у комунальній власності, без укладення договору оренди за період із 01 вересня 2014 року по 31 серпня 2017 року, внаслідок чого позивач був позбавлений можливості отримати дохід у такому розмірі від здачі спірної земельної ділянки в оренду, чим позивачеві завдано збитки у виді недержаної орендної плати за землю. Відповідно до акта обстеження, визначення меж, площі та конфігурації земельної ділянки за адресою: АДРЕСА_1, складеного Департаментом територіального контролю Харківської міської ради 15 серпня 2017 року, встановлено, що ОСОБА_3 використовує земельну ділянку № 1 площею 0,0386 га та земельну ділянку № 2 площею 0,0061 га на АДРЕСА_1 для експлуатації та обслуговування нежитлових будівель літ. «А-1» загальною площею 361,8 кв. м та літ. «В-1» загальною площею 49,4 кв. м (аптека, магазин), право власності які зареєстровано за ОСОБА_3. Межі земельної ділянки № 1 визначені відповідно до меж паркану та зовнішніх меж нежитлової будівлі.

Межі земельної ділянки № 2 визначені відповідно до зовнішніх меж нежитлової будівлі (а. с. 123-124).

Як убачається з матеріалів справи, суди, визначаючи суму, яка підлягає стягненню, взяли до уваги акт обстеження, визначення меж, площі та конфігурації спірної земельної ділянки від 15 серпня 2017 року, договори дарування із зазначенням площі нерухомого майна, та вирахували цю суму шляхом множення вартості одного квадратного метру спірної земельної ділянки (відповідно до проведеної та затвердженої нормативно-грошової оцінки земель м. Харкова станом на рік розрахунку) на всю площу земельної ділянки, що використовується ОСОБА_3, а також на розмір ставки орендної плати за земельну ділянку із урахуванням сплачених відповідачем сум земельного податку.

Таким чином, доводи касаційної скарги ОСОБА_3 про неправильне обрахування суми безпідставно отриманих коштів Верховний Суд вважав необґрунтованими [14].

У згаданій справі було викладено окрему думку судді, яка містила наступні тези незгоди з постановою Верховного Суду: «Відповідно до статті 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. За визначенням, нерухомістю є земельні ділянки і все, що нерозривно зв'язано із землею, тобто об'єкти, переміщення яких без неспівмірної шкоди для їх призначення неможливе, в тому числі будівлі, споруди, об'єкти незавершеного будівництва.

Правова проблема чинного законодавства України та його тлумачення судами – це недодержання принципу єдності права на земельну ділянку і будівлю (споруду), зведену на цій земельній ділянці. Тому застосування норм щодо єдності долі права на земельну ділянку і права на споруджену на ній будівлю потребує удосконалення.

Нерухоме майно – це земельна ділянка разом з розташованою на ній будівлею. Без поєднання із земельною ділянкою будівля не може стати нерухомим майном. Відповідно держава, реєструючи право особи на об'єкт як на нерухоме майно, тим самим уже визнає право цієї особи на земельну ділянку під цим об'єктом.

Після здійсненої державою реєстрації права власності особи на будівлю як на нерухоме майно, будь-якого іншого права, будь-якої іншої особи на земельну ділянку, на якій безпосередньо розташована будівля, та на земельну ділянку, яка забезпечує функціонування цієї будівлі за призначенням, існувати не може, оскільки це суперечить самій суті поняття «нерухомість».

Нерухома річ в даному випадку одна, яка включає в себе землю і розташовану на ній будівлю, та становить один об'єкт нерухомості, який є єдиним. В судовій практиці, навпаки, має місце тлумачення, що земельна ділянка і будівля на ній – не одна нерухома річ, а дві, що нівелює статус самої будівлі як об'єкту «нерухомості», незважаючи на набуття нею такого статусу внаслідок державної реєстрації.

Перебування у особи права власності на земельну ділянку, на якій розташована належна іншій особі та споруджена на ній на законних підставах, з додержанням всіх передбачених законодавством процедур та реєстрацією права власності на споруду в передбаченому законом порядку, суперечить суті поняття нерухомості, оскільки нерухомістю може визнаватися тільки поєднане з землею майно. Якщо відокремлювати право на земельну ділянку від права на споруду, то споруда фактично втрачає статус нерухомості, проте цей статус визнаний державою внаслідок реєстрації права власності особи на неї саме як на нерухомість.

При цьому потребує чіткого визначення земельна ділянка та її розмір, яка забезпечує будівлі статус нерухомості. Це, природно, має бути земельна ділянка, зайнята безпосередньо будівлею, та земельна ділянка, розмір якої забезпечує функціонування будівлі за її призначенням. Розмір земельної ділянки, який забезпечував би функціонування будівлі,

повинен визначатися відповідними фахівцями (експертами) при вирішенні цього питання. Будь-яке інше правове регулювання не відповідає статусу нерухомості» [15].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оренду землі» від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV (з наступними змінами і доповненнями) – далі Закон № 161-XIV, оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Статтею 4 Закону № 161-XIV передбачено, що орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом.

До особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. Поняття договору оренди землі визначено у статті 13 Закону № 161-XIV, а саме: договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства. Як передбачено статтею 19 Закону № 161-XIV, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Стаття 34 Закону № 161-XIV передбачає припинення договору оренди земельної ділянки шляхом його розірвання та повернення земельної ділянки міській раді, яка вважає себе її орендодавцем [13]. На нашу думку, існування правовідносин оренди земельної ділянки саме у такому змісті, як передбачено Законом № 161-XIV, за наявності права власності на будівлі як на нерухоме майно є неможливим. Розірвання договору оренди та повернення земельної ділянки, яке передбачено цим Законом, фактично не може бути застосовано, оскільки призведе до втрати власником будівель або їх знищення, що суперечить статті 181 ЦК України, яка дає визначення речі як нерухомої.

Такі правовідносини суперечать самому поняттю «нерухомості» як об'єкту, нерозривно поєднаного із землею. Непоєднаність із землею не створює поняття нерухомого майна.

Як вказує автор окремої думки, «Аналіз змісту статті 120 ЗК України у редакції на час набуття ОСОБА_4 права власності на нерухоме майно дає підстави для висновку про однакову спрямованість її положень щодо переходу прав на земельну ділянку при виникненні права власності на будівлю і споруду, на якій вони розміщені. За таких обставин позовні вимоги Харківської міської ради до ОСОБА_3 за наведених позивачем підстав позову та розмірів орендної плати не підлягали задоволенню» [15].

Окремої уваги в цій справі заслуговує й має вирішальне значення та обставина, що межі земельної ділянки № 1 визначені відповідно до меж паркану та зовнішніх меж нежитлової будівлі. Межі земельної ділянки № 2 визначені відповідно до зовнішніх меж нежитлової будівлі. Тобто, позивач – Харківська міська рада вимагала орендної плати за земельну ділянку, межі якої співпадають з межами нежитлової будівлі, тобто за землю безпосередньо під будівлею.

Слід відзначити й те, що законодавчі зміни до статті 377 ЦК України в аспекті забезпечення права на земельну ділянку при придбанні житлового будинку, будівлі або споруди, що розміщені на ній, також не можна визнати логічними та послідовними. Ст. 377 ЦК України в редакції Закону № 1702-VI від 05.08.2008 зазначала, що до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначений, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування.

У цій редакції статті чітко прослідковується безумовне визнання законодавцем права власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею та спорудою, та на частину земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування,

навіть за умови, що договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначений.

Проте стаття 377 ЦК в редакції Закону № 1702-VI від 05.11.2009 [17] набула дещо іншого спрямування, за яким доля тієї частини земельної ділянки, що зайнята житловим будинком, будівлею та спорудою, та частини земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування, не одержала відповідного регулювання. Однак цією редакцією ст. 377 ЦК було визначено, що до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача). Розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків та об'єктів державної власності, що підлягають продажу шляхом приватизації).

Водночас, закріпивши як істотну умову договору, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на ці об'єкти, законодавець фактично висловився про нерозривну поєднаність земельної ділянки зі спорудою. Проте, на нашу думку, чітко не визначився з механізмом переходу права на земельну ділянку, безпосередньо зайняту спорудою.

Як слушно відзначає у своїй роботі «Власність як основа демократичного суспільства та демократичної держави» професор Н. С. Кузнєцова, «у нормативно-правових актах 1991-1993 років законодавець закріпив новели, якими адекватно відреагував на істотні обмеження права власності, що містилися у попередньому законодавстві, і в міру свого бачення зробив спробу їх усунути» [16, с. 261].

Водночас, ми погоджуємося із В. І. Кратом, який вказує, що «суперечливість чинного законодавства, що проявляється як у недоліках юридичної техніки, так і у відсутності узгодженої концепції, безумовно, детермінує завдання перед доктриною у виробленні рекомендацій щодо створення ефективного правового режиму нерухомості за сучасних інтенсивних умов розвитку суспільних відносин» [17, с. 66].

Не можна не погодитися також з посиланням Р. Книпера на одну сучасну економічну теорію – школу економіки власності «property economics», у якій йдеться, що наявність або відсутність динаміки економічного розвитку залежить від наявності або відсутності законного, гарантованого, прозорого, формалізованого права власності. «Тільки після створення такого права, котре буде захищатися державним правом, вдасться створити ефективне виробництво і використання ресурсів, які забезпечують добробут» [18, с. 400].

На нашу думку, саме землі під будівлями не можуть мати іншого власника, ніж власника будівлі та перебувати у користуванні власника будівлі на умовах договору оренди.

Такі положення законодавства також стали предметом критики у статті Рольфа Книпера «Володіння і власність» [3, с. 476], де автор слушно зазначає, що «Гарантія правового титулу зробила би надійними як (тимчасову) передачу речі для користування, тобто володіння нею, так і її використання для забезпечення кредиту, а тим самим і ринок кредитування. Правильність останнього тезису можна довести емпірично: від'єднання власності на землю від власності на будівлю значно утруднило розвиток забезпечення іпотечного кредиту у пострадянських державах, а разом з цим і ринок кредитування. Правовий титул повинен бути ясним, і його встановлення повинно здійснюватися без значних матеріальних витрат на пошук та одержання інформації».

Незважаючи на відзначені нами суперечності законодавства, зокрема, ст. 120 ЗК та ст. 377 ЗК, Закону України «Про оренду землі», водночас, ми не вважаємо їх безумовною перешкодою до вирішення судами питання щодо того, яка саме земельна ділянка – чи безпосередньо зайнята будівлею, чи тільки та, яка використовується для забезпечення виробничих потреб, може стати об'єктом окремого договору оренди землі, та об'єктом справляння орендної плати.

В цьому сенсі варто звернути увагу на постанови Верховного Суду України у справах № 6-2цс15 [20], № 6-2225цс16 [21], правові позиції в яких навіть за умови мінливості законодавства містили висновки щодо закріплення загального принципу «цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований».

Однак, зазначені спірні правовідносини, на нашу думку, суди нерідко вирішують без урахування сутнісного поняття нерухомості та безпідставно вважають, що предметом договору оренди може стати земельна ділянка, зайнята безпосередньо під спорудою.

Висновки і пропозиції. Попри суперечливість норм ст. 120 ЗК та ст. 377 ЦК, наведені норми закріплюють загальний принцип цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. За цими нормами визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду. Будівля (споруда) та земельна ділянка, яку вона безпосередньо займає, становить одну нерухому річ. При цьому, при застосуванні положень статті 120 ЗК України у поєднанні з нормою 125 ЗК України слід виходити з того, що у випадку переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку, право власності на земельну ділянку у набувача нерухомості виникає одночасно із виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило застосовується й до випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстроване одночасно з правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності.

Таким чином, за нашу думку, орендна плата за земельну ділянку з власника нерухомого майна підлягає стягненню лише за ту частину земельної ділянки, яку не можна визначити як таку, що безпосередньо зайнята будівлею, та як таку, що забезпечує використання будівлі за призначенням з точки зору доступу до неї, протипожежних, санітарних норм тощо.

При цьому вирішальне значення має визначення будівлі саме такою, переміщення якої неможливе без заподіяння неспівмірної шкоди, призведе до її руйнування та повної втрати можливості використання за призначенням. В таких випадках значення має характер прив'язки фундаменту до землі, який свідчить про міцність та нерозривність з'єднання.

Нерозривність зв'язку із земельною ділянкою, яка перешкоджає переміщенню будівлі без її зруйнування, за умови побудови цього об'єкта з додержанням будівельних норм і правил, належного оформлення прав на забудову, введення в експлуатацію та здійснення державної реєстрації, тобто законного набуття прав на будівлю, свідчить про наявність у особи права власності на один (єдиний) об'єкт нерухомості, який включає в себе земельну ділянку та розташовану на ній будівлю, а не про існування окремих двох об'єктів – будівлі (споруди) і земельної ділянки.

В іншому разі фактично звужуються межі речового права власника будівлі стосовно самої будівлі та підміна його строковою орендою.

Віднесення до різних об'єктів нерухомості власне самої будівлі (споруди) та окремо частини землі, до якої вона безпосередньо прив'язана за своїм статусом нерухомості, на нашу думку, є неналежним правовим регулюванням та потребує удосконалення.

Пропонується внести зміни до чинного законодавчого врегулювання поняття «нерухомість», щодо визначення статусу земельної ділянки, розташованої безпосередньо під будівлею, та щодо порядку набуття на таку земельну ділянку права власності.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України: Закон України № 1255-IV від 18.11.2003. ВВР, 2004. № 11. Ст. 140.
2. Підопригора О. Порядок набуття права власності. Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 18-24
3. Книпер Р. Владение и собственность. Гражданское общество и развитие гражданского права (Збірник статей). 2014. С. 471-483.
4. Наконечна К. В. Особливості земельних відносин в різних країнах світу. Дис. на здоб. наук. ступ. канд. екон. наук. Національний університет біоресурсів і природокористування України, 2014.
5. Земельний кодекс України: Закон України № 898-IV від 05.06.2003. ВВР, 2003. № 38. Ст. 313.
6. Про заставу: Закон України № 2655-XII від 02.10.1992. ВВР, 1992. № 47. Ст. 643.

7. Юридична енциклопедія за ред. І. Ф. Севрюкова, К. 2010. Т. 4. 552 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник. Київ, Видавництво «Юридична думка». 2012. 548 с.
9. Підпригора О. Римське приватне право. Основи римського приватного права. К.: Кондор. 2009. 220 с.
10. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України № 997-V від 27.04. 2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16>.
11. Коментарий к Земельному кодексу Украины : Издание четвертое. Х.: ООО «Одиссей», 2006. 512 с.
12. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>.
13. Про оренду землі: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>.
14. Постанова Верховного Суду України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81425704>.
15. Постанова Верховного Суду України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81438901>.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю: Закон України № 1702-VI від 05.11.2009. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010. № 5. Ст. 40.
17. Кузнецова Н.С. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави. Право України. № 7-8. 2011. С. 5-14
18. Крат В. Нетипові об'єкти цивільних прав. Право України. 2010. С. 62-67.
19. Гражданское общество и развитие гражданского права. Киев. «Юридическая практика». 2014. 476 с.
20. Постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42763573>.
21. Постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62058395>.

References

1. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine № 1255-IV of 18.11.2003. ВВР, 2004. № 11. ст. 140. [in Ukrainian].
2. Pidopryhora O. (2004) Ukrainian Commercial Law № 5. Procedure for Acquisition of Property Rights, pp. 18-24. [in Ukrainian].
3. Kniper R. (2008) Commentary to the Civil Code of the Russian Federation (educational and practical commentary). Property rights, P. 208-214. [in Ukrainian].
4. Nakonechna KV. The dissertation of Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of the Department of Global Economics of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine "Features of land relations in different countries" [in Ukrainian].
5. Land Code of Ukraine: № 898-IV of 05.06.2003, ВВР, 2003, № 38, Article 313. [in Ukrainian].
6. On pledge: Law of Ukraine № 2655-XII of 02.10.92. ВВР. 1992. № 47. p. 643. [in Ukrainian].
7. Sevryukova. I. Legal Encyclopedia, Volume 4, P. 152. [in Ukrainian].
8. Large encyclopedic legal dictionary. Kyiv, Legal Thought Publishing House, 2012, p. 548. [in Ukrainian].
9. Pidopryhora O. (2009). Roman private law. Fundamentals of Roman private law. P.85-87. [in Ukrainian].
10. On Amendments and Repeal of Certain Legislative Acts of Ukraine in Connection with the Adoption of the Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine № 997-V of April 27. 2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16>. [in Ukrainian].
11. Commentary on the Land Code of Ukraine : 4th edition. Х.: LLC "Odyssey", 2006. 512 p. [in Ukrainian].
12. On privatization of state and communal property: Law of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>. [in Ukrainian].
13. On land lease: Law of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>. [in Ukrainian].
14. Resolution of the Supreme Court of Ukraine. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81425704>. [in Ukrainian].
15. Resolution of the Supreme Court of Ukraine. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81438901>. [in Ukrainian].
16. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of the Procedure for Acquiring Land Rights: Law of Ukraine № 1702-VI of November 5, 2009. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). 2010. № 5. Article 40. [in Ukrainian].
17. Kuznetsova NS. (2011) Property as the basis of civil society and a democratic state. Law of Ukraine. № 7-8. С. 5-14. [in Ukrainian].
18. Krat V. (2010). Atypical objects of civil rights. Law of Ukraine. P. 62-67. [in Ukrainian].
19. Civil Society and the Development of Civil Law, Kyiv, Legal Practice, 2014, pp. 475-476. [in Ukrainian].
20. Resolution of the Supreme Court of Ukraine. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42763573>. [in Ukrainian].
21. Resolution of the Supreme Court of Ukraine. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/62058395>. [in Ukrainian].

А. А. Лесько судья Кассационного гражданского суда
в составе Верховного Суда в отставке, адвокат
e-mail: allaprivatum@ukr.net

ПРОБЛЕМА НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВОВОЙ СВЯЗИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И РАСПОЛОЖЕННОГО НА НЕМ ЗДАНИЯ И СООРУЖЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена проблемным аспектам относительно обеспечения законодателем автоматического перехода права собственности на земельный участок к приобретателю здания (сооружения). Ведь переход прав на земельный участок и переход права на расположенные на нем здания и сооружения происходит по разным процедурам. Причем переход прав на земельный участок происходит гораздо дольше, сложнее и нередко дороже, чем переход прав на здание или сооружение. Такое положение существенно подрывает эффективность норм действующего законодательства Украины, которое требует одновременно с отчуждением здания и сооружения отчуждать и земельный участок. Пребывание у лица права собственности на земельный участок, на котором расположено здание (сооружение), принадлежащее другому лицу и возведенное на нем на законных основаниях, с соблюдением всех предусмотренных законодательством процедур и проведенной регистрацией права собственности на здание (сооружение) в предусмотренном законом порядке, противоречит сути понятия недвижимости. Поскольку недвижимостью может признаваться только сопряженное с землей имущество. Поэтому, если отделять право на земельный участок от права на постройку, то сооружение фактически теряет статус недвижимости, однако этот статус признан государством в результате регистрации права собственности лица на него именно как на недвижимость. Правоведами неоднократно высказывались мнения о необходимости установления правовой взаимозависимости между земельными участками и расположенными на них зданиями и сооружениями, которые считаются отдельными, самостоятельными объектами прав, с тем, чтобы земельные участки и расположенные на них здания и сооружения разделяли единую юридическую судьбу – имели единый правовой статус и находились во владении и пользовании одного лица. Актуальность темы заключается в том, что действующее законодательное регулирование отношений относительно недвижимости, которое не обеспечивает не только автоматического, но даже более или менее синхронного перехода прав на объекты земельной и другой недвижимости, порождает правовую неопределенность понятия «недвижимость».

Ключевые слова: земельный участок, переход права собственности на земельный участок, кадастровый номер земельного участка, недвижимость, суд.

A. O. Lesko

Judge of the Civil Court of Cassation
Retired from the Supreme Court, Lawyer
e-mail: allaprivatum@ukr.net

THE PROBLEM OF DIVERSITY OF LEGAL RELATIONS BETWEEN LAND AND BUILDINGS AND STRUCTURES LOCATED ON IT

Summary

Article is devoted to problematic aspects of ensuring the automatic transfer of ownership of land to the purchaser of the building (structure), since the transfer of land rights and the transfer of buildings and structures rights located on it occurs according to different procedures. Moreover, transfer of land rights is much longer, more complicated and often more expensive procedure than transfer of buildings and structures rights. This situation significantly undermines the effectiveness of current Ukrainian legislation, which requires simultaneous alienation of land, buildings and structures. Possession of land ownership, where located a building (structure), which is owned by another person and constructed legally, according

to all legal and registration procedures, contradicts the essence of the concept of real estate, because real estate can be recognized only as property connected with the land. Therefore, if we separate the land rights from the building rights, the building actually loses the status of real estate, although this status is recognized by the state due to the person's registration of ownership as real estate. Lawyers have repeatedly suggested their opinion to establish legal interdependence between land and buildings and structures located on it, which are considered separate, independent objects of property rights, so that land and buildings and structures located on it share a single legal fate – had the same property status and were owned and used by one person. The relevance of the topic is that a detailed analysis of the provisions of Part 1. Art. 120 of the Land Code of Ukraine gives grounds to conclude that modern legal regulation of real estate relations do not provide not only automatic but also more or less simultaneous transfer of land rights and non-land real estate.

Keywords: land, transfer of ownership of land, cadastral number of land plot, real estate, court.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217593>

О. В. Байло, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: bailo.olena@onu.edu.ua

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ПОВАГУ СВОЄЇ ГІДНОСТІ В УМОВАХ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ COVID-19

У статті розглянуті питання впливу поширення на трудові правовідносини. Особлива увага приділена розповсюдженню таких негативних явищ як дискримінація за ознаками стану здоров'я, статі, расової та національної приналежності. Наголошено, що гідність працівника залишається недоторканою цінністю навіть за умови обмеження певних прав і свобод з метою зупинення поширення COVID-19. У статті встановлено, що соціальна стигма там, де вона допускає дискримінацію, може призвести до порушення права людини на життя, вільне від дискримінації, яке гарантовано Загальною декларацією прав людини та іншими міжнародними і регіональними договорами з прав людини. Визначено важливість врахування закономірностей та тенденцій розвитку правового регулювання трудових відносин у світі при реформуванні національного трудового законодавства.

Ключові слова: гідність працівника, COVID-19, дискримінація, соціальна стигма.

Постановка проблеми. Сучасний стан багатьох сфер суспільного життя демонструє неспроможність ефективно відповісти на критичні ситуації викликані поширенням COVID-19. Правовідносини у сфері праці не стали виключенням та знаходяться у стані принципових змін, що формує нову сучасну систему функціонування ринку праці в Україні. Реформування потребує і система захисту трудових прав працівників.

«Принцип забезпечення права працівника на захист своєї гідності як принцип трудового права тісно взаємопов'язаний з іншими галузевими принципами, зокрема, заборона примусової праці та дискримінації у сфері праці. Чинний КЗпП не містить спеціальної норми про заборону дискримінації у трудових відносинах» [1, с. 210]. Неповагу до гідності працівника, поведінку, що створює ворожу, таку, що принижує гідність працівника, або нелюдську, образливу обстановку, слід розглядати як переслідування працівника і прояв дискримінації у сфері праці.

«Право кожного на повагу до його гідності належить до особистих невід'ємних прав людини. Зазначеному праву приділяється особлива увага в усіх міжнародно-правових актах про права людини, визнаних демократичними правовими державами. Зокрема, такими є: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Європейська соціальна хартія (переглянута) та ін.» [2, с. 29]. Це свідчить про те, що проблеми забезпечення зазначеного права набули значного розмаху та вийшли за межі національного законодавства, набули статусу міжнародних.

О. Ю. Білоус акцентує увагу на тому, що «для регулювання трудових відносин велике значення мають міжнародні трудові норми, які розробляються на основі вивчення, узагальнення та ретельного відбору найбільш цінних і універсальних національних норм, у зіткненні різних інтересів і думок і знаходженні в результаті консенсусу компромісного варіанту. Такі норми являють собою загальнолюдські цінності, вони стають предметом

практичного використання багатьма країнами як визнаний у цивілізованому світі взірець» [3, с. 1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою. Окремі проблемні питання забезпечення трудових прав працівників та особливості міжнародно-правового регулювання трудових відносин досліджуються в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як Е. М. Аметістов, В. М. Андрійв, Н. Б. Болотіна, Н. Валтікос, С. В. Венедиктов, С. В. Вишновецька, О. А. Волк, О. О. Вострецова, Л. П. Гаращенко, О. С. Герасімова, М. І. Іншин, В. В. Жернаков, І. Я. Кисельов, Л. О. Костін, І. В. Лагутіна, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, Н. М. Лютов, К. Ю. Мельник, С. М. Прилипко, Г. І. Чанишева, Д. В. Черняєва, Ю. В. Чижмарь, В. М. Щербина, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є визначення та аналіз негативних проявів поширення COVID-19 на стан забезпечення права на повагу гідності працівника.

Виклад основного матеріалу. 11.03.2020 р. Всесвітня організація охорони здоров'я визнала факт того, що поширення COVID-19 набуло масштабів пандемії, та закликала держави застосувати невідкладні заходи припинення поширення COVID-19. Міжнародні трудові норми містять рекомендації по забезпеченню гідної праці в умовах кризи, зокрема, в умовах спалаху COVID-19.

Рекомендація Міжнародної організації праці № 205 від 05.06.2017 року щодо зайнятості та гідної праці з метою забезпечення миру і потенціалу протидії, яку підтримали переважна більшість членів МОП – підкреслює, що при здійсненні заходів у відповідь на кризові ситуації необхідним залишається дотримання всіх прав людини і верховенства права, в тому числі основоположних принципів і прав у сфері праці, і міжнародних трудових норм [4].

Серед необхідних стратегічних заходів Рекомендації № 205 від 05.06.2017 р. варто відзначити наступні:

- стабілізацію джерел засобів для існування і доходів за допомогою негайних дій у сфері соціального захисту та зайнятості;
- сприяння економічному відновленню з метою створення можливостей в сфері зайнятості та можливостей отримання гідної роботи, а також забезпечення соціально-економічної реінтеграції;
- сприяння стабільній зайнятості і гідній праці, соціальному захисту і соціальній інтеграції, сталому розвитку, створенню підприємств, переходу від неформальної до формальної економіки;
- надання рекомендаційної допомоги і підтримки роботодавцям, з метою обрання дієвих заходів щодо виявлення, запобігання і пом'якшення ризиків негативних наслідків для прав людини і трудових прав, пов'язаних з їх трудовою діяльністю;
- заохочення соціального діалогу та колективних переговорів;
- розширення потенційних можливостей урядів, включаючи регіональні та місцеві органи влади і організації роботодавців та працівників;
- вжиття заходів, згідно з обставинами, з метою соціально-економічної реінтеграції осіб, які постраждали в умовах кризи, в тому числі за допомогою програм професійного навчання, націлених на забезпечення можливостей їх працевлаштування [4].

Найбільшу занепокоєність міжнародної спільноти під час спалаху захворювання викликає розповсюдження таких негативних явищ як расизм і ксенофобія, зокрема, щодо осіб певної національної приналежності або людей з країн, де вірус зустрічається особливо часто. Наявність расизму та ксенофобії є неприпустимим в трудових правовідносинах, оскільки расова приналежність – одна із зазначених в Конвенції 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111) підстав, дискримінація за якою в галузі праці та занять забороняється.

Заборона стосується як щодо прямої, так і щодо непрямої дискримінації і до утисків, заснованих на дискримінації, зокрема, до утисків за ознакою расової приналежності.

Утискання за ознакою расової приналежності має місце, коли людина на підставі своєї расової приналежності піддається фізичному, вербальному, невербальному чи іншому поводженню, що принижує його гідність або створює для нього атмосферу страху, ворожості або неповаги на робочому місці.

У більшості країн заборонена дискримінація за станом здоров'я. За аналогією видається можливим вважати, що Конвенція 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111) поширюється і на захист від дискримінації в галузі праці та занять за станом здоров'я (в тому числі осіб, інфікованих вірусом), якщо такий захист передбачено національним законодавством країни, яка ратифікувала Конвенцію 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111), як додаткову підставу, за якою дискримінація заборонена.

Соціальна стигма в контексті здоров'я – це негативна зв'язок між людиною або групою людей, які мають певні характеристики і специфічне захворювання. Під час спалаху COVID-19 це може означати, що люди «марковані», вдаються до стереотипів, піддаються дискримінації, отримують окреме лікування та/або відчувають втрату соціального статусу через передбачуваний зв'язок із захворюванням. Таке ставлення може негативно вплинути на психологічний стан осіб із цим захворюванням, а також на тих, хто за ними доглядає, їх сім'ю, друзів і громади. Стигма та дискримінація можуть суттєво знизити ефект запроваджуваних заходів протидії COVID-19, оскільки особи, які стали жертвами стигми, частіше уникають звернення за медичною допомогою, тестування з метою виявлення хвороби та визнання її симптомів. В результаті держава втрачає контроль над пандемією.

При розбудові правового поля для регулювання трудових відносин в Україні, мають бути сформовані правові та практичні заходи для запобігання та захисту працівників від дискримінації за станом їх здоров'я і розглядатись як загальний та непорушний принцип правового регулювання.

Варто відзначити про те, що Конвенція № 111 визначає, «що будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, ґрунтується на її специфічних вимогах цієї роботи, не рахується дискримінацією» [5]. При цьому цей виняток слід інтерпретувати в вузькому сенсі, з тим щоб уникнути неналежного обмеження захисту (необхідно ретельне вивчення кожного конкретного випадку).

І, нарешті, слід звернути увагу на гендерну складову заходів, прийнятих для боротьби з пандемією в міру глобального поширення вірусу. У Рекомендації 2017 року щодо зайнятості та гідну працю з метою забезпечення миру і потенціалу протидії (№ 205) міститься заклик застосовувати гендерний підхід до всіх дій антикризового характеру, пов'язаних з розробкою, здійсненням, моніторингом та оцінкою заходів реагування. У нинішній ситуації можна очікувати, що основний тягар соціального і економічного потрясіння випаде на жінок.

Світова спільнота занепокоєна тим, що в результаті закриття шкіл, обмеження пересування і підвищення ризику для літніх родичів у зв'язку із поширення вірусу, тягар домашніх обов'язків жінок може зрости. Виклики, з якими доведеться зіштовхнутися в результаті сьогоденної пандемії, ще сильніше загострять прояви існуючої гендерної нерівності. Неможливим є поглиблення такого стану речей, оскільки Україна визначила для себе забезпечення гендерної рівності як важливу складову подальшого розвитку та як один із пріоритетів державної політики. Отже, при розробці та впровадженні системи антикризових заходів має бути врахована скоординована і інклюзивна оцінка потреб з урахуванням гендерної перспективи.

Висновки і пропозиції. Проблема утвердження прав і свобод особистості – значною мірою проблема забезпечення єдності державної політики на всіх стадіях правового регулювання, починаючи з офіційного закріплення зазначених прав і свобод і закінчуючи їх практичною реалізацією. Звідси актуальним завданням є подальше вдосконалення

механізмів координації правотворчій і правозастосовчій діяльності, встановлення контролю за процесами реалізації правових норм, які зачіпають права і свободи людини і громадянина.

Реформування національного трудового законодавства неможливе без урахування закономірностей та тенденцій розвитку правового регулювання трудових відносин у світі. Дослідження міжнародних стандартів та позитивного зарубіжного законодавчого досвіду дозволить виокремити ті аспекти, які можуть та повинні бути враховані в процесі правотворчості та правозастосуванні. Необхідність вивчення міжнародного досвіду правового регулювання відносин у сфері праці пояснюється також обранням Україною європейського напрямку розвитку та прагненням стати повноправним членом Європейського Союзу, що вимагає гармонізації національного законодавства, в тому числі і трудового, з законодавством ЄС. Масштаб і гострота пандемії COVID-19, безумовно, досягають рівня загрози здоров'ю населення, який може виправдовувати обмеження певних прав і свобод. У той же час, уважне ставлення до таких прав, як право не зазнавати дискримінації, і таким принципам, як повага людської гідності, здатне мінімізувати негативні наслідки, пов'язані з введенням надмірно широких обмежень, обумовлених поширенням COVID-19.

Список використаної літератури

1. Байло О. В. Забезпечення права працівника на захист гідності як принцип трудового права. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право», 2014 (17). URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/1227>
2. Байло О.В. Забезпечення права працівника на захист гідності за трудовим законодавством України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2016. 195 с.
3. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2017. 20 с.
4. Рекомендація Міжнародної організації праці № 205 від 05.06.2017 року щодо зайнятості та гідної праці з метою забезпечення миру і потенціалу протидії : Міжнародний документ від 05.06.2017 р. № 205. Офіційний сайт Міжнародної організації праці. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_561474.pdf
5. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111: Міжнародний документ від 25.06.1958 № 111. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text

References

1. Bailo O.V. (2014) Zabezpechenia prava pratsivnyka na zakhyst hidnosti yak pryntsytrudovoho prava. The Journal of V. N. Karazin Kharkiv National University. Series "Law". (17). URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/1227>. [in Ukrainian].
2. Bailo O.V. (2016) Zabezpechenia prava pratsivnyka na zakhyst hidnosti za trudovym zakonodavstvom Ukrainy. Candidate's thesis. Odessa. [in Ukrainian].
3. Bilous O. Yu. (2017) Conventions of International Labour Organization as Sources of Labour Law in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Odessa. [in Ukrainian]
4. R205 – Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation, 2017 (No. 205). URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_561474.pdf [in Ukrainian].
5. Convention no. 111 on discrimination in employment and occupation URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

Е. В. Байло, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: bailo.olena@onu.edu.ua

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА РАБОТНИКА НА УВАЖЕНИЕ СВОЕГО ДОСТОИНСТВА В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ COVID-19

Резюме

В статье рассмотрены вопросы влияния распространения COVID-19 на трудовые правоотношения. Особое внимание уделено проявлению таких негативных явлений как дискриминация по признаку состояния здоровья, пола, расовой и национальной принадлежности. Отмечено, что достоинство работника остается неприкосновенной ценностью даже в условиях ограничения определенных прав и свобод с целью предотвращения распространения COVID-19. В статье установлено, что социальная стигма там, где она допускает дискриминацию, может привести к нарушению права человека на жизнь, свободную от дискриминации, которое гарантировано Всеобщей декларацией прав человека и другими международными и региональными договорами по правам человека. Определена значимость учета закономерностей и тенденций развития правового регулирования трудовых отношений в мире при реформировании национального трудового законодательства.

Ключевые слова: достоинство работника, COVID-19, дискриминация, социальная стигма.

O. V. Bailo, Candidate of Juridical Sciences, Associated Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
French Boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: bailo.olena@onu.edu.ua

SECURITY OF THE RIGHT OF AN EMPLOYEE TO RESPECT HIS DIGNITY DURING THE SPREAD OF COVID-19

Summary

The relevance of the study is due to the fact that the current state of many spheres of public life demonstrates the inability to effectively respond to critical situations caused by the spread of COVID-19. Legal relations in the field of labor have not become an exception and are in a state of fundamental change, which forms a new modern system of the labor market in Ukraine.

The article describes the impact of the spread of COVID-19 on labor relations. Particular attention is paid to the manifestation of such negative phenomena as discrimination on the grounds of health, sex, race and nationality. It is noted that the dignity of the employee remains an inviolable value even in the context of restriction of certain rights and freedoms in order to prevent the spread of COVID-19. The article states that social stigma, where it allows for discrimination, can lead to a violation of the human right to a life free from discrimination, which is guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights and other international and regional human rights treaties. Stigma and discrimination can significantly reduce the impact of COVID-19 countermeasures, as victims of stigma are more likely to avoid seeking medical attention, testing for the disease, and recognizing its symptoms. As a result, the state loses control of the pandemic. In addition, a coordinated and inclusive gender-sensitive needs assessment should be taken into account in the development and implementation of crisis management systems.

It is concluded that in developing the legal framework for the regulation of labor relations in Ukraine, legal and practical measures should be taken to prevent and protect employees from discrimination on the grounds of their health and considered as a general and inviolable principle of legal regulation.

The importance of taking into account the patterns and trends in the development of legal regulation of labor relations in the world in the reform of national labor legislation has been determined.

Keywords: employee dignity, COVID-19, discrimination, social stigma.

УДК 349.24; 34.05

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217595>

В. М. Божко, докт. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри
Полтавський юридичний інститут
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Першотравневий проспект, 5, Полтава, 36011, Україна
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net
ORCID 0000-0002-3963-8461

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2019/1152 ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ІЗ ДИРЕКТИВОЮ 91/533/ЄЕС ТА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ПРАЦЮ ВСІХ ЙОГО КРАЇН-УЧАСНИЦЬ

У статті аналізуються Директиви Європейського парламенту та Ради 91/533/ЄЕС й 2019/1152, а також порівнюється їхній зміст із законодавством про працю усіх країн-учасниць ЄС. Актуальність такого дослідження зумовлена активною роботою над оновленням вітчизняного трудового законодавства в Україні, а також необхідністю приведення національного законодавства про працю кожній із 28 країн-учасниць ЄС до Директиви 2019/1152. У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз: категорій працівників, яких роботодавець зобов'язаний інформувати про умови їх роботи; обсягу інформації, яка повинна бути надана працівникові при укладенні трудового договору; періоду, протягом якого роботодавець повинен повідомити працівника про умови його роботи; форми, у якій роботодавець зобов'язаний повідомити про це працівника; строків, упродовж яких роботодавець повинен інформувати працівника про зміни умов праці. Дослідження дало змогу виявити колізії між Директивами 91/533/ЄЕС та 2019/1152, а також законодавством про працю кожної з 28 країн-учасниць ЄС, що дозволило сформулювати висновки та пропозиції, спрямовані на вирішення цих колізій.

Ключові слова: працівник, роботодавець, умови праці, трудовий договір, трудове законодавство, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Як справедливо наголошує Майна Кіай у своїй спеціальній доповіді про право на свободу мирних зібрань та право на свободу асоціацій, поданій відповідно до резолюції 24/5 Ради з прав людини на 71-й сесії Генеральної Асамблеї ООН й проголошеній 14 вересня 2016 року, сучасний світ та глобалізована економіка швидко змінюються. Тому надзвичайно важливо, аби інструменти, котрі використовуються для захисту трудових прав, також динамічно змінювалися. Для цього необхідно усунути застарілі та штучні протиставлення трудових прав та прав людини загалом. Адже трудові права є правами людини, але можливість їх реалізації на кожному робочому місці є заporукою того, що працівники матимуть широкий спектр інших прав, зокрема економічних, соціальних, культурних, політичних тощо [1]. Трудові права декларуються не лише в актах ООН, але і в актах Європейського Союзу. Зокрема, згідно з Хартією основних прав Європейського Союзу, кожен має право на працю та на здійснення професійної діяльності, яку він вільно обирає чи на яку він вільно погоджується (стаття 15(1)) [2]. Відповідно до §9 Хартії Співтовариства про основні соціальні права робітників, проголошеної Президентом Делором 8 грудня 1989 року, у Європейській Раді, «умови працевлаштування кожного працівника Європейського Співтовариства визначаються законами, колективним або трудовим договорами, відповідно до домовленостей, що діють у кожній країні». На виконання Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників, 14 жовтня 1991 року Європейська Комісія прийняла Директиву Ради 91/533/ЄЕС про обов'язок роботодавця інформувати працівників про умови, що застосовуються до контракту чи трудових відносин [3]. Держави-члени ЄЕС повинні були привести свої закони у відповідність із цією Директивою не пізніше 30 червня 1993 року. Із 21 квітня

2015 року по 21 лютого 2016 року Європейська Комісія оцінювала результати впровадження Директиви Ради 91/533/ЄЕС усіма країнами-членами ЄС [4]. Зробивши загальний позитивний висновок, Європейська Комісія виявила наступні недоліки: Директива 91/533/ЄЕС не охоплює всіх категорій працівників, які працюють на умовах трудового договору (вона не охоплює окремих категорій працівників, зокрема, домашніх працівників, тих, що працюють за викликом, на дистанційній роботі, за строковими договорами, позаштатних співробітників тощо). Окрім того, 17 грудня 2017 року Європейський Парламент, Рада та Комісія урочисто проголосили Європейський стовп соціальних прав, відповідно до статті 7 (а), «працівники мають право бути письмово проінформованими на початку працевлаштування щодо своїх прав та обов'язків, що впливають із трудових відносин, у тому числі на випробувальний термін»; «Будь-який випробувальний термін повинен мати розумну тривалість» (стаття 5 (d) Європейського стовпа соціальних прав) [5]. Це вимагає прийняття нової Директиви, яка, з одного боку, усуне всі ці недоліки чинної Директиви Ради 91/533/ЄЕС; з іншого боку, це відповідало б Європейському стовпу соціальних прав. Ось чому 20 червня 2019 року Європейський Парламент та Рада прийняли Директиву 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі [6]. За цих умов надзвичайно актуальним є вивчення того, чи чинне законодавство про працю кожної із 28 країн-учасниць ЄС відповідає Директиві 2019/1152.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Директива Європейського парламенту та Ради 2019/1152 стала об'єктом дослідження низки вітчизняних фахівців у галузі трудового права, зокрема, С. В. Венедіктова [7], К. Ю. Мельника [8], О. М. Рим [9], Ф. А. Цесарського [10] та багатьох інших. Однак вони не ставили собі за мету проаналізувати відповідність чинного національного трудового законодавства кожної із 28 країн-учасниць ЄС Директиві 2019/1152.

Метою статті є отримання результатів у вигляді набору наукових висновків щодо відповідності чинного законодавства про працю кожної з 28 країн-учасниць ЄС Директиві 2019/1152. Ця мета визначає необхідність вирішення таких дослідницьких завдань: проаналізувати категорії працівників, яких роботодавець зобов'язаний інформувати про умови їх роботи; вивчити перелік інформації, яка повинна бути передана працівникові при поданні на роботу; дослідити період, протягом якого роботодавець повинен повідомити працівника про умови його роботи; визначити, в якій формі роботодавець зобов'язаний повідомити про це працівника; проаналізувати рядки, протягом яких роботодавець повинен інформувати працівника про зміни умов праці. Таке дослідження допоможе виявити колізії між Директивою 2019/1152 та законодавством про працю кожної з 28 країн-учасниць ЄС, а також сформулювати висновки та пропозиції, спрямовані на вирішення цих колізій.

Виклад основного матеріалу. Директива 91/533/ЄЕС від 14 жовтня 1991 року застосовується до будь-якого працівника, який має трудовий договір або трудові відносини, як визначено чинним законодавством держави-члена (стаття 1 (1) цієї Директиви). Таким чином, вичерпний перелік категорій осіб, на яких поширюється ця Директива, визначається національним законодавством країни-учасниці. Однак Директива 2019/1152 від 20 червня 2019 року встановлює мінімальний обсяг прав для працівників в ЄС, які мають трудовий договір або трудові відносини, визначені законом, колективними договорами або практикою в кожній країні-учасниці, з урахуванням судової практики Суду ЄС.

Слід зазначити, що відповідно до правових позицій цього Суду, суттєвою особливістю трудових відносин є те, що протягом певного періоду часу працівник є особою, яка виконує роботу (надає послуги) для і під керівництвом іншої особи в обмін на отримання винагороди [11]. Таким чином, коло осіб, на яких поширюється дія Директиви 2019/1152, було значно розширено.

Аналіз трудового законодавства усіх країн-учасниць ЄС засвідчив, що переважна більшість із них визначила ознаки трудових відносин, на яких наголошує Суд ЄС. Зокрема, у статті 32 КЗпП Литовської Республіки вказано, що трудовий договір – це угода між працівником та роботодавцем, згідно з якою працівник зобов'язується виконувати

трудова функція під керівництвом роботодавця та на його користь. І далі стверджується, що підпорядкування роботодавцю означає виконання трудової функції, тобто роботодавець має право контролювати або керувати робочим процесом, а працівник виконує вказівки роботодавця [12].

Відповідно до статті 1(1) Конституційного закону про працівників Королівства Іспанія, затвердженого Королівським законодавчим декретом №2/2015, працівниками є особи, які добровільно надають свої платні послуги іншим особам під керівництвом іншої особи [13]. Відповідно до частини 1 статті 2 Закону про зайнятість та виробничі відносини Республіки Мальта, термін «працівник» означає будь-яку особу, яка уклала або працює за договором про надання послуг, або будь-яку особу, яка взяла на себе відповідальність виконувати будь-яку роботу чи надавати послуги та під безпосереднім наглядом чи контролем іншої особи, включаючи іншого працівника, але за винятком роботи чи послуги, що виконується в професійній якості або в якості підрядника для іншої особи [14].

У розділі 1(1) Естонського Закону «Про трудовий договір» зазначено, що на підставі трудового договору фізична особа (працівник) виконує роботу для іншої особи (роботодавця) під його наглядом. Роботодавець платить працівникові за його роботу [15]. У розділі 6 Трудового кодексу Чеської Республіки вказано, що працівник – це фізична особа, яка зобов'язана виконувати роботу, перебуваючи на утриманні, у трудових відносинах [16].

Однак законодавство про працю інших країн-учасниць ЄС не повністю відповідає вимогам Директиви 2019/1152. Так, наприклад, у §1(1) датського закону «Про обов'язок роботодавця повідомляти працівника про умови трудових відносин», лише зазначено, що це стосується всіх працівників [17]. Подібні норми містять Люксембурзький трудовий кодекс [18]; Трудовий кодекс Болгарії від 1 січня 1987 р. із змінами, внесеними 6 листопада 2018 р. [19]; Закон Республіки Ірландія про умови зайнятості від 5 квітня 1994 р. №5 [20]; австрійський закон про гармонізацію трудового договору від 1 липня 1993 р. [21]. У розділі 2 Закону Республіки Кіпр лише зазначено, що працівник означає «будь-яку особу, яка захищена як працівник відповідно до трудового законодавства» [22]. Щоправда, відповідно до судової практики Кіпру, термін «працівник» вимагає, щоб він перебував у трудових відносинах та отримував винагороду за свою роботу. Отримання заробітної плати (виконання оплачуваної роботи) є найважливішим кваліфікаційним атрибутом поняття «працівник» у трудовому законодавстві Республіки Кіпр [22].

Згідно із Директивою 91/533/ЄЕС, країни-учасниці можуть виключити з її сфери застосування ті категорії працівників, які мають контракт або трудові відносини, загальна тривалість яких не перевищує одного місяця та/або з робочим тижнем не більше восьми годин, щоправда, за умови, що в цих випадках таке невикористання зумовлене об'єктивними міркуваннями (стаття 1 (2) Директиви). Натомість Директива 2019/1152 містить вищий рівень гарантій для працівників, оскільки у статті 1(3) цієї Директиви наголошується, що вона може не поширюватися лише на тих працівників, робочий час яких дорівнює або менший у середньому ніж три години на тиждень упродовж чотирьох тижнів. Якщо ж під час укладення трудового договору тривалість роботи не визначена, то на такого працівника поширюється дія цієї Директиви.

Аналіз трудового законодавства усіх країн-учасниць ЄС засвідчив, що в переважній більшості з них проголошені лише ті винятки, які зазначені в Директиві 91/533/ЄЕС. Наприклад, у Данії закон застосовується до всіх працівників, тривалість середнього робочого часу яких перевищує 8 годин упродовж більш ніж одного місяця [17]. Відповідно до розділу 3(1) Закону Республіки Кіпр, його дія не поширюється на працівників, трудові відносини яких не перевищують одного місяця, або робочий тиждень яких не перевищує 8 годин [22]. В Австрії, згідно з §2(4) AVRAG, якщо тривалість трудових відносин не перевищує одного місяця, або якщо трудовий договір укладений у письмовій формі, роботодавець не зобов'язаний письмово повідомляти працівника [21]. У статті 1(3) Закону Іспанії вказано особливості проходження служби державними службовцями та персоналом служб державного управління [13]. Відповідно до розділу 1(§1) Німецького

закону, він не поширюється на працівників, які виконують трудові обов'язки на підставі трудового договору, тривалістю менше ніж 400 годин упродовж року, а також якщо вони працюють у медичних та навчальних закладах, або в сімейному господарстві [23]. У Шведському Законі про захист зайнятості зазначено, що якщо тривалість трудового договору не перевищує трьох тижнів, роботодавець звільняється від обов'язку інформувати працівника про умови його зайнятості. Крім того, законодавець звільнив роботодавця від обов'язку інформування наступних категорій працівників: тих, які займають керівні посади, або прирівняні до керівних; котрі належать до членів сім'ї роботодавця; зайнятих на роботі в домогосподарстві роботодавця; які поєднують роботу з навчанням [24].

Відповідно до статті 2(1) Директиви Ради 91/533/ЄЕС, роботодавець зобов'язаний повідомити працівників про основні умови контракту/трудова відносин, зокрема, повідомити їх про наступне: ідентифікувати сторони; місце роботи; там, де немає постійного або основного місця роботи, принцип, що працівник працевлаштований у різних місцях та зареєстрованому місці бізнесу; назву, вид, характер або категорію роботи, на яку працівник працевлаштований; або коротка специфікація чи опис роботи; дата початку контракту або трудових відносин; у випадку тимчасового контракту чи трудових відносин – очікувана тривалість їх тривалості; тривалість оплачуваної відпустки, на яку працівник має право, або, коли цього не можна вказати, коли надається інформація, процедури розподілу та надання такої відпустки; тривалість періодів попередження, які повинен дотримуватися роботодавець та працівник у разі припинення їхнього контракту чи трудових відносин, або, якщо цього неможливо вказати при наданні інформації, метод визначення строку такого попередження; осадовий оклад, інші складові елементи заробітної плати та періодичність її виплати; тривалість звичайного робочого дня або тижня; колективні договори, що регулюють умови праці працівника, або у випадку колективних договорів, укладених поза бізнесом спеціальними спільними органами чи установами, найменування компетентного органу чи спільної установи, в межах яких були укладені такі договори.

У той же час, відповідно до статті 4(2) Директиви 2019/1152, держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб роботодавці інформували своїх працівників, крім умов, зазначених у статті 2 (1) Директиви 91/533/ЄЕС, про наступні умови праці: – про тривалість та умови праці упродовж випробувального періоду, якщо такий встановлений; – про права працівника на навчання, гарантовані роботодавцем, якщо такі є; – про будь-які домовленості щодо понаднормової роботи та її оплати; – якщо схема роботи повністю або переважно непередбачувана, роботодавець повинен повідомити працівника про графік змінної роботи, кількість гарантованих оплачуваних годин та розмір додаткової винагороди за виконану роботу; – мінімальний період завчасного повідомлення, за який працівник має отримати інформацію про початок роботи; – якщо це належить до компетенції роботодавця, то назва установ соціального захисту, які отримують соціальні внески та здійснюють соціальне забезпечення, що надається за рахунок роботодавця.

Аналіз трудового законодавства усіх країн-учасниць ЄС засвідчив, що переважна більшість із них зобов'язують роботодавця інформувати працівників лише про той обсяг інформації, який зазначено в Директиві 91/533/ЄЕС.

Проте, відповідно до статті 1 (1) Італійського законодавчого указу №152 від 12 червня 1997 р. [25], статті 17 Трудового кодексу Румунії [26], роботодавець також повинен повідомити працівника про тривалість випробувального терміну. Схожий обов'язок покладено на роботодавців у трудовому законодавстві Швеції (§6с Закону про захист зайнятості) [24], Фінляндії (розділ 4 Закону про трудові договори) [27] та Румунії (стаття 17 Трудового кодексу) [26]. Окрім того, згідно зі статтею L.121-4 (2) Трудового кодексу Люксембургу, роботодавець повинен інформувати працівника не лише про максимальну тривалість випробувального строку, але також і про несуттєві умови трудового договору [18].

Відповідно до §34(1) Естонського закону про трудові договори, роботодавець та працівник можуть домовитись про те, що роботодавець буде нести додаткові витрати на

навчання працівника, натомість останній повинен працювати задля відшкодування таких витрат упродовж часу, погодженого із роботодавцем [15]. Схоже правило поведінки міститься у статті 37 Трудового кодексу Литовської Республіки [12].

Відповідно до статті 3(1) Директиви Ради 91/533/ЄЕС, роботодавець повинен повідомити працівників про умови праці не пізніше ніж через два місяці, після початку роботи, у письмовій формі в тексті трудового договору або окремому повідомленні. Інакше роботодавець повинен подати письмову декларацію через два місяці після початку роботи працівника. Якщо строк контракту не перевищує двох місяців, то роботодавець наприкінці роботи повинен повідомити працівників про вищезазначені умови праці. Згідно зі статтею 5 (1) Директиви 2019/1152, більшість вищезазначеної інформації повинна бути надана працівникові упродовж перших семи календарних днів роботи. Лише інформація, зазначена у §§f, h, i, j, m-о статті 4 (2) Директиви 2019/1152, надається працівникові роботодавцем протягом першого місяця роботи.

Аналіз трудового законодавства усіх країн-учасниць ЄС засвідчив, що в переважній більшості з них закріплені лише вимоги Директиви Ради 91/533/ЄЕС. Зокрема, відповідно до статті L.121-4 (1,2) Люксембургського трудового кодексу [18], статті 61(1) Болгарського трудового кодексу [19], статті L1242-12 Французького трудового кодексу [28], §1 статті 29 Трудового кодексу Польщі [29] та статті 40(1) Закону про працю Латвії [30], розділ 16 Трудового кодексу Румунії [26], розділ 103 Трудового кодексу Португалії [31], розділу 9 Бельгійського Закону про трудові договори [32], розділ 12 Хорватського закону [33], трудовий договір укладається під час найму лише в письмовій формі. Згідно з §2 Австрійського закону, роботодавець повинен негайно надати працівникові таку письмову інформацію відразу після укладення трудового договору [21]. Відповідно до статей L1242-13 Трудового кодексу Франції, трудовий договір надсилається працівникові не пізніше двох робочих днів після прийняття його на роботу [28]. Згідно із §5(3) Естонського закону про трудові договори, якщо така інформація не була надана працівникові до початку роботи, працівник може вимагати її у будь-який час [15].

Відповідно до статті 44(1) Трудового кодексу Литовської Республіки, до початку роботи роботодавець повинен письмово надати працівникові таку інформацію [12]. Згідно із розділом 7 Закону про зайнятість та виробничі відносини на Мальті, роботодавець повинен надати працівникові підписану копію трудового договору не пізніше, аніж через вісім робочих днів з дати його укладення [14]. Відповідно до статті 46(1) Угорського трудового кодексу, роботодавець повинен письмово повідомити працівника не пізніше п'ятнадцяти днів з дня його працевлаштування [34]. Згідно із §37(1) Чеського трудового кодексу [16], розділу §2 (1) Німецького закону [23] та розділу 1(2) законодавчого декрету Італії [21], роботодавець повинен повідомити працівників у письмовій формі не пізніше, аніж через місяць від початку використання їх праці.

Відповідно до статті 5(1) Директиви 91/533/ЄЕС, якщо зазначені вище умови праці змінюються, роботодавець повинен письмово повідомити про це працівників якомога швидше, але не пізніше одного місяця з моменту набрання чинності зазначеними змінами. Однак, згідно із статтею 6(1) Директиви 2019/1152, у разі зміни будь-яких умов трудового договору роботодавець повинен письмово повідомити працівника якомога швидше, але не пізніше того дня, коли такі зміни набувають чинності. Інакше або працівник повинен мати право скористатися вигідною йому презумпцією, визначеною країною-учасницею, яку роботодавці зможуть спростувати; або працівник повинен мати можливість подати скаргу до компетентного органу, щоб своєчасно отримати справедливу компенсацію.

Аналіз трудового законодавства всіх країн-учасниць ЄС засвідчив, що в переважній більшості із них закріплені лише вимоги Директиви Ради 91/533/ЄЕС. Зокрема, відповідно до §4(1) закону Данії [17] або розділу 66(5) Трудового кодексу Болгарії [19], розділу 6 Закону про умови зайнятості Республіки Ірландія [20] або §2(6) Австрійського AVRAГ [21], §37 Чеського трудового кодексу [16] або §5 Естонського закону про трудові договори [15], §3 Німецького закону [23] або розділу 3 Італійського законодавчого де-

крету [25], розділ 6e Шведського закону про захист зайнятості [24] або розділу 4 Закону Великобританії про права на зайнятість [35], розділу 2(6) Нідерландського закону [17], або §3-2 статті 29 Польського трудового кодексу [29], статті 52 Закону про трудові відносини Словенії [36], §44(1) Трудового закону Словаччини [37], або статті 109 КЗпП Португалії [31], у разі зміни умов праці роботодавець повинен письмово повідомити працівника якомога швидше, але не пізніше місяця після набрання чинності такими змінами. Однак, згідно зі статтею L.121-4 (4) Люксембургського трудового кодексу, якщо згодом вносяться зміни до умов укладеного трудового договору, вони повинні бути зазначені в додатку до письмового договору, який укладається у двох примірниках і набирає чинності з моменту його підписання сторонами [18].

Відповідно до розділу 4 Закону про трудові договори Фінляндії, роботодавець повинен надати працівникові письмове пояснення будь-якої зміни умов працевлаштування якомога швидше, але не пізніше закінчення першого періоду виплати заробітної плати після такої зміни, якщо вона є результатом зміни законодавства або колективного договору [27]. Відповідно до статті L1222-6 Французького трудового кодексу, якщо роботодавець бажає змінити основні умови трудового договору, він повинен зробити таку пропозицію працівнику рекомендованим листом із підтвердженням його отримання [28].

Аналіз законодавства про працю всіх країн-учасниць ЄС дав підстави запропонувати низку можливих змін задля підвищення рівня обізнаності працівників про умови їх зайнятості. По-перше, доцільно зобов'язати роботодавців інформувати їхніх працівників, котрі працюють на умовах строкового трудового договору, про появу вакантної посади, яка передбачає укладення договору на невизначений термін. Цей обов'язок покладено на роботодавців, відповідно до статті 7:657 Нідерландського цивільного кодексу [17]. По-друге, доцільно не лише обмежити загальну тривалість випробувального строку, але й заборонити його повторне встановлення (або продовження). Наприклад, згідно зі статтею 25 КЗпП Республіки Польща, можна відновити випробувальний строк щодо того самого працівника лише в таких випадках: 1) якщо йому доведеться виконувати інші види робіт; 2) не раніше трьох років з дня припинення чи закінчення строку дії попереднього трудового договору, якщо працівник працевлаштований для виконання такого ж виду роботи [29]. По-третє, під час укладення трудового договору працівники повинні бути проінформовані про спосіб щоденного фіксування, що вони приступили до виконання своїх трудових обов'язків, або про їх відсутності на робочому місці. Такий обов'язок міститься у статті 29 Трудового кодексу Польщі [29]. По-четверте, працівники повинні бути проінформовані про те, кому вони будуть підпорядковані під час виконання своїх трудових обов'язків, як це зазначено у статті 46 Угорського трудового кодексу [34]. По-п'яте, на виконання припису статті 2(b) Європейського стовпа соціальних прав [5], пропонуємо зобов'язати роботодавців при формуванні умов трудового договору дотримуватися принципу рівної оплати праці та інших умови праці, що застосовуються до всіх працівників, незалежно від їх правового статусу.

Висновки і пропозиції. Узагальнюючи результати порівняльного аналізу трудового законодавства всіх країн-учасниць ЄС із Директивою 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі, можемо зробити наступні висновки. По-перше, декларуючи й гарантуючи реалізацію права працівників на отримання письмової інформації про свої трудові права та обов'язки до початку роботи, Європейський Союз, з одного боку, відповідає на виклики глобалізованої економіки та озброює їх сучасним інструментом захисту своїх трудових прав, а з іншого боку, сприяє ефективному здійсненню працівниками їх економічних, соціальних, культурних, політичних прав. По-друге, трудове законодавство усіх 28 країн-учасниць ЄС відповідає Директиві 91/533/ЄЕС. Однак під її впливом воно не стало уніфікованим. Кожна країна по-своєму визначала категорії осіб, які є працівниками, повнила своїм змістом обов'язок роботодавця інформувати їх про найважливіші умови трудового договору, визначала власні форму та строки, упродовж яких роботодавець зобов'язаний інформувати працівників про умови їх праці, а також про час, упродовж якого він повинен інформувати працівників про

зміни умов їхньої зайнятості. По-третє, Директива 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі забезпечує більш високий рівень гарантії реалізації права працівників на отримання інформації про свої умови праці та охоплює ширший спектр людей, ніж Директива 91/533/ЄЕС та національне законодавство про працю більшості країн-учасниць ЄС. Найчастіше ця розбіжність зумовлена відсутністю у роботодавця обов'язку інформувати працівників про навчання, яке здійснюватиметься (повинно бути здійснене) роботодавцем; оплату понаднормової роботи; заклад соціального захисту, який отримує внески на соціальне страхування та забезпечує соціальний захист працівників.

Список використаної літератури

1. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, point 17. United Nations. General Assembly A/71/385. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/385&Lang=E.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26.10.2012 Official Journal of the European Communities C326, p. 398. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>.
3. Council Directive 91/533/EEC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, 18.10.1991 Official Journal of the European Communities L288, p.32–35. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31991L0533>.
4. Staff Working Document REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive' (Directive 91/533/EEC). URL: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=17658&langId=en>.
5. Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights, 13.12.2017 Official Journal of the European Communities C428, p.10-15. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.428.01.0010.01.ENG&toc=OJ:C:2017:428:TOC.
6. Directive 2019/1152 of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, 11.7.2019 Official Journal of the European Communities L186, p. 105-121. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.186.01.0105.01.ENG&toc=OJ:L:2019:186:FULL.
7. Венедіктов С. В., Спіщина Г. О. Трудове право в країнах Європи. Київ, Ніка-центр, 2017. 184 с.
8. Мельник К.Ю. Інформування працівників про умови трудового договору за національним законодавством та законодавством Європейського Союзу // Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти : матеріали III Всеукраїнської за міжнародною участю науково-практичної конференції. Полтава: Россав, 2018. С. 49-50.
9. Рим О. М. Про працівника як основного суб'єкта трудового права у Європейському Союзі. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2020. Випуск 70. С. 170–180.
10. Kostiantyn Y Melnyk, Felix A Tsesarsky Environmental safety of enterprises activity as a precondition for compliance with the required working conditions. Ekoloji. 2019. Issue 27 (107). P. 463-469.
11. Judgments of the Court of Justice of 17 November 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik gGmbH v Ruhrländklinik gGmbH, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883; 9 July 2015, Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455.
12. Lietuvos Respublikos Darbo Kodeksas, TAR2016-09-19 №23709. URL: https://e-seimas.lrs.lt/rs/actualedition/10c6bfd07bd51e6a0f68fd135e6f40c/pJzQBvxgoA/format/ISO_PDF.
13. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>.
14. Employment and Industrial Relations Act. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8918&l=1>.
15. Töölepingu seadus, RTI 17.12.2015. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/117122015084>.
16. Zákon zákoník práce №262/2006. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-262>.
17. Lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, LBK.№240 af 17/03/2010. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=130583>.
18. Code du Travail Luxembourg. URL: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-travail-20190201-fr-pdf.pdf>.
19. Кодекс на труда България, ДВ. бр.26 от 1 Април 1986 г. URL: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1594373121>.
20. Terms of Employment Act 1994 №5, S.I.№69 of 1994. URL: <http://revisedacts.lawreform.ie/eli/1994/act/5/revised/en/html>.
21. Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl №235/1993. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/avrag>.
22. A law to provide for the employer's obligation to inform employees of the particulars of their contract of employment or their employment relationship. URL: [http://www.mlsl.gov.cy/mlsi/dlr/dlr.nsf/All/543AD69513B3D85CC2257A8000213D6F/\\$file/Employee%20information.pdf?OpenElement](http://www.mlsl.gov.cy/mlsi/dlr/dlr.nsf/All/543AD69513B3D85CC2257A8000213D6F/$file/Employee%20information.pdf?OpenElement).
23. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Bundesgesetzblatt, Jahrgang1995, TeilII, S.946. URL: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl195s0946.pdf.

24. Lag om anställningsskydd, Svensk författningssamling SFS1982:80. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd_sfs-1982-80.
25. Decreto legislativo del 26/05/1997 №152, attuazione della direttiva 91/533/CEE, Gazzetta Ufficiale №135 del 12 giugno 1997. URL: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/97152dl.htm>.
26. Codul Muncii, L.P53/24 ianuarie 2003. URL: <http://www.dsclcx.ro/coduri/cm.htm>.
27. Employment Contracts Act of Finland. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf>.
28. Code du Travail. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=C95176D8CB38624ECB9ED6DCEC12B232.tplgfr31s_2?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190202.
29. Kodeks pracy, Dz.U.z 2017 r. poz. 1523. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000108/T/D20180108L.pdf>.
30. Darba likums, Latvijas Vēstnesis 105, 06.07.2001. URL: <https://likumi.lv/ta/id/26019-darba-likums>.
31. Código do Trabalho, Diário da República №197/2003, Série I-A de2003-08-27. URL: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/632906/details/normal?p_p_auth=iFf5BFsV.
32. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, Conseil d'Etat 22-08-1978 P. 9277. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/13103/75332/F-1899924351/BEL-13103.pdf>.
33. Zakon o Radu, Narodne novine № 149/2009. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009_12_149_3635.html.
34. Labor Code. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89886/103370/F373393512/Act.I.of.2012.on.the.Labor.Code.2018.pdf>.
35. The Employment Rights Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/I>.
36. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št.21/13 z dne 13.3.2013. URL: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5944>.
37. Zákonník Práce, Z.z.№311/2001. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/311/>.

References

1. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, point 17. United Nations. General Assembly A/71/385. Retrieved from: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/385&Lang=E.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26.10.2012 Official Journal of the European Communities C326, p. 398. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>.
3. Council Directive 91/533/EEC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, 18.10.1991 Official Journal of the European Communities L288, p. 32-35. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31991L0533>.
4. Staff Working Document REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive' (Directive 91/533/EEC). Retrieved from: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=17658&langId=en>.
5. Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights, 13.12.2017 Official Journal of the European Communities C428, p. 10-15. Retrieved from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.428.01.0010.01.ENG&toc=OJ.C:2017:428:TOC.
6. Directive 2019/1152 of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, 11.7.2019 Official Journal of the European Communities L186, p. 105–121. Retrieved from: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.186.01.0105.01.ENG&toc=OJ.L:2019:186:FULL.
7. Venediktov S.V., & Spitsyna H.O. (2017). Labor law in European countries. Kyiv, Nika-tsentr [in Ukrainian].
8. Melnyk K.Yu. (2018). Informing employees about the terms of the employment contract in accordance with national and European Union law. Adaptation of the legal system of Ukraine to the law of the European Union: theoretical and practical aspects : Proceedings of the III All-Ukrainian scientific and practical conference with international participation (pp. 49-50). Poltava: Rossava [in Ukrainian].
9. Rym O. M. (2020) About the employee as the main subject of labor law in the European Union. Bulletin of Lviv University. Legal series, 70 [in Ukrainian].
10. Kostiantyn Y Melnyk, Felix A Tsesarsky Environmental safety of enterprises activity as a precondition for compliance with the required working conditions. Ekoloji. 2019. Issue 27 (107). P. 463-469.
11. Judgments of the Court of Justice of 17 November 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik gGmbH v Ruhrländklinik gGmbH, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883; 9 July 2015, Ender Balkaya v Kiesel Abbruch und Recycling Technik GmbH, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455.
12. Lietuvos Respublikos Darbo Kodeksas, TAR2016-09-19 № 23709. Retrieved from: https://e-seimas.lrs.lt/rs/actualedition/10c6bfd07bd511e6a0f68fd135e6f40c/pJzQBvxgoA/format/ISO_PDF [in Lithuanian].
13. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Retrieved from: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430> [in Spanish].
14. Employment and Industrial Relations Act. Retrieved from: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8918&l=1>.

15. Töölepingu seadus, RTI 17.12.2015. Retrieved from: <https://www.riigiteataja.ee/akt/117122015084> [in Estonian].
16. Zákon zákonik práce № 262/2006. Retrieved from: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-262> [in Czech].
17. Lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, LBK№240 af 17/03/2010. Retrieved from: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=130583> [in Danish].
18. Code du Travail Luxembourg. Retrieved from: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-travail-20190201-fr-pdf.pdf> [in Luxembourgish].
19. Kodeks na truda Bŭlgary`ya, DV. br. 26 ot 1 Apryl 1986 g. Retrieved from: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1594373121> [in Bulgarian].
20. Terms of Employment Act 1994 № 5, S.I. № 69 of 1994. Retrieved from: <http://revisedacts.lawreform.ie/eli/1994/act/5/revised/en/html>.
21. Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl № 235/1993. Retrieved from: <https://www.jusline.at/gesetz/avrag> [in Austrian].
22. A law to provide for the employer's obligation to inform employees of the particulars of their contract of employment or their employment relationship. Retrieved from: [http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/dlr/dlr.nsf/All/543AD69513B3D85CC2257A8000213D6F/\\$file/Employee%20information.pdf?OpenElement](http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/dlr/dlr.nsf/All/543AD69513B3D85CC2257A8000213D6F/$file/Employee%20information.pdf?OpenElement).
23. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1995, TeilI, S. 946. Retrieved from: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl195s0946.pdf [in German].
24. Lag om anställningsskydd, Svensk författningssamling SFS1982:80. Retrieved from: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd_sfs-1982-80 [in Swedish].
25. Decreto legislativo del 26/05/1997 № 152, attuazione della direttiva 91/533/CEE, Gazzetta Ufficiale № 135 del 12 giugno 1997. Retrieved from: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/97152dl.htm> [in Italian].
26. Codul Muncii, L.P53/24 ianuarie 2003. Retrieved from: <http://www.dsclcx.ro/coduri/cm.htm> [in Romanian].
27. Employment Contract Act of Finland. Retrieved from: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf>.
28. Code du Travail. Retrieved from: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=C95176D8CB38624ECB9ED6DCEC12B232.tplgfr31s_2?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190202 [in French].
29. Kodeks pracy, Dz.U.z 2017 r. poz. 1523. Retrieved from: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000108/T/D20180108L.pdf> [in Polish].
30. Darba likums, Latvijas Vēstnesis 105, 06.07.2001. URL: <https://likumi.lv/ta/id/26019-darba-likums> [in Latvian].
31. Código do Trabalho, Diário da República №197/2003, Série I-A de2003-08-27. Retrieved from: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/632906/details/normal?p_p_auth=iFf5BFsV [in Portuguese].
32. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, Conseil d'Etat 22-08-1978 P. 9277. Retrieved from: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/13103/75332/F-1899924351/BEL-13103.pdf> [in Belgian].
33. Zakon o Radu, Narodne novine № 149/2009. Retrieved from: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009_12_149_3635.html [in Croatian].
34. Labor Code. Retrieved from: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89886/103370/F373393512/Act.I.of.2012.on.the.Labor.Code.2018.pdf>.
35. The Employment Rights Act 1996. Retrieved from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/I>.
36. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št.21/13 z dne 13.3.2013. Retrieved from: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5944> [in Slovenian].
37. Zákonník Práce, Z.z.№ 311/2001. Retrieved from: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/311/> [in Slovak].

Стаття надійшла 15.11.2020 р.

В. Н. Божко, докт. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой
Полтавский юридический институт
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Кафедра конституционного, административного, экологического и трудового права
Первомайский проспект, 5, Полтава, 36011, Украина
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-3963-8461

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДИРЕКТИВЫ 2019/1152 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА С ДИРЕКТИВОЙ 91/533/ ЕЭС И ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О ТРУДЕ ВСЕХ ЕГО СТРАН-УЧАСТНИКОВ

Резюме

В статье анализируются Директивы Европейского парламента и Совета 91/533/ЕЭС и 2019/1152, а также сравнивается их содержание с законодательством о труде всех стран-участниц ЕС. Актуальность такого исследования обусловлена активной работой над обновлением отечественного трудового законодательства в Украине, а также необходимостью приведения национального законодательства о труде каждой из 28 стран-участниц ЕС к Директиве 2019/1152. В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ: категорий работников, которых работодатель обязан информировать об условиях их работы; объема информации, которая должна быть предоставлена работнику при заключении трудового договора; периода, в течение которого работодатель должен уведомить работника об условиях его работы; формы, в которой работодатель обязан сообщить об этом работнику; сроков, в течение которых работодатель должен информировать работника об изменениях условий труда. Исследование позволило выявить коллизии между Директивами 91/533/ЕЭС и 2019/1152, а также законодательством о труде каждой из 28 стран-участниц ЕС, что дало возможность сформулировать выводы и предложения, направленные на решение этих коллизий.

Ключевые слова: работник, работодатель, условия труда, трудовой договор, трудовое законодательство, Европейский Союз.

V. M. Bozhko, Doctor of Law, Associate Professor, the Head of the Department
Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University
Department of Constitutional, Administrative, Environmental and Labor Law
Pershotravnivnyi Ave., 5, Poltava, 36011, Ukraine
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net
ORCID 0000-0002-3963-8461

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF DIRECTIVE 2019/1152 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL WITH DIRECTIVE 91/533/EEC AND CURRENT LABOR LEGISLATION OF ALL ITS MEMBER STATES

Summary

The article analyzes the Directives of the European Parliament and the Council 91/533/EEC and 2019/1152, and also compares their content with the labor legislation of all EU member states. The relevance of such a study is due to active work on updating the national labor legislation in Ukraine, as well as the need to bring the domestic labor legislation of each of the 28 EU member states to Directive 2019/1152.

The article provides a comparative legal analysis of: categories of workers whom the employer must inform about the conditions of their work; the amount of information that must

be provided to the employee when concluding an employment contract; the period during which the employer must notify the employee about the conditions of his work; the form in which the employer is obliged to inform the employee about this; the time frame during which the employer must inform the employee about changes in working conditions.

The following materials were used in the preparation of this work: the current labor legislation of the EU and each of the 28 EU member states, aimed at regulating transparent and predictable working conditions.

To achieve the intended goal of the study, various general scientific and special methods of scientific research inherent in legal science were used, in particular, comparative law, historical, dialectical, formal-logical, method of structural-functional analysis.

The study revealed conflicts between Directives 91/533/EEC and 2019/1152, as well as labor legislation of each of the 28 EU member states, which made it possible to formulate conclusions and proposals aimed at solving these conflicts.

Keywords: employee, employer, working conditions, labor contract, labor legislation, European Union.

УДК 349.22

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217667>

О. М. Потопахіна, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: olganikolaevna2010@ukr.net

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З МОЛОДИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

У науковій статті теоретико-правове дослідження правового регулювання порядку укладання трудового договору з молодими спеціалістами за чинним законодавством України. У статті містяться пропозиції щодо вдосконалення змісту відповідних норм проекту Трудового кодексу України з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: трудовий договір, види трудового договору, порядок укладання трудового договору, законодавство України, проект Трудового кодексу України, молодий спеціаліст.

Постановка проблеми. Демократичні зміни в житті українського суспільства та держави, орієнтація зовнішньої політики на європейські цінності свідчать про подальшу розбудову України як демократичної, соціальної та правової держави. Це створює об'єктивні передумови для розширення трудових прав найманих працівників і подальшого вдосконалення юридичних гарантій їх охорони та захисту.

В той же час перехід до ринкової економіки в Україні пов'язаний з певними негативними соціальними явищами, зокрема безробіттям. Як відомо, від цього явища потерпають, у першу чергу, особи зі зниженою конкурентоспроможністю на ринку праці. Серед таких категорій окремо слід виділити молодих працівників, які є однією із соціально мало захищених верств населення. Так, за даними Державної служби зайнятості, на її обліку на 1 лютого 2020 р. перебувало 691,2 тис. незайнятих громадян, які шукали роботу, з яких понад третину становила молодь віком до 35 років [1]. Такий великий відсоток молодіжного безробіття зумовлюється, передусім, тим, що молоді люди, як правило, не мають необхідного професійного життєвого досвіду і з огляду на це є небажаними працівниками для багатьох роботодавців. Іншою причиною є те, що багато професій, за якими здійснюється навчання молоді у закладах вищої освіти, є незатребуваними на ринку праці. У зв'язку з цим близько половини випускників змінюють свою професію, навіть не попрацювавши за обраною спеціальністю.

Слід зауважити, що в Україні формується тенденція до збільшення кількості молоді, яка перебуває у статусі безробітних понад рік. Криза різко звузила для молодих людей перспективи на ринку праці. Багато з них змушені перебувати у стані тривалого безробіття з самого початку трудової діяльності. Високий рівень довготривалого безробіття у цій віковій категорії пояснюється як дефіцитом якісних робочих місць, так і відсутністю у значної частини молодих людей професійних навичок і досвіду роботи, що відповідають вимогам роботодавців. У зв'язку з цим актуальними для нашої держави є питання посилення гарантій працевлаштування молодих працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми укладання трудового договору досліджуються у наукових працях Н. Б. Болотіної, В. С. Венедіктова, С. В. Вишневецької, Г. С. Гончарової, О. В. Данилюка, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, К. Ю. Мельника, М. І. Наньєвої, П. Д. Пилипенка, О. М. Потопахіної, С. М. Прилипка, Б. А. Римаря, С. О. Сільченка, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка та ін.

Дослідженню зазначених проблем присвячені кандидатські дисертації вітчизняних науковців: В. С. Пересунько «Юридичні гарантії при укладенні трудового договору»

(2002), М. О. Міщука «Реформування трудового законодавства в частині укладення трудового договору» (2008), С. В. Мороза «Правове регулювання укладення трудового договору» (2012), О. С. Кайтанського «Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні» (2015), М. І. Наньєвої «Укладення трудового договору за законодавством України та окремих зарубіжних країн» (2017) та ін.

Водночас, незважаючи на чималу кількість наукових досліджень, в умовах подальшого розвитку української державності багато проблем щодо гарантій реалізації конституційного права на працю молодих працівників залишаються невирішеними. Важливість для суспільства і держави питань забезпечення зайнятості молоді потребує вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у цій сфері. Ігнорування вказаної проблеми може призвести до відсутності кваліфікаційного кадрового потенціалу в країні та підвищення рівня незайнятості.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження проблем, пов'язаних із гарантіями реалізації молоддю конституційного права на працю в Україні, а також розробка конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Конституція України проголосила право кожного на працю і встановила гарантії його реалізації. У ст. 43 Конституції України зазначено: «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб» [2, ст. 43].

Відповідно до частини другої статті 2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою [3, ст. 2]. Трудовий договір є основною формою реалізації права молоді особи на працю. На підставі трудового договору виникають трудові правовідносини молодого працівника з роботодавцем, що тягне за собою включення цих суб'єктів у цілу систему відносин із застосування найманої праці.

15 грудня 1992 року Верховна Рада України прийняла Декларацію про загальні засади державної молодіжної політики в Україні [4], яка стала основою для подальшого розвитку державної молодіжної політики, її правової бази, практичної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що спрямовується на сприяння повноцінного розвитку молодих громадян України.

В Декларації вперше було визначено поняття державної молодіжної політики як системної діяльності держави у відносинах з особистістю, молоддю, молодіжним рухом, що здійснюється в законодавчій, виконавчій, судовій сферах і ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України [4, п. 2].

Відповідно до п. 6 Декларації одним з основних напрямів державної молодіжної політики в Україні є забезпечення зайнятості молоді, її правового захисту з урахуванням економічних інтересів, професійних і соціальних можливостей суспільства [4, п. 6].

Проте аналіз чинного законодавства України свідчить про відсутність ефективного правового захисту молоді, зокрема при реалізації права на працю.

У трудовому законодавстві України застосовуються такі терміни, як «молодь», «молодий спеціаліст», «молодий робітник». Однак визначення цих понять не закріплені в чинному КЗпП України.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» молодь, молоді громадяни визначаються як громадяни України віком від 14 до 35 років [5, ст. 1].

На сьогодні в законодавстві України немає чіткого визначення терміну «молодий спеціаліст», «молодий робітник», проте існують формування інших понять.

Раніше поняття «молодий спеціаліст» визначалося п. 4 Положення про сприяння в працевлаштуванні випускників державних вищих навчальних і професійних навчально-виховних закладів України [6]. У п. 6 цього Положення уточнювалося, що випускник вищого навчального закладу, працевлаштований на підставі посвідчення про направлення на роботу, вважається молодим спеціалістом протягом трьох років з моменту укладання ним трудового договору з замовником (час навчання в інтернатурі в цей строк не входить). Випускник професійного навчально-виховного закладу, працевлаштований на підставі посвідчення про направлення на роботу, вважається молодим спеціалістом протягом двох років з дня укладення ним трудового договору з замовником [6, п. 6]. Слід зауважити, що на сьогодні цей нормативно-правовий акт втратив чинність на підставі Наказу Міністерства освіти і науки від 03.12.2010 р. № 1199 «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства освіти України від 23.03.94 р. № 79 «Про затвердження Положення про сприяння в працевлаштуванні випускників державних вищих навчальних і професійних навчально-виховних закладів України» [7].

По-перше, статтею 197 КЗпП України працездатна молодь визначається як громадяни України віком від 15 до 28 років. За ч. 2 ст. 197 КЗпП України встановлюється, що «молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України» [3, ст. 197].

Крім того, у ст. 193 КЗпП застосовується термін «молоді робітники». Відповідно до частини другої зазначеної статті «для молодих робітників, які поступають на підприємство, в організацію після закінчення загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних навчальних закладів, курсів, а також для тих, що пройшли навчання безпосередньо на виробництві, в передбачених законодавством випадках і розмірах та на визначені ним строки можуть затверджуватись знижені норми виробітку» [3, ст. 197].

По-друге, «держава гарантує надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам державних професійно-технічних та вищих навчальних закладів, потреба в яких була визначена державним замовленням» (ч. 12 ст. 7 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року № 2998). Питання працевлаштування молоді регулюються статтею 7 Закону, відповідно до якої держава гарантує працездатній молоді рівне з іншими громадянами право на працю [5, ст. 7].

По-третє, додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню має «молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу» (п. 4 Ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 року № 803) [8, ст. 14]; п. 10 ст. 1 цього Закону визначає, що «молодий працівник – громадянин України віком до 35 років, випускник закладу професійної (професійно-технічної), фахової передвищої або вищої освіти, який у шестимісячний строк після закінчення навчання працевлаштувався самостійно або за направленням закладу освіти чи територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, та продовжує працювати протягом трьох років за кваліфікацією, яку він набув під час навчання, в тому числі незалежно від місця першого працевлаштування» [8, ст. 1].

Важливе значення у становленні законодавства у сфері соціального захисту молоді стало прийняття законів України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» від 4 листопада 2001 р., «Про Загальнодержавну програму підтримки молоді на 2004-

2008 роки» від 18 листопада 2003 р. [9]. Перший Закон був спрямований на реалізацію норм Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» та ст. 197 КЗпП України щодо надання першого робочого місця. З метою забезпечення права на працю молоді, що отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем передбачалося надання дотації роботодавцю за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Передбачалось набрання чинності цим Законом з 1 січня 2006 року. Але дія зазначеного Закону зупинялася щорічно законами про Державний бюджет України. Передбачалося, що надання дотації не є обов'язковим. Питання про надання дотації вирішує державна служба зайнятості. Перелік професій і спеціальностей, за якими може надаватись дотація, визначається Кабінетом Міністрів України. З набранням чинності Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року [8] Закон України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» було визнано таким, що втратив чинність [10].

Указом Президента України «Про заходи по реформуванню системи підготовки спеціалістів і працевлаштування випускників вищих навчальних закладів» від 23 січня 1996 р. встановлені три способи фінансового забезпечення підготовки фахівців вищими навчальними закладами: 1) за державним замовленням (за рахунок коштів Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів); 2) за рахунок коштів юридичних і фізичних осіб; 3) за рахунок власних коштів учня [11].

Відповідно до джерела фінансування визначається і сектор народного господарства, де молодий фахівець буде працевлаштований. Особи, які навчалися за державний рахунок, укладають з адміністрацією вищого навчального закладу угоду, за якою вони зобов'язуються після закінчення навчання та отримання відповідної кваліфікації відпрацювати в державному секторі народного господарства не менше 3 років. Порядок працевлаштування випускників, які навчалися за рахунок коштів відповідних юридичних і фізичних осіб, визначається угодою між ними. Випускники, які навчалися за власні кошти, мають право обирати місце працевлаштування за власним бажанням.

Випускники працевлаштовуються на місця, доведені до вищого навчального закладу за держзамовленням. Керівництво вищого навчального закладу не пізніше ніж за рік до закінчення навчання пропонує випускникові посаду відповідно до укладеної угоди. При цьому оформляється картка працевлаштування випускника. Замовник (міністерство, обласні держадміністрації, державні організації й установи) за 2 місяці до закінчення навчання повинен підтвердити вищому навчальному закладу достовірність місць для працевлаштування. Випускнику після закінчення вищого навчального закладу вручаються диплом про його закінчення, направлення на роботу і видаються належні випускникові кошти, перераховані вищому навчальному закладу замовником. Направлення на роботу є підставою для укладення трудового договору між молодим спеціалістом і замовником.

Випускнику, який виявив бажання працевлаштуватися самостійно (у випадку, якщо з ним не укладено цільовий договір), на його письмове прохання видається довідка про можливість самостійного працевлаштування. Така ж довідка видається у випадку, якщо навчальний заклад не вирішив питання про працевлаштування випускника.

Молода людина, яка отримала спеціальність, може скористатися гарантією надання їй роботи за фахом на період не менше трьох років. Це стосується випускників державних середніх професійно-технічних та вищих навчальних закладів, потреба в яких була визначена державним замовленням [3, ст. 97]. Дана норма закріплена в КЗпП України. Чинна редакція частини другої ст. 197 КЗпП дуже ліберальна щодо молодих спеціалістів. Вона гарантує надання їм роботи не менше ніж на три роки за умови, що потреба у спеціалісті була раніше заявлена підприємством.

Згідно зі ст. 64 Закону України «Про вищу освіту»: «Випускники закладів вищої освіти вільні у виборі місця роботи. Заклади вищої освіти не зобов'язані здійснювати пра-

цевлаштування випускників. Держава у співпраці з роботодавцями забезпечує створення умов для реалізації випускниками закладів вищої освіти права на працю, гарантує створення рівних можливостей для вибору місця роботи, виду трудової діяльності з урахуванням здобутої вищої освіти та суспільних потреб. Випускники вищих військових навчальних закладів (закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання), військових інститутів як підрозділів закладів вищої освіти з числа військовослужбовців (осіб начальницького складу) направляються для подальшого проходження служби відповідно до законодавства. Випускникам вищих медичних і педагогічних навчальних закладів, які уклали угоду про відпрацювання не менше трьох років у сільській місцевості або селищах міського типу, держава відповідно до законодавства забезпечує безоплатне користування житлом з опаленням і освітленням у межах встановлених норм. Центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки здійснює моніторинг зайнятості випускників закладів вищої освіти. Знеособлені статистичні дані щодо зайнятості випускників закладів вищої освіти на ринку праці розміщуються в мережі Інтернет для вільного доступу у форматі, що дає змогу їх автоматизовано обробляти електронними засобами» [12, ст. 64].

У Законі України «Про вищу освіту» у статті 72 визначено формування та розміщення державного замовлення, а конкретно, беручи до уваги частину 1 даної статті, вказано, що «показники державного замовлення на підготовку фахівців з вищою освітою формується за рівнями вищої освіти та спеціальностями з урахуванням середньострокового прогнозу потреби у фахівцях на ринку праці центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку і торгівлі, у порядку, встановленому законом, за участю закладів вищої освіти, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, роботодавців та їх об'єднань» [12, ст. 72].

Законодавцем встановлено, що «загальний обсяг державного замовлення для підготовки фахівців ступенів молодшого бакалавра, бакалавра (магістра медичного, фармацевтичного та ветеринарного спрямувань) на поточний рік становить не менш як 51 відсоток кількості випускників загальноосвітніх навчальних закладів, які у поточному році здобули повну загальну середню освіту. Загальний обсяг державного замовлення на підготовку фахівців ступеня магістра на поточний рік становить не менш як 50 відсотків кількості осіб, які у поточному році здобудуть ступінь бакалавра за державним замовленням. Загальний обсяг державного замовлення на підготовку фахівців ступеня доктора філософії на поточний рік становить не менш як 5 відсотків кількості осіб, які у поточному році здобудуть ступінь магістра за державним замовленням. Показники державного замовлення в розрізі спеціальностей і рівнів вищої освіти оприлюднюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку і торгівлі, на його офіційному веб-сайті не пізніше як за 30 календарних днів до початку вступної кампанії» [12, ст. 72].

Варто звернути свою увагу також і на те, що, у відповідності до ч. 2 ст. 75 Закону України «Про вищу освіту», «заклад вищої освіти, що має статус дослідницького, має переважне право на отримання державного замовлення на підготовку фахівців ступеня магістра в обсязі до 75 відсотків обсягу випуску бакалаврів, які навчалися за кошти державного бюджету в цьому закладі вищої освіти, а обсяг державного замовлення на підготовку фахівців ступеня доктора філософії – до 20 відсотків обсягу випуску магістрів, які навчалися за кошти державного бюджету в цьому закладі вищої освіти» [12, ст. 75]. Відомо, що розміщення державного замовлення здійснюється на конкурсних засадах на принципах добросовісної конкуренції, відкритості та прозорості, рівноправності, об'єктивного та неупередженого оцінювання пропозицій учасників конкурсу.

Що стосується державного замовлення на підготовку фахівців ступеня молодшого бакалавра або ступеня бакалавра (магістра медичного, фармацевтичного або ветеринарного спрямувань), то згідно із ч. 4 ст. 72 вищенаведеного Закону, воно «розміщується шляхом укладення відповідних договорів між державними замовниками, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти, та відповідними закладами вищої осві-

ти України, що в установленому порядку надали інформацію про вступ до них осіб, які на конкурсних засадах отримали право на здобуття вищої освіти за кошти Державного бюджету України» [12, ст. 72].

Частина 5 ст. 72 Закону України «Про вищу освіту» регламентує два випадки у яких розміщення державного замовлення здійснюється державними замовниками без проведення конкурсу. Це, відповідно до законодавства, «забезпечення оборони України, державної безпеки і захисту державного кордону, потреб Збройних Сил України, Служби безпеки України, служби цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, організація і порядок діяльності яких визначаються законом та забезпечення підготовки фахівців за відповідною спеціальністю одним навчальним закладом відповідно до наданої ліцензії» [12, ст. 72].

Якщо брати до уваги особливості розміщення державного замовлення за спеціальностями, за якими проводиться конкурс творчих та/або фізичних здібностей, то тут слід відмітити, що вони визначаються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки з урахуванням пропозицій відповідних державних органів, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти.

Як наголошує ч. 7 ст. 72 Закону України «Про вищу освіту», – «інформація про обсяги розміщеного державного замовлення в розрізі закладів вищої освіти, спеціальностей і рівнів вищої освіти, крім державного замовлення, що розміщено у вищих військових навчальних закладах (зкладах вищої освіти із специфічними умовами навчання), військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти, оприлюднюється державними замовниками на їх офіційних веб-сайтах кожного року не пізніше 1 жовтня» [12, ст. 72].

Згідно з Законом України «Про вищу освіту», «фінансування за рахунок видатків Державного бюджету України підготовки фахівців з вищою освітою за спеціальностями відповідних ступенів вищої освіти встановлюється в обсязі, необхідному для забезпечення на кожні 10 тисяч населення навчання не менше 180 студентів. При цьому обсяг видатків Державного бюджету України на поточний рік не може бути меншим, ніж обсяг видатків Державного бюджету України на минулий рік, збільшений на коефіцієнт інфляції» [12, ст. 72].

Встановлення обов'язку випускників вищих навчальних закладів (молодих спеціалістів) відшкодувати вартість навчання в принципі може розглядатися як таке, що не вповні відповідає ст. 53 Конституції України, яка визнає за громадянами право на безоплатне здобуття вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [2, ст. 53]. Проте Верховний Суд вважає за можливе стягувати при наявності зазначених умов з молодих спеціалістів вартість навчання навіть в умовах, коли порядок відшкодування власником випускниками вартості навчання не визначений.

Іншу правову природу мають відносини особи, яка проходила навчання за договором з юридичними і фізичними особами за рахунок грошових коштів останніх. Ці відносини мають цивільно-правову природу, і в разі порушення випускником умов договору сума заподіяного збитку повинна бути відшкодована. Повинні бути також відшкодовані транспортні та компенсаційні витрати організацій і фізичних осіб на проїзд молодого фахівця до місця роботи, якщо випускник не прибув без поважних причин.

Слід зосередитись також і на тому, що чинним законодавством не передбачено заборони прийняття на роботу молодого спеціаліста не за призначенням, яка була встановлена раніше. На цю обставину вказав Верховний Суд України. Випускники, які навчалися за власні кошти, мають право обирати місце працевлаштування за власним бажанням.

Розірвання угоди допускається з поважних причин: встановлення інвалідності I або II групи, внаслідок чого випускник не може виїхати на роботу за призначенням; встановлення інвалідності I або II групи у чоловіка (дружини) випускника, одного з батьків (або осіб, що їх замінюють); якщо випускник – вагітна жінка, мати або батько, що має дитину у віці до 3 років або дитину, яка згідно з медичним висновком потребує догляду (до досягнення нею 6-річного віку); випускник – самотня мати або батько, які мають дитину у віці до 14 років або дитину-інваліда; проходження чоловіком (дружиною) військової

служби (крім строкової), у тому числі за контрактом, і служби в органах внутрішніх справ поза місцем розташування замовника; вступ у вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації для випускників навчальних закладів I-II рівнів акредитації.

Розірвання угоди за ініціативою замовника допускається у разі:

1) неможливості надання випускникові роботи за спеціальністю згідно з медичним висновком (якщо медичний огляд для прийняття на роботу відповідно до законодавства є обов'язковим) або висновком медико-соціальної (експертної) комісії;

2) банкрутства замовника.

Якщо випускник без поважних причин не захистив дипломний проект – замовник може надати йому роботу з урахуванням одержаної спеціальності та кваліфікації. У відповідності до ст. 7 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «молоді громадяни, які звернулися до державної служби зайнятості в пошуках роботи, одержують безплатну інформацію та професійну консультацію з метою вибору виду діяльності, професії, місця роботи, а також, у разі необхідності, проходять професійну підготовку і перепідготовку» [5, ст. 7].

Отже, чинне законодавство передбачає гарантії для працевлаштування молодих спеціалістів. Перше робоче місце – місце роботи молодих громадян після закінчення будь-якого навчального закладу або припинення навчання в ньому, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби. Беручи до уваги ч. 2 ст.197 КЗпП України «молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, іншій працездатній молоді – громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше двох років» [3, ст. 197].

Квота для працевлаштування молоді встановлюється підприємствам, установам та організаціям в межах, встановлених Законом України «Про зайнятість населення». Працевлаштування молоді з інвалідністю здійснюється в межах нормативів робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів, визначених згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Серед пільг, які надаються молодим спеціалістам, можна виокремити дві норми, визначені ст. 26 і ст. 197 КЗпП. Що стосується статті 26 КЗпП, то вона регламентує, що «при прийнятті на роботу молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів не встановлюється випробування» [3, ст. 26]. Це стосується і молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів. Остання категорія також належить і до молодих спеціалістів.

Інша пільгова норма, що наведена у ч. 2 ст. 197 КЗпП, стосується гарантій, встановлених державою, щодо працевлаштування за фахом на підставі посвідчення про направлення на роботу на період не менше трьох років тим молодим спеціалістам, які навчалися в державних навчальних закладах і потреба в яких раніше була заявлена підприємствами. При наданні цієї пільги слід керуватися вимогами Порядку № 992 [13], Положення № 402 [14], Положення № 255 [15].

Що стосується надання молодому спеціалістові пільг при звільненні, то в даному аспекті слід зазначити, що роботодавець має право звільнити його у випадках, передбачених статтею 40 КЗпП (Порядок № 992) [3]. Це фактично означає, що протягом трирічного (п'ятирічного) періоду пільг при звільненні, наприклад за скороченням штатів тощо, молоді спеціалісти не мають. Із аналізу статті 42 КЗпП можна визначити, що при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці. Тому, як висновок, переваги на залишен-

ня на роботі при звільненні матиме досвідчений працівник – відповідно, молодий спеціаліст та працівник, у якого це підприємство є першим робочим місцем, у цьому випадку не матимуть переваг при звільненні.

Також хотілось би наголосити, що ст. 53 Закону України «Про зайнятість населення» вказує: «у разі відмови в прийомі на роботу молодих громадян у межах встановленої квоти з підприємств, установ та організацій стягується штраф за кожну необгрунтовану відмову у працевлаштуванні таких осіб у межах відповідної квоти у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення» [8, ст. 53].

Висновки і пропозиції.

1. Чинне законодавство України у сфері регулювання укладання трудового договору вирізняється чисельністю і наявністю суперечностей, дублюванням окремих норм, їх декларативністю, недостатньо чітким визначенням конкретних прав молоді та обов'язків відповідних органів. Зазначені недоліки обумовлюють необхідність систематизації чинного законодавства.

2. Статус молодого спеціаліста випускник ВНЗ має протягом трьох років після закінчення вищого навчального закладу. Слід пам'ятати, що після укладення трудового договору з молодим спеціалістом на нього поширюються всі законодавчі та передбачені колективним договором підприємства, установи, організації гарантії щодо оплати праці, надання відпусток, оплати лікарняних тощо. На молодих спеціалістів поширюються положення про систему оплати праці, преміювання, облік робочого часу тощо, що діють на підприємстві, в установі, організації.

3. Вітчизняне законодавство не передбачає будь-яких спеціальних норм для молодих спеціалістів, тому доцільно встановити додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню молоді в цілому, а не її окремим категоріям, як це передбачено частиною першою ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення»; забезпечення державою надання першого робочого місця працездатній молоді віком від 15 до 35 років на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби; створення механізму стимулювання роботодавців для створення ними першого робочого місця для молоді (встановлення податкових пільг, компенсація єдиного соціального внеску, надання дотацій роботодавцям з відновленням норм, що були передбачені Законом України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» та ін.); виконання державою обов'язку надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам державних професійно-технічних та вищих навчальних закладів, потреба в яких була визначена державним замовленням; правове забезпечення і створення умов для вторинної зайнятості молоді; сприяння підприємницькій діяльності молоді, визначення механізмів її підтримки; поширення нетипових форм зайнятості (дистанційної роботи, надомної, домашньої, позикової праці та ін.) з їх належною правовою регламентацією відповідно до міжнародних трудових стандартів та ін.

4. З метою сприяння зайнятості та працевлаштуванню молоді слід поширювати нетипові форми зайнятості (дистанційну роботу, надомну працю, домашню працю, позикову працю та ін.). У національному трудовому законодавстві відсутні спеціальні норми, що регулюють зазначену працю молоді. Такі норми з урахуванням міжнародних трудових стандартів у проекті Трудового кодексу України [16].

Список використаної літератури

1. Державний центр зайнятості. Офіційний сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/storinka/publikaciyi-0>
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

4. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні: Декларація від 15.12.1999 р. № 2859-XII Відомості Верховної Ради України. 1993. № 16. Ст. 166.
5. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лютого 1993 року № 2998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12#Text>
6. Положення про сприяння в працевлаштуванні випускників державних вищих навчальних і професійних навчально-виховних закладів України, затв. Наказом Міністерства освіти України від 23 березня 1994 р. № 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0135-94#Text>
7. Про визнання таким, що втратив чинність, Наказ Міністерства освіти України від 23.03.94 № 79 «Про затвердження Положення про сприяння в працевлаштуванні випускників державних вищих навчальних і професійних навчально-виховних закладів України, наказ Міністерства освіти і науки від 03.12.2010 № 1199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-10#Text>
8. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>
9. Про Загальнодержавну програму підтримки молоді на 2004-2008 роки: Закон України від 18.11.2003 р. № 1281-IV. Голос України. 2003. № 239.
10. Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю: Закон України від 4 листопада 2004 року № 2150-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2150-15#Text>
11. Про заходи по реформуванню системи підготовки спеціалістів і працевлаштування випускників вищих навчальних закладів Указом Президента України від 23 січня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77/96#Text>
12. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
13. Порядок надання робочих місць для проходження учнями, слухачами закладів професійної (професійно-технічної) освіти виробничого навчання та виробничої практики, затв. постановою КМУ від 7 червня 1999 р. № 992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-99- %D0 %BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-99-%D0%BF#Text)
14. Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України. Наказ Міністра оборони України 14.08.2008 № 402. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text>
15. Положення про прийом слухачів до Національної академії державного управління при Президентові України, постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2013 р. № 255. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2013- %D0 %BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2013-%D0%BF#Text)
16. Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.

References

1. The power center is occupied. The official site. URL: <https://www.dcz.gov.ua/storinka/publikaciyi-0> [in Ukrainian].
2. The Constitution of Ukraine dated 28.06.1996 No. 254k/96-vr. Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. Art. 141. [in Ukrainian].
3. Code of Laws of Ukraine dated 10.12.1971 No. 322-VIII. Vidomosti of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. 1971. Date up to No. 50. Art. 375. [in Ukrainian].
4. About ambushes of the state youth policy in Ukraine: Declaration of 15.12.1999 № 2859-XII of the Visual Affairs of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1993. №16. Art. 166. [in Ukrainian].
5. About the enterprise of social formation and development of young people in Ukraine: Law of Ukraine of the 5th year of 1993 № 2998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12#Text> [in Ukrainian].
6. Regulation on the enterprise in the manufacture of graduates of the state's primary and professional primary and secondary mortgages of Ukraine, according to the decree of the Ministry of Education of Ukraine dated 23.03.1994 № 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0135-94#Text> [in Ukrainian].
7. On the order of the Ministry of Justice of Ukraine on 23.03. 94 № 79 «On Approval of the Regulation on Enterprise in the Office of the Chief Executive Officer of the Government of Ukraine, the order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated 03.12.2010 № 1199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-10#Text> [in Ukrainian].
8. About the employment of the population: Law of Ukraine dated 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> [in Ukrainian].
9. About Zagalnodержavnu program pidtrimki young people for 2004-2008 years: Law of Ukraine dated 18.11.2003 № 1281-IV. Voice of Ukraine. 2003. № 239. [in Ukrainian].
10. About the lack of protection of young people, as I have rejected the view of professional and technical lightening, the first timeconsuming citizen of Ukraine for the purposes of subsidizing robotics: Law of Ukraine of the 4th leafall of 2004 № 2150-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2150-15#Text> [in Ukrainian].
11. In accordance with the Decree of the President of Ukraine dated 23rd of 1996, the system of special and administrative training of the graduates of the initial bookmarks was reformed. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77/96#Text> [in Ukrainian].

12. For information: Law of Ukraine No. 1556-VII of the year 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> [in Ukrainian].
13. The order of dispatching the timid masses for passing the studies, rumors of laying the foundation of the professional (professional and technical) illumination of the process and practice, approved by the decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the 7th of March 1999 № 992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-99- %D0 %BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-99-%D0%BF#Text) [in Ukrainian].
14. Regulation on Expertizations in the Zbroynie Forces of Ukraine / Decree of the Minister of Defense of Ukraine 14.08.2008 № 402. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text> [in Ukrainian].
15. Regulations on the reception of rumors to the National Academy of Power Administration under the Presidents of Ukraine, by decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the 1st quarter of 2013 № 255. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2013- %D0 %BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2013-%D0%BF#Text) [in Ukrainian].
16. Draft Labor Code of Ukraine № 2410 dated 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.10.2020 р.

О. Н. Потопахина, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: olganikolaevna2010@ukr.net

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С МОЛОДЫМИ РАБОТНИКАМИ

Резюме

В научной статье теоретико-правовое исследование правового регулирования порядка заключения трудового договора с молодыми специалистами по действующему законодательству Украины. В статье содержатся предложения по совершенствованию содержания соответствующих норм проекта Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Следует отметить, что в Украине формируется тенденция к увеличению количества молодежи, находящейся в статусе безработных более года. Кризис резко сузил для молодых людей перспективы на рынке труда. Многие из них вынуждены находиться в состоянии длительной безработицы с самого начала трудовой деятельности. Высокий уровень долговременной безработицы в этой возрастной категории объясняется как дефицитом качественных рабочих мест, так и отсутствием у значительной части молодых людей профессиональных навыков и опыта работы, соответствующие требованиям работодателей. В связи с этим актуальными для нашего государства являются вопросы усиления гарантий трудоустройства молодых работников.

Несмотря на большое количество научных исследований, в условиях дальнейшего развития украинской государственности многие проблемы относительно гарантий реализации конституционного права на труд молодых работников остаются нерешенными. Важность для общества и государства вопросов обеспечения занятости молодежи нуждается в совершенствовании правового регулирования общественных отношений в этой сфере. Игнорирование указанной проблемы может привести к отсутствию квалификационного кадрового потенциала в стране и уровня занятости.

В научной статье проведено научно-теоретическое исследование проблем, связанных с гарантиями реализации молодежью конституционного права на труд в Украине, а также определены конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: трудовой договор, виды трудового договора, порядок заключения трудового договора, законодательство Украины, проект Трудового кодекса Украины, молодой специалист.

O. N. Potopakhina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: olganikolaevna2010@ukr.net

LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH YOUNG WORKERS

Summary

The scientific article presents a theoretical and legal study of legal regulation by solving an employment contract with young specialists in accordance with the current legislation of Ukraine. Besides, offers suggestions for improving the content of the relevant provisions of the draft Labor Code of Ukraine, taking into account the positive legislative experience of foreign countries.

It should be noted that in Ukraine there is a tendency to increase the number of young people who have been unemployed for more than a year. The crisis has sharply narrowed the prospects for young people in the labor market. Many of them have been forced into long-term unemployment since the beginning of their labor activity. The high level of long-term unemployment in this age group is explained by both the lack of quality jobs and the lack of professional skills and work experience among a significant number of young people, according to employers' requirements. In this regard, the issue of strengthening guarantees of employment of young workers is of great importance for our state.

Despite a large number of scientific studies, in the context of the further development of Ukrainian statehood, many problems that relate to the guarantees of the constitutional right to work for young workers remain unresolved. The importance for the society and the state in the issues of ensuring the employment of young people, needs to improve the legal regulation of public relations in this sphere. Ignoring this problem may lead to a lack of qualified personnel potential in the country and the level of unemployment. The scientific article conducted a scientific and theoretical study of the problems associated with guarantees of young people's realization of the constitutional right to work in Ukraine, and also identified specific proposals to improve existing legislation of Ukraine in this area.

Keywords: Contract of employment, types of employment contract, procedure of employment contract arrangement, legislation of Ukraine, draft Labor Code of Ukraine, young specialists.

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217602>*П. Ю. Світайло,*

канд. юрид. наук, адвокат

e-mail: svitaylo_pav@ukr.net<https://orcid.org/0000-0002-6278-5427>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ SARS-COV-2

Метою статті є дослідження проблемних аспектів відповідальності роботодавця за незаконне звільнення, зокрема щодо пришвидшення порядку відшкодування шкоди незаконно звільненому працівнику, вдосконалення механізму адміністративної відповідальності роботодавця за незаконне звільнення, посилення гарантій працівників при масовому звільненні, внесення змін до кримінального законодавства щодо грубого порушення законодавства про працю, вчиненого в умовах пандемії коронавірусу SARS-CoV-2.

Для досягнення мети зазначеної наукової статті застосовано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів. Зокрема, завдяки діалектичному методу пізнання встановлено базовий підхід до вивчення проблем, які виникають під час вирішення питання про відповідальність роботодавця за незаконне звільнення працівників; герменевтичному – здійснено тлумачення законодавчих актів у зазначеній сфері. Також у статті широко використані загальнонаукові методи, такі як індукція, дедукція, аналіз, синтез, узагальнення. Спеціальнонаукові методи, зокрема, формально-юридичний (догматичний) використано при розробленні пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України.

В науковій статті сформульовано основні причини, що сприяють порушенню трудового законодавства з боку роботодавців. За результатами аналізу чинних законодавчих норм встановлено, що на теперішній час відсутні норми, які би забороняли, виправдовували або давали право роботодавцям звільняти працівників у зв'язку із запровадженням в країні карантинних заходів. Враховуючи це, роботодавці намагаються приховати дійсні обставини та підстави звільнення під законними підставами, передбаченими КЗпП України, кількість незаконних звільнень у період карантину невпинно зростає, про що свідчать статистичні дані, надані Державною службою зайнятості.

З огляду на це, автором запропоновано ряд змін до чинного законодавства України, зокрема: 1) до ст. 235 Кодексу законів про працю щодо виплати працівнику грошової компенсації у зв'язку з його незаконним звільненням за рахунок державного бюджету України у разі фактичної ліквідації підприємства до моменту прийняття судом рішення про стягнення з роботодавця середнього заробітку за час вимушеного прогулу; 2) до Кодексу законів про працю – з метою запровадження позитивного досвіду Франції в частині складання на підприємствах соціальних планів для пом'якшення негативних наслідків масового скорочення персоналу з економічних причин; 3) доповнення ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення положенням щодо відповідальності роботодавця за незаконне звільнення або відмову у прийнятті на роботу у випадках, що виключають його кримінальну відповідальність. Також, автором підтримано наукову позицію щодо необхідності внесення змін до ст. 172 Кримінального кодексу України щодо виключення поняття «грубе порушення законодавства про працю» і перетворення складу злочину, передбаченого цією статтею, на матеріальний.

Ключові слова: звільнення працівника; захист конституційного права на працю; умови пандемії; масові звільнення.

Постановка проблеми. Безпрецедентні кризові обставини, спричинені насамперед поширенням коронавірусу SARS-CoV-2 у всьому світі, змусили органи державної влади України своєчасно на них реагувати та вживати відповідні антикризові заходи, серед яких, зупинення роботи закладів торгівлі та харчування, заборона проведення заходів масового скупчення людей, обмеження у користуванні громадським транспортом тощо. В результаті запровадження таких обмежень відбулося зупинення діяльності пев-

них суб'єктів господарювання (ресторанів, закладів громадського харчування, закладів освіти, спортивних клубів тощо). Через це велика кількість працівників була переведена на дистанційну форму роботи вдома. Однак, у багатьох випадках, внаслідок зменшення фінансової активності суб'єкта господарської діяльності, роботодавці вимушені приймати рішення про звільнення працівників, при цьому допускаючи грубі порушення норм трудового законодавства.

Серед основних причин, що сприяють порушенню трудового законодавства з боку роботодавців у цьому випадку, на наш погляд, є, насамперед, відсутність реагування з боку держави на факти незаконного масового звільнення працівників, недосконалість законодавчого механізму притягнення роботодавця до передбаченої законом відповідальності та недостатній рівень відповідальності, передбаченої за незаконне звільнення працівника.

Актуальність обраної теми наукової статті обумовлена насамперед стрімким зростанням рівня безробіття в Україні, систематичними порушеннями трудового законодавства з боку роботодавців під час масових звільнень працівників, а так само збільшенням кількості судових справ про оскарження працівниками свого звільнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці питання відповідальності роботодавця за порушення трудового законодавства в різних аспектах досліджували такі вітчизняні вчені: І. А. Ветухова, Л. В. Грицишина, Ю. І. Крегул, Н. В. Лазукова, П. М. Рабінович, С. В. Селезень, І. М. Панкевич, В. В. Хромей, О. В. Чорноус тощо.

Разом з тим, продовжує існувати ряд невирішених проблемних питань, зокрема щодо пришвидшення порядку відшкодування шкоди незаконно звільненому працівнику, вдосконалення механізму адміністративної відповідальності роботодавця за незаконне звільнення, посилення гарантій працівників при масовому звільненні, удосконалення кримінального законодавства щодо грубого порушення законодавства про працю, вчиненого в умовах пандемії коронавірусу SARS-CoV-2.

Метою статті є дослідження окреслених проблемних аспектів відповідальності роботодавця за незаконне звільнення та внесення пропозицій щодо вдосконалення гарантій прав незаконно звільнених працівників.

Виклад основного матеріалу. Інститут звільнення працівника є чи не одним із найважливіших у трудовому праві. Захист від незаконного звільнення гарантується ст. 43 Конституції України, а також Основним Законом передбачений механізм судового захисту прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 55) [1].

Крім цього, захист прав працівників є однією з основних засад створення Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 року (далі – КЗпП України, Кодекс). Саме в цьому нормативному документі передбачені загальні підстави припинення трудового договору (звільнення), закріплені відповідно у ст.ст. 36, 38, 39, 40, 41, 46 Кодексу.

Так, згідно з вимогами статті 36 КЗпП України, припинення трудового договору (звільнення) може бути здійснено у разі: 1) угоди сторін; 2) закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення; 3) призову або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім випадків, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада відповідно до частин третьої та четвертої статті 119 цього Кодексу; 4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45); 5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду; 6) відмови працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці; 7) набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи;

7-1) укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення; 7-2) з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади»; 7-3) набрання законної сили рішенням суду про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави стосовно особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках; 8) підстав, передбачених контрактом; 9) підстав, передбачених іншими законами [2].

У свою чергу, необхідно підкреслити, що станом на цей день, у чинному законодавстві України відсутні норми, які би забороняли, виправдовували або давали би право роботодавцям звільняти працівників у зв'язку із запровадженням в країні карантинних заходів. Навпаки, постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2020 року № 256 «Деякі питання забезпечення трудових прав державних службовців, працівників державних органів, підприємств, установ та організацій на час встановлення карантину у зв'язку із загостренням ситуації, пов'язаної з поширенням випадків гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» зосереджено увагу керівників органів виконавчої влади усіх рівнів на неухильному додержанні та забезпеченні прав працівників [3].

Відповідно до цієї постанови, керівники центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, голови місцевих державних адміністрацій повинні забезпечити на час встановлення карантину дотримання трудових прав державних службовців та працівників, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома; зауважено, що на час встановлення карантину за державними службовцями та працівниками, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома, зберігаються займана посада, умови оплати праці та соціальні гарантії; виконання такої роботи не тягне за собою будь-яких обмежень трудових прав державних службовців та працівників.

Рекомендовано: 1) державним органам, органам місцевого самоврядування дотримуватись вимог цієї постанови з метою забезпечення трудових прав працівників, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома; 2) підприємствам, установам та організаціям незалежно від форми власності на час встановлення карантину не звільняти працівників, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома, та працівників, які перебувають у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину, з підстав, установлених пунктами 3, 4 і 5 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України; 3) суб'єктам господарювання державного сектору економіки, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, і державним банкам з метою забезпечення безперебійної роботи в умовах встановленого карантину утримуватись від кадрових змін в органах управління, не допускати звільнення працівників, які виконують визначену трудовим договором роботу вдома, та працівників, які перебувають у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину, з підстав, установлених пунктами 3, 4 і 5 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України.

Проте вищевикладена постанова Кабінету Міністрів України по своїй суті має виключно рекомендаційний характер і жодним чином не забороняє звільнення працівників у випадках, встановлених статтею 36 КЗпП України.

Враховуючи це, роботодавці намагаються приховати дійсні обставини та підстави звільнення під законними підставами, передбаченими КЗпП України, а кількість незаконних звільнень у період карантину невпинно зростає.

Так, за даними Державної служби зайнятості, станом на 31 серпня 2020 року, кількість зареєстрованих безробітних в Україні становила 477,7 тис. громадян, що на 73 % більше, ніж станом на цю ж дату минулого року [4].

Запобіжником від незаконного звільнення працівників виступає відповідальність, до якої повинні притягуватися роботодавці у разі вчинення таких дій. Чинним законодав-

ством України передбачено декілька видів відповідальності роботодавця за незаконне звільнення працівника.

Так, статтею 235 КЗпП України визначена матеріальна відповідальність роботодавця, яка полягає у безумовній виплаті незаконно звільненому працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Крім того, іншими частинами даної статті передбачені випадки матеріальної компенсації у випадку звільнення особи у зв'язку із здійсненим ним або його близькою особою повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»; порушень, пов'язаних із затримкою у видачі трудової книжки під час звільнення тощо.

Проте, законодавчо не визначеним на сьогоднішній день залишається механізм виконання рішення суду, яким окрім незаконності звільнення працівника також встановлений обов'язок виплатити працівнику середній заробіток за час вимушеного прогулу – в тому випадку, коли вже відбулася фактична ліквідація підприємства до моменту постановлення судом рішення про таку компенсацію. Так, ліквідація підприємства у даному випадку фактично унеможливує виконання такого рішення і стягнення грошових коштів не відбувається.

У зв'язку з цим пропонується доповнити статтю 235 КЗпП України частиною 8, виклавши її у такій редакції: «У разі фактичної ліквідації підприємства, з якого звільнено працівника, до моменту прийняття судом рішення про незаконність такого звільнення та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування працівнику грошової компенсації у зв'язку з його незаконним звільненням здійснюється за рахунок Державного бюджету України».

Крім того, законодавчо передбачена адміністративна відповідальність роботодавця за порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Така відповідальність настає за порушення термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами – підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їх трудової діяльності на даному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи – підприємця, необхідних для призначення пенсії (про стаж, заробітну плату тощо), визначеного Законом України «Про звернення громадян», або надання зазначених документів, що містять недостовірні дані, порушення терміну проведення атестації робочих місць за умовами праці та порядку її проведення, фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, на умовах трудового договору (контракту) без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства тощо.

Проте, на наше переконання, доцільно доповнити ст. 41 КУпАП нормами про адміністративну відповідальність роботодавця за незаконне звільнення або відмову у прийнятті на роботу (у випадках встановлення такого факту у рішенні суду або виявлення порушення спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з державного нагляду за додержанням законодавства про працю) у випадках, що виключають кримінальну відповідальність роботодавця.

Крім того, вважаємо за доцільне передбачити обов'язок роботодавця погоджувати можливість одночасного масового звільнення працівників (більше 5 осіб) зі спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з державного нагляду за додержанням законодавства про працю (з метою завчасної перевірки останнім законності такого звільнення). У випадку відсутності такого погодження також передбачити адміністративну відповідальність.

Також вважаємо позитивним досвід Франції з використання так званих соціальних планів на підприємствах для пом'якшення негативних наслідків масового скорочення персоналу з економічних причин. Так, роботодавець зобов'язаний повідомляти представникам персоналу підприємства, або навіть загальним зборам трудового колективу, всі необхідні відомості щодо проектів масового звільнення працівників (Закон від 30 грудня 1986 р.). У кожному випадку роботодавець повинен указати економічні, фінансові або технічні причини, що послужили підставою для розроблення проекту звільнень, і кількість працівників, яких планується скоротити (Закон від 3 січня 1975 р.)

У випадку масового звільнення працівників і за відсутності колективної угоди роботодавець, після консультацій з комітетом підприємства або ж з делегатами персоналу, визначає необхідні критерії для встановлення порядку звільнень. Ці критерії повинні враховувати, зокрема, родинний стан працівника і особливо самотніх батьків, виробничий стаж на даному підприємстві або в установі, особливе становище найманих робітників, чий соціальні характеристики ускладнюють їм доступ до професійної діяльності (інваліди та літні працівники) [5, с. 61-62], [6, с. 63]. На нашу думку, вищезазначені положення законодавства Франції було б доцільно врахувати під час внесення змін до КЗПП України з метою посилення гарантій працівників.

Щодо кримінальної відповідальності за незаконне звільнення працівників, слід зазначити, що Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК України).

Разом з цим, практичне застосування даної статті спричиняє неабиякі складнощі, перш за все через відсутність чіткого визначення поняття «грубе порушення законодавства про працю».

Так, за статтею 172 КК України, грубе порушення законодавства про працю – незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним як викривачем про вчинення іншою особою корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також інше грубе порушення законодавства про працю.

Як слушно зазначають О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк, при вирішенні питання, чи є порушення трудового законодавства грубим, слід враховувати, зокрема, кількість потерпілих, тяжкість наслідків для них, тривалість порушень, характер мотивів. При цьому незаконне звільнення працівника з роботи означає, на думку науковців, розірвання трудового договору з працівником на порушення встановленої процедури або без законних підстав (звільнення здійснюється за скороченням штатів, проте фактично скорочення не відбувається; мало місце звільнення за прогул за умови, що причини відсутності на роботі працівника були поважними; звільнення було здійснено за систематичне невиконання трудових обов'язків за умови фактичної відсутності системи порушень; звільнення було здійснено з порушенням строків притягнення до дисциплінарної відповідальності; за вчинення аморального проступку було звільнено працівника, який не виконував виховних функцій, тощо) [7, с. 508-510].

Вважаємо, в даному питанні доцільно звернутися до судової практики застосування ст. 172 КК України. У якості прикладу розглянемо постанову Верховного Суду України від 01.10.2015 року у справі №5-106кс15 [8].

Згідно цього рішення, вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 18 лютого 2014 року ОСОБА_1, засуджено за ч. 1 ст. 172 КК України до позбавлення права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях, установах усіх форм власності та займатися керівною діяльністю строком на три роки.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду директора та будучи наділеним організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, умисно, всупереч положенням статей 2, 48 Кодексу законів про працю України, статей 8, 24, 27 Закону України від 9 липня 2013 року «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», прийнявши на посаду охоронця ОСОБА_2 з вересня 2010 року по вересень 2012 року, не уклав трудовий договір з останнім та не зробив відповідний

запис у трудову книжку, у зв'язку з чим не здійснював сплату страхових внесків та не звітував до органів податкової інспекції, чим грубо порушив законодавство про працю. Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 вересня 2014 року вирок районного суду щодо ОСОБА_1 змінено: в мотивувальній частині вироку вказано період скоєння кримінального правопорушення ОСОБА_1 – з вересня 2010 року по вересень 2012 року. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 березня 2015 року зазначені судові рішення залишені без змін. Захисник ОСОБА_1 звернувся із заявою до Верховного Суду України, порушуючи питання про скасування усіх перерахованих судових рішень та закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172 КК України.

Приймаючи постанову про відмову у задоволенні касаційної скарги адвоката, Верховним Судом України зроблено наступні висновки. Поняття «інше грубе порушення законодавства про працю», яке використане законодавцем у ч. 1 ст. 172 КК України, має оціночний характер, а тому для з'ясування характеру порушення слід звертатися до відповідних норм Кодексу законів про працю України. У кожному конкретному випадку воно повинно встановлюватися, виходячи з об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого діяння. Визнання порушення законодавства про працю грубим залежить від оцінки таких критеріїв, кожний з яких має самостійне значення: 1) характер порушуваних трудових прав людини; 2) категорія працівника, права якого порушуються; 3) об'єктивні ознаки здійснюваного порушення (тривалість, систематичність, тяжкість можливих наслідків, кількість потерпілих тощо); 4) суб'єктивні ознаки здійснюваного порушення (злісність мотивів, особисті неприязні стосунки тощо).

Отже, вирішуючи питання про те, чи є порушення законодавства про працю грубим, суд у кожному окремому випадку має виходити з характеру порушених трудових прав людини, обставин, за яких вчинено це порушення, яку ним завдано (могло бути завдано) шкоду.

Зокрема, аналізуючи обставини даної справи, Верховний Суд України зазначив, вчинене ОСОБА_1 порушення законодавства про працю є грубим з огляду на характер порушених прав ОСОБА_2, зокрема конституційно гарантованого права на працю. При цьому відсутність офіційного оформлення трудових відносин зумовила несприятливий юридичний стан потерпілого у вигляді відсутності запису у трудовій книжці про трудовий стаж за фактично відпрацьований час протягом двох років, що слід розцінити як негативні юридичні наслідки для ОСОБА_2 у сфері трудових відносин, соціального та пенсійного забезпечення. Крім того, грубість порушення законодавства про працю у діяннях ОСОБА_1 полягає й у його тривалості та припиненні лише у зв'язку зі зверненням потерпілого до правоохоронних органів.

Відповідно до ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду (на час прийняття даного рішення – Верховного Суду України), є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Такий оціночний підхід під час застосування цієї норми призводить до того, що органи досудового розслідування не можуть направити обвинувальні акти у цих кримінальних провадженнях до суду.

Так, за даними Звіту «Форма 1. Загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування» з початку 2020 року в Україні зареєстровано 410 правопорушень за ст. 172 КК України, в них повідомлено про підозру лише 8 особам, та лише 1 обвинувальний акт скеровано до суду [9].

Таким чином, вважаємо навіть якщо судом в цивільному порядку буде визнано незаконність звільнення, це ще не є грубим порушенням законодавства про працю в контексті ст. 172 КК України. На нашу думку, в даному випадку грубим порушенням можна вважати наприклад одночасне незаконне звільнення 2 або більше осіб, тяжкість наслідків для них, тривалість порушень з боку роботодавця, кількість працездатних осіб, утриманців у родині незаконно звільненого працівника, наявність інших джерел доходу тощо.

Також вважаємо слушною пропозицію щодо відмови від використання термінологічного звороту «грубе порушення законодавства про працю» у тексті ст. 172 КК і перетворення складу злочину, передбаченого цією статтею, на матеріальний, пов'язавши кримінальну відповідальність за його вчинення з настанням тяжких наслідків [7, с. 508-510].

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 172 КК України в такій редакції:

«1. Незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним як викривачем про вчинення іншою особою корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», що потягло за собою тяжкі наслідки -

караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років».

Висновки і пропозиції. Таким чином, удосконалення механізму притягнення роботодавця до передбаченої законом відповідальності за порушення норм трудового законодавства, збільшення в цілому рівня такої відповідальності, на наш погляд, сприятиме додержанню з боку роботодавців норм трудового законодавства, зведе до мінімуму можливі порушення конституційних прав та законних інтересів робітників.

Список використаної літератури

1. Конституція України : станом на 01 листопада 2020 року. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-BP>.
2. Кодекс законів України про працю : станом 01 листопада 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
3. Деякі питання забезпечення трудових прав державних службовців, працівників державних органів, підприємств, установ та організацій на час встановлення карантину у зв'язку із загостренням ситуації, пов'язаної з поширенням випадків гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 року № 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2020-%D0%BF#Text>.
4. Ринок праці після карантинного літа : повідомлення Державної служби зайнятості від 02.09.2020. URL: <https://www.dcz.gov.ua/novyna/tynok-praci-pislya-karantynnogo-lita>.
5. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : Монографія. К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 240 с.
6. Силян А. А. Правовые формы регулирования трудовых отношений. Труд за рубежом. 2000. № 2. С. 62-64.
7. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіге, 2014. 944 с.
8. Постанова Верховного Суду України у справі № 5-106кє15 від 01.10.2015 року. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivsu/5-106ks15>.
9. Звіт «Форма 1. Загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування» за 3 квартали 2020 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114137&libid=100820&c=edit&_c=fo#

References:

1. Konstituciya Ukrayini : stanom na 01 listopada 2020 roku. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-VR> [in Ukrainian].
2. Kodeks zakoniv Ukrayini pro pracyu : stanom 01 listopada 2020 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> [in Ukrainian].
3. Deyaki pitannya zabezpechennya trudovih prav derzhavnih sluzhbovciv, pracivnikov derzhavnih organiv, pidpriyemstv, ustanov ta organizacij na chas vstanovlennya karantynu u zv'yazku iz zagostrennyam situaciyi, pov'yazanoyi z poshirennyam vipadkiv gostroyi respiratornoyi hvorobi COVID-19, sprichinenoyi

- koronavirusom SARS-CoV-2 : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 25 bereznya 2020 roku № 256. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2020- %D0 %BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2020-%D0%BF#Text) [in Ukrainian].
4. Rinok praci pislya karantinnogo lita : povidomlennya Derzhavnoyi sluzhbi zajnyatosti vid 02.09.2020. URL: <https://www.dcz.gov.ua/novyna/rynok-praci-pislya-karantynnogo-lita> [in Ukrainian].
 5. Problemi yuridichnih garantij trudovih prav pracivnikiv pri ukladenni, zmini ta rozirvanni trudovogo dogovoru : Monografiya (2016) K. Yu. Melnik, A. O. Babenko. Harkiv : Harkiv. nac. un-t vnutr. sprav., 240 s. [in Ukrainian].
 6. Silin A. A. (2000) Pravovye formy regulirovaniya trudovyh otnoshenij. Trud za rubezhom. № 2. [in Russian].
 7. Dudorov O. O., Havronyuk M. I. (2014) Kriminalne pravo: Navchalnij posibnik; za zag. red. M. I. Havronyuka. K.: Vaite. [in Ukrainian].
 8. Postanova Verhovnogo Sudu Ukrayini u spravi №5-106ks15 vid 01.10.2015 roku. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivsu/5-106ks15> [in Ukrainian].
 9. Zvit «Forma 1. Zagalni vidomosti pro kilkist zarejestrovanih kriminalnih pravoporushen ta rezultati yih dosudovogo rozsliduvannya» za 3 kvartala 2020 roku. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114137&libid=100820&c=edit&_c=fo# [in Ukrainian].

Стаття надійшла 12.11.2020 р.

П. Ю. Свитайло,

канд. юрид. наук, адвокат

e-mail: svitaylo_pav@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0002-6278-5427>

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА НЕЗАКОННОЕ УВОЛЬНЕНИЕ РАБОТНИКА В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ КОРОНАВИРУСА SARS-COV-2

Резюме

Целью статьи является исследование проблемных аспектов ответственности работодателя за незаконное увольнение, в частности относительно ускорения порядка возмещения вреда незаконно уволенному работнику, совершенствование механизма административной ответственности работодателя за незаконное увольнение, усиления гарантий работников при массовом увольнении, внесение изменений в уголовное законодательство относительно грубого нарушения законодательства о труде, совершенного в условиях пандемии коронавируса SARS-CoV-2.

Для достижения цели указанной научной статьи применен комплекс общенаучных и специальных методов. В частности, благодаря диалектическому методу познания установлено базовый подход к изучению проблем, возникающих при решении вопроса об ответственности работодателя за незаконное увольнение работников; герменевтическому – осуществлено толкование законодательных актов в указанной сфере. Также в статье широко использованы общенаучные методы, такие как индукция, дедукция, анализ, синтез, обобщение. Специально научные методы, в частности, формально-юридический (догматический) использовано при разработке предложений по внесению изменений в действующее законодательство Украины.

В научной статье сформулированы основные причины, способствующие нарушению трудового законодательства со стороны работодателей. По результатам анализа действующих законодательных норм установлено, что в настоящее время отсутствуют нормы, которые бы запрещали, оправдывали или давали право работодателям увольнять работников в связи с введением в стране карантинных мероприятий. Учитывая это, работодатели пытаются скрыть истинные обстоятельства и основания освобождения под законными основаниями, предусмотренными КЗоТ Украины, количество незаконных увольнений в период карантина постоянно растет, о чем свидетельствуют статистические данные, предоставленные Государственной службой занятости.

Учитывая это, автором предложен ряд изменений в действующее законодательство Украины, в частности: 1) в ст. 235 Кодекса законов о труде по выплате работнику денежной компенсации в связи с его незаконным увольнением за счет государственного бюджета Украины в случае фактической ликвидации предприятия до момента принятия судом решения о взыскании с работодателя среднего заработка за время вынужденного прогула; 2) в Кодекс законов о труде – с целью внедрения положительного опыта Франции в части составления на предприятиях социальных планов для смягчения негативных последствий массового сокращения персонала по экономическим причинам; 3) дополнение ст. 41 Кодекса Украины об административных правонарушениях положе-

нием об ответственности работодателя за незаконное увольнение или отказ в приеме на работу в случаях, исключающих его уголовную ответственность. Также, автором подержано научную позицию о необходимости внесения изменений в ст. 172 Уголовного кодекса Украины относительно исключения понятия «грубое нарушение законодательства о труде» и превращение состава преступления, предусмотренного этой статьей, на материальный.

Ключевые слова: увольнение работника; защита конституционного права на труд; условия пандемии; массовые увольнения.

P. Yu. Svitaylo,

Candidate of Juridical Sciences, Lawyer

e-mail: svitaylo_pav@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0002-6278-5427>

CURRENT ISSUES OF EMPLOYER'S RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL DISMISSAL OF AN EMPLOYEE IN THE CONDITIONS OF THE CORONAVIRUS SARS-COV-2 PANDEMIC

Summary

The purpose of the article is to study the problematic aspects of the employer's liability for illegal dismissal, in particular, regarding the acceleration of the procedure for compensation for harm to an unlawfully dismissed employee, improving the mechanism of employer's administrative liability for illegal dismissal, strengthening workers' guarantees in case of mass dismissal, and amending criminal legislation regarding gross violations of labor legislation committed in the context of the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic.

To achieve the goal of this scientific article, a complex of general scientific and special methods was applied. In particular, thanks to the dialectical method of cognition, a basic approach to the study of problems arising when deciding the issue of the employer's responsibility for the illegal dismissal of employees has been established; hermeneutic – the interpretation of legislative acts in this area has been carried out. Also, the article widely uses general scientific methods such as induction, deduction, analysis, synthesis, generalization. Specially, scientific methods, in particular, formal-legal (dogmatic) were used in the development of proposals for amendments to the current legislation of Ukraine.

The scientific article formulates the main reasons for the violation of labor legislation by employers. Based on the results of the analysis of the current legislative norms, it was established that at present there are no norms that would prohibit, justify, or give employers the right to fire workers in connection with the introduction of quarantine measures in the country. Given this, employers are trying to hide the true circumstances and grounds for release under legal grounds provided for by the Labor Code of Ukraine, the number of illegal dismissals during the quarantine period is constantly growing, as evidenced by statistics provided by the State Employment Service.

Taking this into account, the author proposed a number of changes to the current legislation of Ukraine, in particular: 1) in Art. 235 of the Labor Code on the payment of monetary compensation to an employee in connection with his illegal dismissal at the expense of the state budget of Ukraine in the event of the actual liquidation of the enterprise before the court decides to recover average earnings from the employer during the forced absence; 2) in the Code of Labor Laws – with the aim of introducing the positive experience of France in terms of drawing up social plans at enterprises to mitigate the negative consequences of mass layoffs for economic reasons; 3) addition to Art. 41 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses by the provision on the responsibility of the employer for illegal dismissal or refusal to hire in cases excluding his criminal liability. Also, the author supported the scientific position on the need to amend Art. 172 of the Criminal Code of Ukraine regarding the exclusion of the concept of “gross violation of labor legislation” and the transformation of the corpus delicti provided for by this article into a material one.

Keywords: dismissal of an employee; protection of the constitutional right to work; pandemic conditions; mass layoffs.

УДК 349.22: 055.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217605>

І. В. Шульженко, канд. юрид. наук, доцент
Донецький національний університет економіки і торгівлі
імені Михайла Туган-Барановського
Кафедра іноземної філології, українознавства та соціально-правових дисциплін
Кривий Ріг, 50000, Україна
e-mail: shulzhenko@donnuet.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-0414-6686>

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ДЛЯ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ, ЩО МАЮТЬ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ

Метою статті є дослідження проблеми реалізації та ефективності юридичних гарантій у галузі соціально-трудова правовідносин, які надаються науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи. Стаття присвячена проблемам реалізації та ефективності юридичних гарантій, які надаються науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи. Автор обґрунтовує та аналізує ефективність пільг та переваг, що надаються науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи при виникненні, зміні та припиненні трудових та соціально-правових відносин.

Хоча в науковій літературі і містяться публікації, щодо правового захисту внутрішньо-переміщених осіб, на даний час існує досить невелика кількість досліджень в площині трудового права і права соціального захисту, які б комплексно охоплювали проблему повноти та ефективності юридичних гарантій, що надаються науково-педагогічним працівникам, що мають правовий статус внутрішньо переміщеної особи.

Вирішення поставлених завдань здійснювалось за допомогою використання таких методів, як аналіз та узагальнення наукової, науково-популярної літератури та нормативно-правових актів які надають пільги та переваги науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи.

Автор пропонує внести певні зміни та доповнення в чинне законодавство, яке регулює правовідносини в галузі надання соціально-трудова гарантій науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи. Абзац 1 пункту 6 Постанови Кабінету Міністрів № 505 від 01.10.2014 р. викласти у наступній редакції: «Грошова допомога не призначається у разі, коли будь-хто із членів сім'ї має у власності житлове приміщення (частину житлового приміщення), яке, за своєю площею, придатне для проживання (з розрахунку 13,65 квадратних метрів на одну особу), що розташоване в інших регіонах, ніж тимчасово окуповані території».

Доповнити ст. 42-1 КЗпП частиною другою наступного змісту: «Працівник який вимушений був звільнитися з місця роботи у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту чи техногенного характеру і має статус внутрішньо переміщеної особи, має переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу при поновленні Україною контролю над територією де знаходиться місце роботи такого працівника».

Практична цінність статті полягає в обґрунтуванні і аналізі соціально-правових гарантій, що надаються внутрішньо переміщеним особам, які працюють у закладах вищої освіти, а також внесення пропозицій щодо удосконалення соціального і правового захисту внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: юридичні гарантії, трудові відносини, пільги, переваги, працевлаштування, внутрішньо переміщені особи, науково-педагогічні працівники, заклад вищої освіти.

Постановка проблеми. В результаті збройного конфлікту на Сході України, державні заклади освіти, за рішенням уряду, були переміщені, з окупованих територій на території підконтрольні Україні. Варто зазначити, що внутрішньо переміщені особи, у тому числі і науково-педагогічні працівники переміщених закладів вищої освіти, на новому

місці проживання і праці зазнали певних матеріальних і моральних труднощів і тому потребують певної підтримки від держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового регулювання надання додаткових юридичних гарантій внутрішньо переміщеним особам були присвячені праці таких науковців як Є. В. Микитентко [1, с. 173-176], І. Г. Козинець, Л. В. Шестак [2, с. 258-261], але проблеми ефективності юридичних гарантій у галузі соціально-трудоових правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються з науково-педагогічними працівниками переміщених закладів вищої освіти, не було надано достатньої уваги.

Хоча в науковій літературі і містяться публікації, щодо правового захисту внутрішньо-переміщених осіб, на даний час існує досить невелика кількість досліджень в площині трудового права і права соціального захисту, які б комплексно охоплювали проблему повноти та ефективності юридичних гарантій, що надаються науково-педагогічним працівникам, що мають правовий статус внутрішньо переміщеної особи.

Метою статті є обґрунтування і аналіз соціально-правових гарантій, що надаються внутрішньо переміщеним особам, які працюють у закладах вищої освіти, а також внесення пропозицій щодо удосконалення соціального і правового захисту внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. За даними Міністерства соціальної політики станом на 05.02. 2018 року, в Україні взято на облік 1 493 057 внутрішньо переміщених осіб або 1 218 611 сімей з Донбасу і Криму [3], з них 50 тисяч осіб це учасники освітнього процесу (науково-педагогічні працівники і здобувачі вищої освіти), також їх родини [4].

Норми національного законодавства України, які надають юридичні гарантії науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщених осіб містяться, перш за все, у Конституції України, законах України таких як: Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. № 1706-VII; Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16.09.2014 р. № 1680-VII; Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 р. № 1669-VII; Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 24.12.2015 р. № 921-VIII; Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV.

Вищевказані нормативні акти забезпечують додатковий правовий захист внутрішньо переміщених осіб, у тому числі і тих, що працюють у закладах вищої освіти.

На нашу думку, юридичні гарантії, що надаються науково-педагогічним працівникам, що мають статус внутрішньо переміщеної особи (далі НПП, що мають статус ВПО) можна поділити на загальні, передбачені для всіх осіб, які законно перебувають на території України і спеціальні, передбачені власне для НПП, що мають статус ВПО.

Загальні гарантії реалізуються шляхом забезпеченні рівності всіх громадян перед законом, а також шляхом забезпечення заборони дискримінації за будь-якою ознакою у тому числі і за ознакою місця проживання та місця реєстрації. Загальні гарантії містяться перш за все в Конституції України.

Спеціальні гарантії для НПП, що мають статус ВПО реалізуються шляхом надання громадянам України що мають статус ВПО додаткових пільг та переваг.

Спеціальні правові гарантії що надаються внутрішньо переміщеним особам містяться у певних нормативно-правових актах, які були прийняті після анексії АРК в 2014 році.

Розглянемо гарантії у галузі соціально-трудоових правовідносин, які передбачені чинним законодавством України, для НПП, що мають статус ВПО.

По-перше, чинне законодавство України передбачає, що для внутрішньо переміщених осіб, у тому числі із числа НПП, яких змусили залишити постійні місця свого проживання і роботи у результаті збройного конфлікту, спрощено процедуру підтвердження формально-юридичного припинення трудових правовідносин.

По-друге, звільнення внутрішньо переміщеної особи із закладу вищої освіти, що залишився на території з якої здійснюється внутрішнє переміщення кваліфікується як втрата роботи з незалежних від працівника причин з певними правовими наслідками (наприклад надання статусу безробітного та отримання допомоги з безробіття).

Так, відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» «внутрішньо переміщена особа, яка звільнилася з роботи, за відсутності документів, що підтверджують факт звільнення, періоди трудової діяльності та страхового стажу, може зареєструватися як безробітна та отримувати допомогу по безробіттю, соціальні та інші послуги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття відповідно до законодавства» [5, ст. 7].

«Внутрішньо переміщена особа, яка не звільнилася з роботи, у разі неможливості продовження роботи за попереднім місцем проживання для набуття статусу безробітного та отримання допомоги по безробіттю та соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття може припинити трудові відносини, надавши нотаріально посвідчену письмову заяву про припинення працівником трудових відносин з підтвердженням того, що ця заява таким громадянином надіслана роботодавцю рекомендованим листом (з описом вкладеної до нього такої заяви). У разі припинення приймання поштових відправлень на/з території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення така заява подається до відповідного районного, міськрайонного, міського, районного у місті Центру зайнятості за місцем проживання внутрішньо переміщеної особи» [5, ст. 7].

Отже, взята на облік внутрішньо переміщена особа, яка не має документів, необхідних для надбання статусу безробітного, отримує такий статус без надання певних документів, передбачених за звичайної процедури. До отримання документів та відомостей про періоди трудової діяльності, заробітну плату (дохід), страховий стаж, допомога по безробіттю таким особам призначається у мінімальному розмірі, встановленому законодавством на випадок безробіття (на теперішній час це 544 грн.)

Але ми вважаємо, що норма яка передбачає призначення внутрішньо переміщеним особам із числа НПП які не мають всіх документів, необхідних для надання статусу безробітного допомоги по безробіттю у мінімальному розмірі є не коректною.

Звертаючи увагу на те, що середня заробітна плата науково-педагогічних працівників значно вища мінімальної заробітної плати ми пропонуємо допомогу з безробіття НПП, що мають статус ВПО встановлювати не у мінімальному, а у середньому розмірі такої допомоги по країні за попередній рік, який передує року звернення за допомогою. Або у розмірі мінімального розміру допомоги для осіб, що мають перерву в роботі з поважних причин (строкова служба, навчання, догляд за інвалідом I групи) (на даний момент це 1440 грн.)

По-третє, для внутрішньо переміщених осіб, у тому числі із числа НПП, на законодавчому рівні, спрощено процедуру отримання дублікату трудової книжки, як основного документу про трудову діяльність.

Для спрощення процедури підтвердження загального і спеціального трудового стажу для внутрішньо-переміщених осіб наказом Міністерства соціальної політики України № 720/1642/5 від 06.10.2014 р. були внесені зміни до Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства соціальної політики України № 58 від 27.07.1993 р. Так, відповідно до п. 5.6 вказаної Інструкції «дублікат трудової книжки може бути виданий за новим місцем роботи у зв'язку з відсутністю доступу до трудової книжки працівника внаслідок надзвичайної ситуації, передбаченої Кодексом цивільного захисту України, або проведення антитерористичної операції на території, де працював працівник» [6].

Дублікат видається на підставі заяви працівника та отриманої ним у письмовому вигляді інформації зі штабу з ліквідації наслідків надзвичайної ситуації про виникнення надзвичайної ситуації або Антитерористичного центру при Службі безпеки України про

проведення антитерористичної операції на території, де працював працівник, що надається в довільній формі.

По-четверте, внутрішньо переміщеним особам із числа НПП, що працювали у закладах освіти державної форми власності, надана можливість працювати за сумісництвом без обмежень передбачених законодавством.

Так, відповідно до Постанови КМУ № 245 від 03.04.1993 р. «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» для осіб із числа НПП, що працюють у закладах освіти державної форми власності, загальна тривалість роботи за сумісництвом протягом місяця не повинна перевищувати половини місячної норми робочого часу.

Враховуючи те, що внутрішньо переміщені особи, у тому числі і працівники державних ЗВО завжди стикаються з матеріальними труднощами і додатковими витратами на новому місці проживання, законодавець, у якості пільги скасував обмеження для внутрішньо переміщених осіб щодо праці за сумісництвом.

Так, відповідно до Постанови КМУ № 81 від 04.03.2015 р. «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, які переміщуються з районів проведення антитерористичної операції» «обмеження щодо тривалості роботи за сумісництвом, порядку надання відпустки та заборони роботи за сумісництвом (крім заборони, встановленої законом) не застосовуються до працівників державних підприємств, установ і організацій, які переміщуються з районів проведення антитерористичної операції на період проведення антитерористичної операції» [7].

Але варто зазначити, що Міністерство соціальної політики України, у офіційних листах які були розіслані переміщеним ЗВО, коментуючи норми Постанови КМУ № 81 зазначає, що Постанова № 81 застосовується до працівників, які переїхали з районів проведення антитерористичної операції з метою збереження життя та здоров'я і не припинили трудові відносини з підприємством, установою і організацією, яка залишилася в районі проведення антитерористичної операції та працевлаштувалися на роботу за сумісництвом на підконтрольній території.

У випадку, якщо підприємство, установа, організація переміщене з району проведення з району проведення антитерористичної операції та працівники дали згоду і були переміщені із підприємством, установою, організацією, дія постанови від 04.03.2015 р. № 81 не застосовується.

Таким чином, на думку Міністерства соціальної політики України, враховуючи те, що формально-юридично всі державні ЗВО було переміщено з окремих регіонів Донецької і Луганської областей та Криму, за наказами МОН України, норма про скасування обмеження роботи за сумісництвом не розповсюджується на осіб із числа НПП, що працювали у закладах вищої освіти державної форми власності.

Але варто зазначити, що фактично науково-педагогічні працівники, які залишилися патріотами України, вимушені були переїхати з районів проведення антитерористичної операції з метою збереження життя та здоров'я. Вони були вимушені формально звільнитися з роботи із закладів вищої освіти, що залишилися на території непідконтрольній Україні і які, за законодавством України, формально-юридично вже були не легітимними.

Тому ми вважаємо, що тлумачення Міністерством соціальної політики України, норми Постанови КМУ № 81, щодо роботи за сумісництвом працівників державних підприємств і установ є некоректним, і на НПП які вимушені були переміститися разом з ЗВО на території підконтрольній Україні, повинна розповсюджуватись норма щодо скасування обмеження роботи за сумісництвом.

По-п'яте, за чинним трудовим законодавством України, при прийнятті на роботу внутрішньо переміщених осіб не встановлюється випробування.

Відповідно до ст. 26 КЗпП України (у яку були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до КЗпП України щодо випробування при прийнятті на роботу» від

17.05.2016 р.) випробування не встановлюється при прийнятті на роботу внутрішньо переміщених осіб.

Але, варто зазначити, ця норма може зіграти і негативну роль для потенційного працівника. У разі коли роботодавець не має можливості перевірити кваліфікацію працівника він завжди найде формальний привід відмовити в наданні роботи даному кандидатові.

Гарантії у сфері охорони здоров'я внутрішньо переміщених осіб, у тому числі із числа НПП, містяться у Законі України: «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. № 1706-VII (далі Закон), норми якого передбачають:

«по-перше, внутрішньо переміщена особа має право на забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, на одержання реабілітаційних послуг відповідно до законодавства за місцем перебування» [5, ст. 7];

«по-друге, внутрішньо переміщені особи мають право на безпечні умови життя і здоров'я; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; на надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я» [5, ст. 9].

Варто зазначити, що чинним законодавством також передбачено правовий захист ВПО, із числа НПП, у соціальній та житловій сферах.

По-перше, відповідно до п. 3-1 Розділу 4 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV «право взяття на соціальний квартирний облік мають працівники тимчасово переміщених вищих навчальних закладів, тимчасово переміщених наукових установ за місцезнаходженням тимчасово переміщеного вищого навчального закладу, тимчасово переміщеної наукової установи, за наявності довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи» [8].

По-друге, НПП із числа ВПО надається щомісячна адресна допомога для покриття витрат на проживання, у тому числі на оплату житлово-комунальних послуг.

Відповідно до Постанови КМУ № 505 від 01.10.2014 р. «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованій території України і районів проведення антитерористичної операції, «для покриття витрат на проживання, у тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», грошова допомога внутрішньо переміщеним особам призначається на сім'ю та виплачується одному з її членів за умови надання письмової згоди у довільній формі про виплату йому грошової допомоги від інших членів сім'ї» [9].

Висновки і пропозиції. Отже, на наш погляд, фізичні і моральні труднощі, а також матеріальні втрати, яких зазнають внутрішньо переміщені особи із числа науково-педагогічних працівників, не компенсуються в повній мірі вищеперахованими нормативно-правовими актами.

І тому для підвищення ефективності спеціальних правових гарантій у галузі соціально-трудових правовідносин для внутрішньо переміщених осіб із числа науково-педагогічних працівників ми пропонуємо внести наступні зміни і доповнення в чинне законодавство України.

Абзац 1 пункту 6 Постанови Кабінету Міністрів № 505 від 01.10.2014 р. викласти у наступній редакції: «Грошова допомога не призначається у разі, коли будь-хто із членів сім'ї має у власності житлове приміщення (частину житлового приміщення), яке, за своєю площею, придатне для проживання (з розрахунку 13,65 квадратних метрів на одну особу), що розташоване в інших регіонах, ніж тимчасово окуповані території.

Доповнити ст. 42 КЗпП пунктом 11 частини 2, який би передбачав, що при рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається працівникам із числа внутрішньо переміщених осіб.

Доповнити ст. 42-1 КЗпП частиною другою наступного змісту: «Працівник який вимушений був звільнитися з місця роботи у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту чи техногенного характеру і має статус внутрішньо переміщеної особи, має переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного

прийняття на роботу при поновленні Україною контролю над територією де знаходиться місце роботи такого працівника».

На наш погляд, такі зміни і доповнення в чинне законодавство підвищили б ефективність правового та соціального захисту ВПО із числа НПП, а також їх подальшу інтеграцію за новим місцем проживання в Україні.

Список використаної літератури

1. Микитенко Є. В. Загальні проблеми реалізації правового статусу внутрішньо переміщених осіб. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 4. 315 с.
2. Козинець І. Г., Шестак Л. В. Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам. Молодий вчений. 2014. № 12 (15) частина 1. 328 с.
3. Офіційний веб-портал Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/14748.html>.
4. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249753713>.
5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. Відомості Верховної Ради, 2015. № 1. Ст. 1.
6. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників: Наказ Міністерства соціальної політики України № 720/1642/5 від 06.10.2014 р.
7. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, які переміщуються з районів проведення антитерористичної операції: Постанова КМУ № 81 від 04.03.2015 р.
8. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України № 3334-IV від 12.01.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 19-20, Ст. 159.
9. Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України і районів проведення антитерористичної операції: Постанова КМУ № 505 від 01.10.2014 р.

References:

1. Mykytenko, E.V. (2015) Zagalni problem realizatsii pravovogo status vnutrishnjho peremishshenyh osib. Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal. № 4, 315 p. [in Ukrainian].
2. Kozynets, I.G., Shestak L.V. (2014) Mizhnarodni standarty zahystu ta dopomogy vnutrishnjho peremishshenyh osobam. Molodyi vchenyj № 12 (15) 1, 328 p. [in Ukrainian].
3. Ofitsijnyj veb-portal Ministerstva sotsialnoi polinyky Ukrainy. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/14748.html> [in Ukrainian].
4. Edynyj veb-portal organiv vykonavchoi vldy Ukrainy. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249753713> [in Ukrainian].
5. Pro zabezpechennia prav i svobod vnutrishnio peremishchenykh osib: Zakon Ukrainy vid 20.10.2014 № 1706-VII. (2015) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy № 1. St. 1. [in Ukrainian].
6. Instruktsiia pro poriadok vedennia trudovykh knyzhok pratsivnykiv: Nakaz Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy № 720/1642/5 vid 06.10.2014 (2014). [in Ukrainian].
7. Pro robotu za sumisnytvom pratsivnykiv derzhavnykh pidpryemstv, ustanov i organizatsii, iaki peremistuiutsia z raioniv provedennia antyterorestychoi operatsii. Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy vid 04.03.2015 № 81. (2015). Ofitsiinyi visnyk Ukrainy, № 20, St. 554. [in Ukrainian].
8. Pro zhytlovyi fond sotsialnoho pryznachennia: Zakon Ukrainy № 3334-IV vid 12.01.2006 (2006) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 19-20, St. 159. [in Ukrainian].
9. Pro nadannia shchomisiachnoi adresnoi dopomohy osobam, yaki peremishchuiutsia z tymchasovo okupovaniy terytorii Ukrainy i raioniv provedennia antyterorystychnoi operatsii: Postanova KMU № 505 vid 01.10.2014 (2014). Ofitsiinyi visnyk Ukrainy, 80. St. 2271. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 14.11.2020 р.

И. В. Шульженко, канд. юрид. наук, доцент
Донецкий национальный университет экономики и торговли
имени Михаила Туган-Барановского
Кафедра иностранной филологии, украиноведения
и социально-правовых дисциплин
Кривой Рог, 50000, Украина
e-mail: shulzhenko@donnuet.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-0414-6686>

ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ, ИМЕЮЩИХ СТАТУС ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННЫХ ЛИЦ

Резюме

Целью статьи является исследование проблемы реализации и эффективности юридических гарантий в области социально-трудовых отношений, предоставляемых научно-педагогическим работникам, имеющим статус внутренне перемещенного лица. Статья посвящена проблемам реализации и эффективности юридических гарантий, предоставляемых научно-педагогическим работникам, имеющим статус внутренне перемещенного лица. Автор обосновывает и анализирует эффективность льгот и преимуществ, предоставляемых научно-педагогическим работникам, имеющим статус внутренне перемещенного лица при возникновении, изменении и прекращении трудовых и социально-правовых отношений.

Хотя в научной литературе и содержатся публикации, по правовой защите внутренне перемещенных лиц, в настоящее время существует достаточно небольшое количество исследований в плоскости трудового права и права социальной защиты, которые комплексно охватывали проблему полноты и эффективности юридических гарантий, предоставляемых научно-педагогическим работникам, имеющим правовой статус внутренне перемещенного лица.

Решение поставленных задач осуществлялось с помощью использования таких методов, как анализ и обобщение научной, научно-популярной литературы и нормативно-правовых актов предоставляющих льготы и преимущества научно-педагогическим работникам, имеющим статус внутренне перемещенного лица.

Автор предлагает внести определенные изменения и дополнения в действующее законодательство, регулирующее правоотношения в сфере предоставления социально-трудовых гарантий научно-педагогическим работникам, имеющим статус внутренне перемещенного лица. Абзац 1 пункта 6 Постановления Кабинета Министров № 505 от 01.10.2014 г. изложить в следующей редакции: «Пособие не назначается в случае, когда кто-либо из членов семьи имеет в собственности жилое помещение (часть жилого помещения), которое, по своей площади, пригодное для проживания (из расчета 13,65 квадратных метров на одного человека), расположенного в других регионах, чем временно оккупированных территориях».

Дополнить ст. 42-1 КЗоТ частью второй следующего содержания: «Работник который вынужден был уволиться с места работы в результате или во избежание негативных последствий вооруженного конфликта или техногенного характера и имеет статус внутренне перемещенного лица, имеет преимущественное право на заключение трудового договора при возвратном приеме на работу при возобновлении Украиной контроля над территорией где находится место работы такого работника».

Практическая ценность статьи состоит в обосновании и анализе социально-правовых гарантий, предоставляемых внутренне перемещенным лицам, работающим в учреждениях высшего образования, а также внесение предложений по совершенствованию социальной и правовой защиты внутренне перемещенных лиц.

Ключевые слова: юридические гарантии, трудовые отношения, льготы, преимущества, трудоустройство, внутренне перемещенные лица, научно-педагогические работники, учреждение высшего образования.

I. V. Shulzhenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Donetsk National University of Economics
and Trade named after Mykhailo Tugan-Baranovsky
Kryvyi Rih, 50000, Ukraine
e-mail: shulzhenko@donnuet.edu.ua
<https://orcid.org/0000-0002-0414-6686>

LEGAL GUARANTEES FOR SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL WORKERS CONTAINING STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSON

Summary

The purpose of the article is investigation of the problem of implementation and effectiveness of legal guarantees in the field of social and labor relations, which are granted to scientific and pedagogical workers who have the status of internally displaced persons. The article is devoted to the problems of implementation and effectiveness of legal guarantees, which are provided to scientific and pedagogical workers who have the status of internally displaced persons. The author substantiates and analyzes the effectiveness of privileges and benefits provided to scientific and pedagogical workers who have the status of an internally displaced person in the occurrence, change and termination of labor and socio-legal relations.

Although the scientific literature contains publications on the legal protection of internally displaced persons, there is currently a relatively small number of studies in the field of labor law and social protection law, which would comprehensively cover the problem of completeness and effectiveness of legal guarantees provided to research and teaching staff. having the legal status of an internally displaced person.

The decision of the tasks was carried out by means of the use of such methods as analysis and generalization of scientific, popular scientific literature and normative legal acts which grant privileges and benefits to the scientific and pedagogical workers who have the status of an internally displaced person.

The author proposes to make certain changes and additions to the current legislation, which regulates the legal relationship in the field of providing social work guarantees to scientific and pedagogical workers who have the status of internally displaced persons. Paragraph 1 of clause 6 of the Resolution of the Cabinet of Ministers No. 505 dated 10/01/2014 should read as follows: "There is no monetary benefit in the event that any of the family members owns a living space (part of the living space), which, in its area, suitable for living (at the rate of 13.65 square meters per person) located in other regions than temporarily occupied territories.

Supplement art. 42-1 of the Labor Code, part two of the following sentence: "An employee who was compelled to resign from work as a result, or in order to avoid the negative consequences of an armed conflict or an anthropogenic nature and has the status of an internally displaced person, has a pre-emptive right to conclude an employment contract in the event of a return decision work on the restoration of Ukraine control over the territory where the place of work of such an employee is located».

The practical value of the article is to substantiate and analyze the social and legal guarantees provided to internally displaced persons working in higher education institutions, as well as to make proposals to improve the social and legal protection of internally displaced persons.

Keywords: legal guarantees, labor relations, privileges, benefits, employment, internally displaced persons, scientific and pedagogical workers, institution of higher education.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПISУ
ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію «Б» (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до наукометричної бази даних ICI Journals Master List на 2019 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2019 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:

ICV 2019 = 82,85. <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241>

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською, російською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції pd-onu@mail.ua у форматі **Автор_Назва статті**, оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:

- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на вебсайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора(-ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає

за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
- кількість співавторів – не більше двох;
- стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора Word for Windows®;
- стандарти:
 - a) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;
 - b) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 15 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;
 - c) **абзац** – 1,25 см;
 - d) **переплетіння** – 0 см;
 - e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;
 - f) інтервал між абзацами «до», «після» – 0 пт.;
 - g) відступи «**праворуч**», «**ліворуч**» – 0 пт.;
 - h) шрифт набору – Times New Roman;
 - i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;
- стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

- індекс УДК у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);
- ініціали та прізвища авторів у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); адреса; e-mail (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).
- порожній рядок;
- назва статті – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;
- порожній рядок;
- анотація українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);
анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;
- ключові слова (3-10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);
- порожній рядок;
- основний матеріал статті:

Структура статті має бути такою:

- Постановка проблеми;
- Аналіз останніх досліджень і публікацій;
- Мета статті;
- Виклад основного матеріалу;

- Висновки і пропозиції.
- література (Times New Roman, 14 пт., жирний, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;
- стаття надійшла у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);
- ініціали та прізвища авторів у верхньому правому кутку листа російською та англійською мовою. Порядок подання: ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); адреса; e-mail (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).
- анотація російською мовою (до 10 строк) та англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);
- references (Times New Roman, 14 пт., жирний, по центру).

10. Літературні джерела, що цитуються, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: "... відомо з [4]. ..." або "... розглянуто у [4, с. 203] ...".

11. Список літератури наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»

12. References повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» на 2021 рік

№.№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
41	15.01.2021	15.02.2021	15.03.2021	01.04.2021
42	15.04.2021	15.05.2021	15.06.2021	01.07.2021
43	15.08.2021	15.09.2021	15.10.2021	01.11.2021
44	15.10.2021	15.11.2021	15.12.2021	01.01.2022

Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
журналу «Правова держава».

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ІР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 15.12.2020 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 11,7.
Зам. № 2012-02. Тираж 100 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.fenixbooks.com