

Міністерство освіти і науки України
Чорноморський національний університет імені Петра Могили



**«МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ – 2022:
Досвід та тенденції розвитку суспільства в Україні:
глобальний, національний та регіональний аспекти»**

XXV Всеукраїнська науково-практична конференція

ТЕЗИ

ПРАВО

Миколаїв, 7–11 листопада 2022 року

Миколаїв – 2022

Могілянські читання – 2022 : Досвід та тенденції розвитку суспільства в Україні : глобальний, національний та регіональний аспекти : XXV Всеукр. наук.-практ. конф. : тези доп. Право, Миколаїв, 7–11 листоп. 2022 р. / ЧНУ ім. Петра Могили. – Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. – 52 с.

**Секція:
ПРАВО**

**Підсекція:
ГАЛУЗЕВІ ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

УДК 004.056(063)к38

Бердиченко І. О.,

канд. юрид. наук, професор Міжнародної Кадрової Академії,
викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна,
Заступник начальника управління Департамент інформатизації,
Міністерство внутрішніх справ України, м. Київ

**ЗАХОДИ З УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЧЕРЕЗ ІМПЛЕМЕНТАЦІЮ ПРОЦЕДУРНИХ ПОЛОЖЕНЬ
КОНВЕНЦІЇ ПРО КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ**

07.09.2005 ратифіковано із застереженнями і заявами Конвенцію про кіберзлочинність. Це стало прогресивним кроком для України, оскільки подальша імплементація норм Конвенції сприяла підвищенню ефективності протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, і для надання можливості збирання доказів, що їх стосуються, в електронній формі. Відповідно до ст. 14 Конвенції Україна має вжити необхідних законодавчих та інших заходів з метою підвищення ефективності досудових розслідувань визначених Конвенцією кримінальних правопорушень, інших кримінальних правопорушень, вчинених за допомогою комп'ютерних систем.

Компаративістичне порівняння положень Конвенції про кіберзлочинність та Кримінального процесуального кодексу України засвідчило те, що тривалий час залишалось не імplementованими процедурні положення, із передбачених у Конвенції про кіберзлочинність щодо отримання доказів в електронній формі.

1 січня 2022 року в Україні набув чинності Закон «Про електронні комунікації». Цей Закон визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастот-

ного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами.

Положеннями зазначеного закону передбачено розмежування даних про рух інформації та безпосередньо інформації, що передається за допомогою електронних комунікацій.

Відповідно до статті 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Зважаючи на зазначене, законодавцем було ініційовано прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам».

Цим Законом внесено зміни до відповідних положень Кримінального процесуального кодексу України з метою закріплення розмежування даних електронних комунікацій для забезпечення можливості термінового отримання органом досудового розслідування даних про електронні комунікації, які не містять змісту таких комунікацій, в спеціальному порядку проведення слідчої (розшукової) дії отримання інформації щодо електронних комунікацій за постановою слідчого, прокурора. Крім того, швидкому, повному та неупередженому розслідуванню кримінальних проваджень сприятиме запровадження слідчої (розшукової) дію як зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, розташованих в публічно доступних місцях, також враховано особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах дії надзвичайного або воєнного стану на території України.

Прийняття вказаного Закону є позитивним та актуальним рішенням з удосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства, разом з тим на наш погляд містить ряд прогалин, які не зміг подолати законодавець.

Законом доповнено частину шосту статті 110 Кримінального процесуального кодексу України положенням про те, у разі необхідності постановва слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створюється із використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до статті 106-1 Кримінального процесуального кодексу України. Уважається за доцільне визначити перелік випадків, у яких є необхідним виготовлення постанови слідчого, прокурора в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи.

Наступне. Згідно із абзацом 2 частини 6 статті 236 Кримінального процесуального кодексу України відповідно до змін внесених цим Законом, якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку. На наш погляд, для уникнення подвійного тлумачення та зловживань, доцільно було б визначити перелік підстав, які вважатимуться «достатніми» для висновку, що інформація, яка міститься на комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналів систем зв'язку, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а відтак прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку.

Також Законом внесено зміни до частини 1 статті 268 Кримінального процесуального кодексу України та передбачено, що встановлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для отримання від мережевої інфраструктури або мобільного кінцевого (термінального) обладнання відомостей щодо місцезнаходження мобільного кінцевого (термінального) обладнання (точки його підключення до мережі). У той же час частина 2 статті 246 Кримінального процесуального кодексу України містить посилання на перелік статей Кримінального процесуального кодексу України, присвячених регулюванню негласних слідчих (розшукових) дій. Серед них відсутня стаття 268 Кримінального процесуального кодексу України. Законом відповідних змін до згаданої норми не запропоновано.

Блага А. Б.,
д-р юрид. наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного та кримінального права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

СУЧАСНИЙ СТАН ГРУПОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Стан злочинності неповнолітніх та молодіжної загалом залежить від загальних закономірностей розвитку суспільства, але ця залежність не позбавляє це соціально-правове явище елементів стихійності (поширюється на кількісні показники) і сталості (торкається якісних атрибутів злочинності). Аналіз статистичних показників, що характеризують злочинність, свідчить, що починаючи з 2012 року обсяги злочинності неповнолітніх суттєво знизились. Так, якщо у 2012 році було виявлено 10703 дітей, які вчинили злочини, з-поміж яких 3123 – це діти віком від 14 до 15 років і 7580 – віком від 16 до 17 років, то у 2021 році ці показники становили відповідно: загалом 2492 дітей, у т.ч. 773 дитини віком 14–15 років і 1719 дітей – віком 16–17 років, а за 10 місяців 2022 року аналогічні показники становили: загалом 972 дітей, з яких 294 віком 14–15 років та 678 віком 16-17 років. Як бачимо, загальна кількість виявлених дітей, які вчинили злочини, за 2012–2021 роки зменшилася майже у 4,3 рази, а за 2021 – 10 місяців 2022 – у 2,5 рази. Що стосується групової злочинності неповнолітніх, то у загальній структурі злочинності неповнолітніх протягом останніх п'яти років вона становить близько 25–30%, і її обсяги також мають тенденцію до систематичного зниження. Так, за період з 2017 до 2021 року загальна кількість дітей, які вчинили кримінальні правопорушення у складі групи зменшилась більше, ніж вдвічі – з 1573 до 707, а за період з січня по жовтень 2022 року цей показник становив 218.

Кількісний склад груп неповнолітніх злочинців, як правило, нараховує 2–3 особи (у 75% випадків). Групи, у які входило більше трьох осіб, відповідно становлять одну чверть. В абсолютній більшості такі групи нестійкі, без попередньої підготовки до вчинення злочину, розподілу ролей, будь-якого планування у реалізації задуманого і т.д. Проведене авторами дослідження «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті» підтвердило припущення, що близько 50% підлітків не мають чіткого умислу на вчинення конкретного виду злочину – крадіжки, грабежу чи розбою,

цілком покладаючись на випадок. За відсутності власника майна вони вчиняють крадіжку, зустрінеться самотній перехожий – віднімуть цінності відкрито, а якщо чинитиме опір – грабіж переросте у розбій. Цим пояснюється той факт, що злочинна діяльність більшості груп неповнолітніх обмежується одним-двома епізодами.

Тим не менш, зазначимо, що хоча й не часто, але протягом досліджуваного періоду мали місце випадки, коли кримінальні правопорушення неповнолітні вчиняли у складі організованих груп чи злочинних організацій. Так, відповідно до наявних статистичних даних, у 2017 р. на підконтрольній Україні території виявлено 10 таких неповнолітніх (0,63% від загальної кількості дітей, які вчинили суспільно небезпечні діяння у складі групи); у 2018 – 5 неповнолітніх (0,43%); у 2019 р. – 6 (або 0,58%); у 2020 р. не було виявлено жодного неповнолітнього цієї категорії; у 2021 р. – 2 (0,28%); за 10 міс. 2022 р. – 4 (0,41%). Крім того, у засобах масової інформації було оприлюднено, що в одному із населених пунктів Запорізької області окупанти організували місцевих підлітків для отримання інформації про покинуті домівки та матеріальні цінності, що залишилися в них. Місцеві мешканці зазначили, що ці неповнолітні беруть участь у мародерстві.

Якщо подивитись на віковий склад груп, то можна побачити, що неповнолітні у 1,2–1,8 разів частіше об'єднуються з також неповнолітніми, аніж з дорослими особами. Важливим психологічним фактором, який штовхає неповнолітніх до об'єднання, є їх потреба у самоствердженні. І якщо можливості для задоволення цієї потреби обмежені, занижена самооцінка, є почуття непотрібності – виникають конфлікти з вчителями, сім'єю, колективом класу чи групи. Це, у свою чергу, веде до пошуку неофіційних груп, які надають можливості для самоствердження. У такій групі підліток задовольняє свою потребу у спілкуванні, тут він зустрічає розуміння, співчуття, може відверто говорити про свої невдачі і переживання, сімейні конфлікти, конфлікти в школі тощо. Почуваючи себе комфортно в такій групі, підліток в більшості випадків не бажає вийти з неї. Він не помічає або не звертає уваги на аморальну чи навіть протиправну поведінку членів групи. Поступово виробляються стереотипи спілкування, змінюється коло суб'єктів спілкування. Однокласники і члени сім'ї витісняються або випадають із кола інтересів неповнолітнього, тоді як спілкування з членами неформальної групи стає більш інтенсивним. Для більшості підлітків, що потрапляють у неформальну групу, норми цієї групи спочатку чужі, нерідко у неповнолітніх виникають сумніви щодо того, чи залишитись у цій групі, чи прийняти її норми. При цьому великий

вплив на вибір мають наявність таких якостей, як сміливість, вірність другу, фізична сила, збереження таємниці, групова солідарність тощо. Якщо ці якості присутні як у самого підлітка, так і членів групи, тоді це сприяє швидшому входженню у групу.

Структура групової злочинності неповнолітніх за даними нашого дослідження в середньому за період 2017 – 10 міс. 2022 р. має такий вигляд: крадіжки становлять 60%; грабежі – 9,6%; розбій – 4,6%; вимагання – 0,7%; шахрайство – 1%; умисне вбивство – 1%; тяжкі тілесні ушкодження – 1,8%; середньої тяжкості тілесне ушкодження – 1,2%; звалтування – 0,5%; хуліганство – 6,6%; незаконне заволодіння транспортним засобом – 9,5%; злочини у сфері незаконного обігу наркотиків – 1%; злочини проти авторитету органів державної влади – 2%.

Досліджуючи насильницьку злочинність серед неповнолітніх в Україні як проблему ювенальної кримінології Р. В. Кваша зазначає, що особливостями групового характеру насильницької злочинності неповнолітніх є такі: прагнення до спільності та наслідування; більший ступінь жорстокості та знущань над потерпілим; спонукання до самогубств; підвищена групова залежність; недостатній соціальний самоконтроль; конформізм; легкість швидкого неформального об'єднання; потреба у спілкуванні та самоствердженні; групова згуртованість; домінуючий груповий мотив.

УДК 349.22

Валецька О. В.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ОПЛАТА ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ПОВІТРЯНОЇ ТРИВОГИ ТА ВІДКЛЮЧЕННЯ СВІТЛА

Беззаперечно можна стверджувати, що нові реалії військового стану та виклики безпеці, економічній сфері, сфері трудових відносин фактично створюють нову модель державного регулювання трудових відносин. Наразі необхідно шукати відповіді і миттєво реагувати на такі питання, які у мирному житті здавалися неможливими. Таким питанням стала організація праці в умовах повітряних тривог та відключення

світла як заплановані, так і раптові, викликані терористичними нападами на нашу інфраструктуру.

Задля безпеки працівників, економії електроенергії та раціонального використання робочого часу в таких умовах постає питання про організацію праці та оплату праці за ці години. Коли працівники були присутні на роботі, однак фактично не працювали, заходячись у бомбосховищах або просто були на робочих місцях, однак не працювали у зв'язку з відсутністю світла або не встигли добратися до роботи з тих же причин. Якщо б це були поодинокі явища, то, напевно, потреби у їх правовому регулюванні не було б. Однак, на жаль, ми розуміємо, що це реалії сьогодення, які стали частиною нашого життя на період війни.

Оскільки прямо ці особливості організації та оплати праці трудовим законодавством не регулюються, необхідно використати аналогію закону, а саме розглянути можливість введення простою. Відповідно до ч.1 ст. 34 КЗпП простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами. Оплата часу простою регулюється ст. 113 КЗпП, яку умовно можна розділити на такі частини:

1. Час простою не з вини працівника, в тому числі на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу). При цьому про початок простою, крім простою структурного підрозділу чи всього підприємства, працівник повинен попередити роботодавця чи бригадира, майстра або посадових осіб (ч.1–2).

2. За час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для життя чи здоров'я працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з його вини, за ним зберігається середній заробіток (ч. 3).

3. Час простою з вини працівника не оплачується (ч. 4).

Виникає питання щодо віднесення ситуації при відключенні світла та тривозі до одного з трьох видів простою. Практики, особливо, фахівці відділів кадрів наполягають, що такі випадки підпадають під дію ч. 1 ст. 113 та передбачають виплату двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду. Дозволю не погодитися з таким твердженням. По-перше, у даному випадку не просто відсутня вина працівника, відсутня будь яка суб'єктивна складова. По-друге, жодного завчасного попередження не буде зроблено, і не може бути зроблено. Доцільно говорити про ч. 3 ст. 113, при якій зберігається середній

заробіток працівника. У мирний час в коментарях до цієї частини зазначали, що факт наявності зазначеної ситуації повинен бути підтверджений спеціалістом з охорони праці за участю представника профспілки, членом якої є працівники, а також страховим експертом із питань охорони праці (Закон України «Про охорону праці»). Однак в умовах війни це правило втрачає сенс, оскільки безпека при повітряних тривогах прямо передбачає припинення роботи та спрямування до сховищ. Однак тоді під цю ситуацію не підпадає припинення роботи при відключенні світла. Необхідно розглянути інші варіанти регулювання таких ситуацій в межах встановлених трудовим правом норм.

Таким варіантом буде запровадження гнучкого режиму робочого часу. Ст. 60 КЗпП визначає, що гнучкий режим робочого часу – це форма організації праці, за якою допускається встановлення іншого режиму роботи, ніж визначений правилами внутрішнього трудового розпорядку, за умови дотримання встановленої денної, тижневої чи іншої, встановленої на певний обліковий період (тиждень, місяць, квартал, рік тощо), норми тривалості робочого часу. Гнучкий режим робочого часу передбачає:

1) фіксований час, протягом якого працівник обов'язково повинен бути присутнім на робочому місці та виконувати свої посадові обов'язки. При цьому може передбачатися поділ робочого дня на частини;

2) змінний час, протягом якого працівник на власний розсуд визначає періоди роботи в межах встановленої норми тривалості робочого часу;

3) час перерви для відпочинку і харчування.

Роботодавець, виходячи із структури робочого часу та встановленого облікового періоду норми його тривалості для кожного окремого працівника, узгоджує час роботи працівника, для якого встановлено гнучкий режим робочого часу, з режимом роботи інших працівників шляхом регулювання фіксованого, змінного часу і часу перерви для відпочинку і харчування.

Ст. 60 передбачає цілий комплекс гарантій при запровадженні гнучкого режиму роботи, але на час загрози поширення епідемії, пандемії та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру гнучкий режим робочого часу може встановлюватися наказом (розпорядженням) роботодавця. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження гнучкого режиму робочого часу. У такому разі норми частини третьої статті 32 КЗпП не застосовуються. Мова йде про ч. 2 ст. 3 Закону

України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» – у період дії воєнного стану повідомлення працівника про зміну істотних умов праці та зміну умов оплати праці, передбачених частиною третьою статті 32 КЗпП, здійснюється не пізніше як до запровадження таких умов. Саме можливість встановлювати змінний час працівнику дозволить роботодавцю коригувати час знаходження на роботі, у тому числі і до початку, і після завершення робочого часу, встановленого правилами внутрішнього трудового розпорядку з метою раціонального використання робочого часу, виконання всіх норм праці. Однак це може бути застосовано при виявленні відключенні світла чітко за графіком, затвердженим на відповідній території. Якщо такий графік буде змінюватися, виходячи із ситуацій атак на інфраструктуру або відключення будуть не за графіком, або під час повітряних тривог, тоді це запровадження гнучкого графіку буде допомагати лише частково.

На допомогу роботодавцю може прийти запровадження дистанційної роботи та надомної роботи. Ст. 60-1 КЗпП визначає, що надомна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями роботодавця. Особливістю надомної роботи є: 1) фіксація робочого місця працівника, яке не може бути змінено без згоди роботодавця; 2) на працівника поширюється загальний режим роботи підприємства з дотриманням норми робочого часу; 3) зберігається оплата праці та обсяг всіх прав працівників; 4) роботодавець самостійно вирішує, в який спосіб доручати працівникові роботу і контролювати її виконання, та забезпечує достовірний облік виконаної роботи; 5) робота може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таким навичкам; 6) ч. 11 цієї статті передбачає пільгове застосування такої форми для окремих працівників. За аналогією ст. 60 в умовах воєнного часу діє спрощена процедура запровадження такої форми організації праці. Якщо на підприємстві є необхідність та можливість запровадження такої форми, то доцільно буде її застосувати. Однак не всі види роботи можуть виконуватися вдома, не всі роботодавці зможуть забезпечити технічними засобами працівників, створити систему обліку та контролю. І знову ми повертаємося до питання переривання роботи у

зв'язку з вимкненням світла та тривогами. Не завжди працівник зможе продовжити роботу в таких умовах.

І останній варіант – це дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60-2). Її особливістю є: 1) працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором з дотриманням норми тривалості робочого часу; 2) її виконання може поєднуватися з виконанням роботи на робочому місці; 3) трудовим договором визначаються організаційно-технічні умови, звітування працівника, компенсація за використання в роботі належного їм обладнання, засобів захисту інформації тощо; 4) регламентується вільний час – період відключення; 5) ч. 12 цієї статті передбачає пільгове застосування такої форми для окремих працівників. Аналогічні норми щодо спрощеного порядку введення дистанційної роботи також передбачені в умовах війни.

Для окремих видів робіт та категорій працівників це може дійсно стати виходом із складної ситуації, але не всі види робіт можна виконати дистанційно, хоча саме така форма організації дає можливість працівнику не працювати у ситуаціях загрози життю або відсутності електроенергії, а потім після зникнення таких факторів продовжити працювати.

Висновок. Організація праці та оплати праці в умовах воєнного часу вимагає від роботодавця гнучкості та швидкості при прийнятті рішень, вимагає від працівників дисциплінованості, самовіддачі та творчого підходу. Оскільки трудове законодавство не в змозі створити алгоритм дій в кожній ситуації, необхідно використовувати весь потенціал трудового законодавства для відповідей на виклики війни, виходячи із специфіки роботи підприємства, території розташування, особливостей особового складу підприємства, технічних можливостей.

Валецька О. В.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
Лисенко О. С.,
студентка 6 курсу,
юридичний факультет,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

СПРОЩЕНИЙ РЕЖИМ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЯК НЕОБХІДНІСТЬ СЬОГОДЕННЯ

З кожним роком у суспільстві виникає все більше нових правовідносин, які потребують нагального реагування з боку органів державної влади та прийняття нормативно-правових актів, які спрямовані на подальше їх узаконення. Але інколи трапляються ситуації, коли вже існуючі правовідносини доводиться приводити у відповідність до умов, в яких в той момент перебуває країна. Наразі мова йдеться про військову агресію на території України. Саме тому влада, визнаючи складність ситуації у якій опинилися громадяни, спрямовує політику на якомога продуктивну адаптацію, аби кожен мав змогу й далі працювати на користь собі та державі. Адже найбільша частина бюджету складається саме з податків, а нам відомо, що саме заробітна плата є базою оподаткування.

Саме тому подальша зайнятість населення є дуже важливим фактором функціонування країни. Таким чином, органи державної влади змушені адаптуватися, надаючи можливість роботодавцю та працівнику встановити такі умови праці, які є вигідними та зручними для обох сторін, в межах чинного трудового законодавства. Це дозволить, попри всі труднощі, підтримувати якомога найвищі показники зайнятості населення та скоротити рівень безробіття. У такий спосіб, зазначені переваги йдуть ще й на користь державі.

За останні пів року Верховною Радою України були розроблено та прийнято сотні нормативно-правових актів та внесено безліч змін до національного законодавства, покликаних віднайти нові можливості для розвитку та діяльності. Одним із таких етапів можна вважати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року.

Згаданий Закон покликаний врегулювати трудові відносини з найменшим навантаженням на малий та середній бізнес і його часовими рамками є дія воєнного стану, введеного відповідно до Закону України

«Про правовий режим воєнного стану». Втрачає Закон чинність з дня припинення або скасування воєнного стану. На нашу думку, дія такого акта має продовжуватися щонайменше місяць після припинення чи скасування воєнного стану, так як післявоєнний період певний час ще буде даватися в знаки і за-для ефективного виходу із такого стану такий різкий перехід до звичного регулювання може негативно вплинути на діяльність як самих підприємств, так і його працівників.

В зауваженнях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України також зазначалося про дію зазначеного Закону, але дещо іншого характеру. Було зауважено, що при підготовці законопроекту на повторне друге читання зазнав суттєвих змін пункт 1 розділу II проекту, в якому встановлено, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та діє протягом дії воєнного стану і втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану.

За такої ситуації зміни, що вносяться до Кодексу законів про працю України та інших законодавчих актів, є нормами тимчасової дії, що не відповідає правилам законодавчої техніки. З огляду на прийняття Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» відповідні положення тимчасової дії доцільно було б внести до зазначеного Закону.

Насправді, проект цього Закону було висунуто ще в першій половині 2021 року, було внесено безліч змін, поправок та доповнень, що можна відслідкувати в порівняльній таблиці. На скоріше прийняття вплинули події, які сколихнули країну в кінці лютого 2022 року.

Звертаючись до основних положень нормативно-правового акта, варто зазначити, що Кодекс законів про працю України (далі – Кодекс) зазнав низки змін та поповнився цілою новою Главою III-Б під назвою «Спрощений режим регулювання трудових відносин». Остання передбачає особливості застосування такого режиму, надання відпусток, укладення трудового договору та його припинення й строки виплати заробітної плати в умовах спрощеного режиму.

Такий режим регулювання трудових відносин застосовується на добровільних засадах до трудових відносин, які виникають:

1) між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва відповідно до закону з середньою кількістю працівників за звітний період (календарний рік) не більше 250 осіб;

2) між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого за місяць становить понад вісім розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом.

Добровільність у цьому випадку означає, що працівник та роботодавець самостійно вирішують можливість застосування такого

режиму. До того ж, останній передбачає можливість встановлення індивідуальних умов праці працівника безпосередньо у трудовому договорі. Тобто, з урахуванням положень, передбачених Главою III-Б, «сторони трудового договору на власний розсуд за взаємною згодою можуть врегулювати свої відносини в частині виникнення і припинення трудових відносин, системи оплати праці, норм праці, розміру заробітної плати з урахуванням встановленої законом мінімальної заробітної плати, надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат, норм робочого часу та відпочинку з додержанням нормальної тривалості робочого часу на тиждень, тривалості щотижневого безперервного відпочинку та інших прав і гарантій, визначених Кодексом».

Надання відпусток також відбувається з урахуванням певних особливостей. Так, щорічна відпустка, на прохання працівника, може бути поділена на частини будь-якої тривалості, або надана повної тривалості з урахування такої встановленими нормами Кодексу. Тобти зникає вимога про основну безперервну частину, яка має становити не менше 14 календарних днів. Відпустка без збереження заробітної плати, як і раніше, надається строком не більше 15 днів, але за умови, що така взагалі передбачена трудовим договором. Без змін залишається і виплата заробітної плати за весь час щорічної відпустки, тобто до початку відпустки, якщо інше не передбачено трудовим або колективним договором.

Умови з приводу трудового договору залишаються майже в такій самій редакції, в якій регулюються звичайні трудові відносини. Мова йде і строковість/безстроковість, умови праці, повідомлення про їх покращення або погіршення, залучення до наудорчних і нічних робіт (але зазначене має обов'язково передбачатися у трудовому договорі).

Заробітна плата виплачується працівникові у строки, визначені трудовим договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. В цьому випадку, у порівнянні зі звичайним режимом регулювання, не передбачено положення про виплату не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється остання.

Цікавим є положення про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за обставинами, котрі не передбачаються Кодексом. У такому випадку роботодавець має надати працівнику компенсаційну виплату в розмірі, передбаченому трудовим договором, але не менше:

- 1) половини мінімальної заробітної плати - якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить не більше 30 днів;
- 2) мінімальної заробітної плати – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 30 днів;

3) трьох мінімальних заробітних плат – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад один рік;

4) п'яти мінімальних заробітних плат – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад два роки.

Таким чином, законодавець надає працівнику впевненість у тому, що він не залишиться без коштів для подальшого існування у разі звільнення з непередбачених Кодексом обставин, котрі в свою чергу мають бути обгрунтованими. І це дійсно важливо, тому що наразі виникають великі складнощі з пошуком роботи. У такий спосіб держава надає підтримку своїм громадянам.

У згаданому випадку розірвання трудового договору відбувається «шляхом підписання додаткової угоди про розірвання трудового договору або в односторонньому порядку шляхом надіслання працівникові в порядку, визначеному трудовим договором, або рекомендованим листом з описом вкладення посадовій особі повідомлення про розірвання трудового договору».

Важливо також зазначити, що під час застосування спрощеного режиму норми статті 43 Кодексу (для довідки – розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника)) застосовуються лише до працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів.

У випадку, якщо певні аспекти застосування спрощеного режиму трудових відносин не будуть врегульованні Главою III-Б, звісно, в цьому випадку користуємося нормами Кодексу, які регулюють звичні нам трудові відносини.

У висновку варто зазначити, що під час дії воєнного стану на території України, низка правовідносин потребує або потребувала змін. Саме тому введення в дію спрощеного режиму регулювання трудових відносин значно полегшить трудові відносини між працівником та роботодавцем, надасть їм можливості самостійно вирішувати певні нагальні питання, котрі стосуються умов праці. Звісно, це має відбуватися в рамках чинного трудового законодавства, але все одно надається певна свобода вибору. Тому що наразі суспільство нашої держави потребує мінімальних зобов'язань та максимальної гнучкості, аби й надалі продовжувати внутрішньодержавну функціональність.

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри морського та господарського права,
НУК імені адм. Макарова, м. Миколаїв, Україна

РЕЦЕПЦІЯ РЕЧОВОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ

В сучасних умовах євроінтеграції роль речового права є дуже великою, тому, що є необхідність в вдосконаленні норм цивільного права та формування відносин приватної власності в Україні, визначення та однозначного розуміння базових категорій речового права, які є правовим обґрунтуванням набуття речових прав на майно, право користування та володіння чужим майном, необхідністю використання для поглибленого дослідження правової природи виникнення речового права у країнах західної Європи, в тому числі і Німеччини, та дослідження їх впливу на цивільне законодавство України у сфері речового права.

Аналіз наукової літератури свідчить, що основні поняття та принципи речового права в системі українського законодавства є дуже популярною тематикою і неодноразово досліджувались вітчизняними правниками. Так, тематиці речового права були присвячені роботи таких авторів як: В. Нагнибіда, Р. А. Майданник, О. О. Михайленко, С. О. Погрібний, О. М. Роїна та багато інших.

Практика запозичення або рецепція права однієї країни (правової системи) іншими при формуванні власної правової системи є доволі розповсюджена в правотворчості. Так, німецька правова система більш вплинула на правову систему країн, які були історично тісно пов'язані з Німеччиною, а саме: Австрія, Угорщина, Швейцарія, прибалтійські держави, Туреччина тощо. І цьому є доволі просте пояснення. З багатьма зазначеними вище країнами у Німеччини були і є доволі міцні культурні та економічні зв'язки. Певний вплив німецьке право справило і на речове право України.

Важливо зазначити, що на початку, у первинній редакції чинного Цивільного кодексу України, систематика речових прав була ближчою все ж таки до країн романської групи (можливо дався в знаки минулий дореволюційний досвід розвитку вітчизняного законодавства), де речові права на чуже майно формувались навколо так званої групи речових прав користування, з тією, зокрема, особливістю, що до них як самостійне речове право долучили й право володіння. Здавалось би, що від розгалуженої систематики речових прав за зразком тієї ж Німеччини, де вона має трьохланковий поділ обмежених речових прав відповідно до їх змісту, Україна нібито відмовилась, проте у грудні 2005 р. відбулись докорінні зміни. До статті 190 ЦК України введено частину другу, в ній

сформульовано загальну формулу визначення кола речових прав в Україні із далекосяжними наслідками її можливого застосування.

Відзначимо, що німецьке речове право в українській юридичній літературі зазвичай згадується лише в ретроспективному ракурсі при комплексному дослідженні історії джерел права зарубіжних країн. Наразі відсутні комплексні дослідження як німецького цивільного законодавства загалом, так і німецького речового права зокрема. Насьогодні існує нагальна потреба наукового пошуку у даному напрямку, щоб окреслити основні поняття та принципи речового права в Німецькому цивільному Уложенні (далі НЦУ), та найбільш імплементованій його частині – книги третьої, яка регулює правовідносини у сфері речових прав.

За своєю структурою норми речового права Німеччини є дуже спорідненими з українськими нормами речового права. Потрібно зазначити, що німецьке речове право являє собою систему норм права, що регулюють відносини, які виникають при володінні особою майном. «Інститут речового права найбільш яскраво виражає сутність цивільного кодексу, – зазначає К.І. Батир, – Уложення ділить всі речі на земельні ділянки та рухомі речі, вимогливо розрізняючи правовий режим рухомих і нерухомих речей. Рухомістю вважається все, що не є земельною ділянкою і його приналежністю, міцно пов'язаною з ґрунтом (§ 94). Уложення – перший цивільний кодекс, який містить численні положення про право власності на рухомі речі, зокрема цінні папери, що пов'язано зі зростанням їхньої ролі в цивільному обороті».

Даючи загальну характеристику німецького речового права, необхідно зазначити, що воно побудовано на власних принципах, як і інші книги НЦУ. Зазначимо, що для українського речового права таких принципів законодавець не визначає і регулювання речових прав в Україні відбувається на загальних принципах цивільного законодавства.

«Правова категорія «речове право» в НЦУ законодавчо не визначена, – зазначає Р. М. Гейнц, – Основним речовим правом є право власності, яке може бути повним або неповним (обмеженим). Власник речі може поводитися з річчю на свій розсуд і усувати інших від будь-якого впливу на неї. Неповне право власності розглядається як різновид обмежених речових прав. НЦУ не дає визначення суб'єктивного права власності через перелік правомочностей власника щодо свого майна. Володіння в НЦУ визначається не як право, а факт, який фіксує та підтверджує певний стан речей. Відповідно, право власності та володіння протиставляються один одному як право і факт».

Одним з основних елементів німецького речового права є об'єкт. Під об'єктом в німецькому речовому праві розуміють тільки речі, тобто фізичні об'єкти (§ 90 НЦУ). А право власності, у свою чергу, виникає

лише щодо речі. Зазначимо, що українське цивільне законодавство також не визнає поділу речей на тілесні та безтілесні, оскільки згідно зі ст. 179 ЦК України річ має бути предметом лише матеріального світу. Втім, завдяки існуванню такої категорії як майно, проблем щодо цієї ситуації не виникає, оскільки зміст категорії «безтілесна річ» фактично охоплюється і є частиною змісту правової категорії «майно».

Тварини за німецьким речовим правом не вважаються речами, але, на практиці, питання щодо них вирішують в контексті поняття речі як і в українському праві (ст. 180 ЦК України). Також земельні ділянки представлені як речі. При цьому земельна ділянка визначається як відмежована частина поверхні Землі, яка зазначена в інвентаризованому описі в розділі поземельної книги разом з усією нерухомістю розташованою на ній.

Також в німецькій юридичній доктрині, як доповнення до розкриття змісту поняття предмета речового права, визначається такий термін, як «неосяжні речі» – це такий клас речей, як вода, повітря (речі загального користування), електричний струм, людське тіло (вважається неосяжною річчю не тому що складається не із матерії, а тому, що є носієм прав та обов'язків), програмне забезпечення. Як наслідок, тепло, світло, звук, електрика та інші види енергії, незалежно від їх фізичних властивостей, не розглядаються в Німеччині як традиційні предмети, до яких можна фізично доторкнутися, а відтак не регламентуються нормами речового права та права власності зокрема. Для таких речей, щоб вони могли бути предметом правовідносин, необхідне їх кількісне та просторове відокремлення, тобто як воду відокремлюють в ємкості, газ – у балоні, а програмне забезпечення на цифровому носії – до тих пір, поки вони не відокремлені у просторі, вони не належать до категорії речей з точки зору речового права Німеччини. При втраті своїх просторових меж (наприклад, витік газу), такі речі не можуть більше бути предметом правовідносин.

Крім того, у §94 НЦУ закріплено, що будівлі та інші нерухомі об'єкти які знаходяться на земельній ділянці – це суттєві складові частини. Суттєві складові частини не можуть бути предметом правовідносин окремо від основної речі. В п. 2 §94 НЦУ зазначено, що рухомі речі, які були доставлені на земельну ділянку для будівництва нерухомого об'єкта також є суттєвою складовою частиною земельної ділянки.

Зазначимо, що НЦУ містить норми, які регулюють приналежність. Приналежність – це така річ, яка не являє собою складову частину материнської речі. Мова йде про рухому річ, приналежну до іншої, яка служить для досягнення певних економічних цілей останньої (п. 2, ст. 97 НЦУ) і перебуває у відносно однаковому просторі з нею. Розділення

головної речі та приналежності можливе, але тільки за особливими рішеннями, оскільки такі речі перебувають у тісному економічному зв'язку. Таким чином за статтею 926 НЦУ передбачається, що передача земельної ділянки у власність супроводжується передачею всіх приналежностей, які знаходяться на ній, якщо сторони не домовилися про інше. Бажання сторін по розділенню оснащення від земельної ділянки регулюється за статтею 1120 НЦУ.

Як уявляється, цікавими є норми НЦУ щодо прибутку, що визначається як плоди певної речі або права, а також переваги, які надають можливість взяти ці плоди. Разом з тим німецьке законодавство розрізняє плоди на 3 групи: плоди речі (стаття 99 НЦУ); плоди права, наприклад, добуті корисні копалини є плодами права на видобуток цих копалин (пункт 2 статті 99 НЦУ); плоди як доходи, тобто такі плоди, що отримуються в результаті певних правовідносин (пункт 3 статті 99). Правовідносини осіб, які можуть бути власниками таких плодів та механізм їх передачі регулюються за статтями 953-957 НЦУ.

При дослідженні Німецького цивільного Уложення в частині об'єктів цивільних правовідносин та співвідношенні аналогічної частини Цивільного кодексу України (глава 13 ЦК України), виявилось, що остання має більш вузьку та одноманітну нормативну базу порівняно з НЦУ.

Отже, можна зробити висновок, що німецьке цивільне законодавство в частині речового права є самобутнім та самодостатнім, воно вплинуло свого часу не лише на цивільне законодавство України, а і на законодавство багатьох інших країн світу. Так в Україні відбувся процес рецепції норм німецького законодавства і про це свідчать норми чинного Цивільного кодексу України. Сучасна доктрина речових прав в Україні в багатьох аспектах і досі зберігає наступництво відносно дореволюційного цивільного права та втілює в собі передовий досвід та напрацювання інших країн світу, передусім Німеччини, застосовуючи їх з урахуванням особливості вітчизняного цивільного права та українських правових традицій.

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», м. Харків, Україна,
викладач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ДОКТРИНА «INEVITABLE DISCOVERY» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Доктрина «*inevitable discovery*» («неминучого виявлення») є одним із винятків доктрини заборони використання «*fruit of the poisonous tree*» («плодів отруйного дерева»). Цей виняток у кримінальному процесі застосовується тоді, коли незаконним способом було отримано доказ, який може бути прийнятий судом до розгляду та визнаний допустимим, якщо сторона кримінального провадження зможе довести, що даний доказ був би гарантовано отриманий законним способом.

Доктрина «*inevitable discovery*» вперше була сформульована Верховним судом США у 1984 році у справі «Нікс проти Вільямса» (*Nix v. Williams*). За матеріалами цієї справи, у 1968 році у Де-Мойні, штаті Айова, зникла 10-річна дівчина. За показаннями свідка поліцією було отримано ордер на арешт Роберта Вільямса і розпочато пошук тіла загиблої. 26 грудня Вільямс здався поліції в Девенпорті. Адвокати Вільямса та сторона обвинувачення домовилися аби його не допитували до перевезення у Де-Мойн. Проте, під час поїздки одному із офіцерів вдалося переконати Вільямса показати, де було заховано тіло дівчини, щоб сім'я змогла належно її поховати. Таким чином, Вільямс показав поліції, де було заховано тіло.

Згодом підсудного було визнано винним у вбивстві, але вирок було скасовано Верховним судом у Брюері, оскільки поліція отримала викриваючі показання обвинуваченого проти самого себе, чим було порушено його права. Однак, попри те, що показання не можуть бути прийняті під час судового розгляду, тіло потерпілої було включено як доказ. При цьому держава довела, що якби пошук продовжувався у тому районі, то тіло було б виявлено протягом короткого часу в такому ж стані, як воно було фактично знайдено. Верховний суд США, згодом підтримавши це обґрунтування, зазначив, що якщо сторона обвинувачення може встановити за допомогою переважаючих доказів, що інформація врешті-решт або неминуче була б виявлена законним шляхом, тоді для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало підстав, що докази повинні бути прийняті.

Доктрина «неминучого виявлення» висвітлена й у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Светіна проти Словенії» (Svetina v. Slovenia) 2018 року, де заявник скаржився, що використання в кримінальному процесі доказів, отриманих за допомогою перевірки його власного мобільного телефону і мобільного телефону, порушило його право на справедливий судовий розгляд відповідно до §1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Так, заявник не згоден із правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів, згідно з якою докази, що отримані під час незаконної перевірки чи обшуку, але які були б неминуче виявлені навіть за відсутності такої перевірки, або у проведенні перевірки законним шляхом, можуть бути допущені до кримінальної справи. Таким чином, ЄСПЛ не робить ніякого висновку щодо відповідності доктрини «inevitable discovery» вимогам Конвенції. ЄСПЛ зазначив, що дані, отримані незаконним способом із мобільного телефону заявника, хоч і відігравали певну роль на початковому етапі розгляду, що призвело до затримання заявника, проте вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. Таким чином, завдяки іншим інкримінованим доказам, які не пов'язані із незаконно отриманими даними й було засуджено заявника.

Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України доказ має бути визнаний недопустимим лише за умови, якщо він отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Істотними порушеннями прав людини та основоположних свобод визнаються судом такі діяння: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження; 3) порушення права особи на захист; 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит.

Щодо судової практики в Україні, то Велика Палата Верховного Суду у п. 104 своєї постанови від 09 вересня 2020 року у справі № 1-27/10 посилається на практику ЄСПЛ, зокрема на рішення у справі «Светіна проти Словенії» про можливість застосування певних винятків із загальної доктрини заборони використання «плодів отруєного дерева», наприклад, у випадку ситуації так званого «неминучого виявлення» доказів вчинення злочинного діяння. Проте, у досліджуваній справі Велика Палата Верховного Суду не вбачає можливим

використання зазначеного винятку з доктрини «fruit of the poisonous tree», тому і постановив виключити з вироку та ухвали суду посилання на явки з повинною засудженого як на докази винуватості в умисних вбивствах.

Заслугує на увагу постанова Верховного Суду від 26 вересня 2022 року у справі № 737/641/17, в якій застосовано доктрину «inevitable discovery». Верховний Суд встановив, що в період часу з вечора 07 лютого до 19:10 08 лютого 2017 року ОСОБА_1 був затриманий та були порушені його права зберігати мовчання та на правову допомогу. Тому відомості, які були отримані від засудженого та використані для віднайдення трупа у вказаний період, визнані Верховним Судом недопустимими з огляду на ч.ч. 1, 2 ст. 87 КПК України, оскільки отримані з порушенням прав людини та основоположних свобод. Проте, Верховний Суд дійшов висновку, що для вирішення питання про допустимість чи недопустимість протоколу огляду місця події та речових доказів, виявлених під час цього огляду, суду апеляційної інстанції, враховуючи специфічні обставини даного кримінального провадження, необхідно з'ясувати чи існують об'єктивні підстави вважати, що місцезнаходження трупа було б із неминучістю виявлено незалежно від показань ОСОБА_1. Таким чином, Верховний Суд постановив, що якщо відповідний доказ із неминучістю був би отриманий незалежно від порушення прав підозрюваного, такий доказ може бути визнаний допустимим.

Застосування доктрини «inevitable discovery» в українському кримінальному судочинстві викликає критику серед представників юридичної спільноти. Так, О. Капліна зауважує, що при застосуванні правила неминучого виявлення не береться до уваги серйозність порушень та в який спосіб діяла сторона обвинувачення. Тобто дана доктрина може «сприяти» незаконним діям з боку органів правопорядку. У свою чергу, О. Шило, О. Бабаєва, М. Меркулов зазначають, що можливість використання цієї доктрини в практиці національних судів є увною, враховуючи істотні новації КПК України (порівняно з законодавством, яке діяло до 2012 р.) в частині нормативного регулювання інституту допустимості доказів.

Дійсно, нерозумне або маніпулятивне застосування доктрини «inevitable discovery» може призвести до несприятливих наслідків для правової системи. Однак, за умови належного та розумного застосування цієї доктрини у кримінальному провадженні, вона має право на існування у правозастосовчій та судовій практиці.

Канлій О. В.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу,
керівниця юридичної клініки «Veritas» юридичного факультету,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В аспекті міжнародно-правових стандартів практична реалізація права на свободу світогляду та віросповідання є важливим показником демократичності держави, її гуманістичної сутності. Забезпечене юридичним обов'язком держави і закріплене нормами Основного Закону України, право військовослужбовців на свободу віросповідання надає можливість їм здійснювати певні дії з метою задоволення релігійних потреб і інтересів, а також можливість виражати атеїстичні переконання або нейтрально ставитися до релігії. Проте, в умовах діяльності військових формувань небезпека такого обмеження насправді виникає.

Викликано таке обмеження, перш за все, необхідністю виконання конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни. Але на виконання ст. 35 Конституції України держава зобов'язана вживати адекватних заходів щодо захисту зазначених прав військовослужбовців. Актуальність окресленої нами проблеми зумовлена насамперед тим, що одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення в Збройних Силах та інших, створених відповідно до законів військових формувань, інституту військового духовенства. Незважаючи на те, що Україна є світською державою, роль священників у військовому середовищі важко переоцінити. По-перше, переважна кількість військовослужбовців Збройних Сил України є віруючими людьми й відносяться до тієї чи іншої релігійної конфесії. Про це свідчать численні соціологічні дослідження.

Для України практика співпраці держави з церквою у військових формувань не нова. Впродовж майже всієї історії, за винятком часів панування радянської влади, військова служба поєднувалася із духовною опікою військовиків. В попередніх дослідженнях нами було запропоновано наступну періодизацію щодо формування інституту військових капеланів в Україні.

I період козацька доба;

II період початок ХХ століття, період визвольних змагань українського народу;

III період можна поділити на три етапи.
перший 1991 рік – до 2014 року,
другий етап пов'язаний з початком проведення АТО/ООС на Сході України – до 30 листопада 2021 р. ;
третій етап 24 лютого 2022 р. і до нині.

Відродження та становлення служби військового капеланства розпочалося вже в незалежній Україні. Найпершим документом, яким було запроваджено спеціальні заходи, спрямовані на реалізацію релігійних потреб військовослужбовців стала Директива Міністерства оборони України «Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України» № Д-25 від 21.04.2006 р. Прийняттям цього документу було покладено початок системної діяльності у сфері співпраці українських релігійних та військових інституцій. Наступні кроки у створенні даного інституту в нашій державі пов'язані з початком проведення АТО/ООС на Сході України та широкомасштабної інформаційної війни в яку втягнуто населення країни. У цих умовах стало зрозуміло, що важливим елементом підтримання боєздатності військ і передумовою успішного виконання бойових завдань є формування та підтримання належного морально-психологічного стану та високого морального духу військових формувань України.

У зв'язку з цим Кабінет Міністрів України видав Розпорядження «Про службу військового духовенства у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі». Наступним етапом у створенні інституту капеланства стало підписання Міністром оборони України Наказу «Про затвердження Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України». Для закріплення в законодавстві поняття військового капеланства, створення відповідної служби, визначення статусу військових капеланів та надання їм гарантій соціального захисту 30 листопада 2021 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Службу військового капеланства».

Згідно Закону, військовий капелан – особа, яка в установленому цим Законом порядку отримала мандат на право здійснення капеланської діяльності, уклала контракт про проходження військової служби на посадах осіб офіцерського складу та здійснює капеланську діяльність у військових формуваннях.

Але, у зв'язку із початком широкомасштабної війни російської федерації виникла термінова необхідність у набранні чинності Законом України «Про Службу військового капеланства» задля невідкладного закріплення в законодавстві поняття військового капеланства. Тому,

Верховна Рада України 15 березня 2022 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до розділу IV «Прикінцеві положення» Закону України «Про Службу військового капеланства». Відповідно до якого Закон набув чинності не 1 липня 2022 р., як планувалось раніше, а з 19 березня 2022 р.

Для реалізації положень Закону, вже прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів. Так, наказом Міністерства оборони № 103 від 6 квітня 2022 р., що набув чинності 22 квітня, введено нову офіцерську спеціальність за напрямком «Військова капеланська діяльність». Військово-облікову спеціальність 392000 «Військова капеланська діяльність» також включено до Переліку воєнно-облікових спеціальностей, за якими може бути присвоєно первинне військове звання молодшого лейтенанта запасу. Щодо сержантів та солдатів, то наказом Міноборони № 107 12 квітня 2022 р., який набув чинності 26 квітня, введено нову спеціальність 916 «Військової капеланської діяльності».

Також, слід зазначити, що до порядку проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України Указом Президента 12 вересня 2022 р. були внесені зміни, які стосуються служби військових капеланів, зокрема до військових звань осіб офіцерського складу капеланської служби, які мають відповідну освіту та займають відповідну штатну посаду, додаються слова «капеланської служби» у порядку, визначеному Міністерством оборони України, та інші зміни.

За 8 років російсько-української війни у Збройних Силах зроблено чимало. Сьогодні близько 100 священників є штатними капеланами у Збройних Силах України, а майже 300 священнослужителів працюють із військовиками на громадських засадах. Загалом, починаючи з 2014 р., капеланську місію в Українському війську виконували понад 600 священників. Але ще багато роботи, тому ми проаналізувавши нормативні документи, опрацювавши наукову та емпіричну базу дослідження дійшовши до наступних висновків:

по-перше, потрібно збільшити граничну чисельність Служби військового капеланства до 0.2% граничної чисельності кожного силового відомства;

по-друге, узаконити норму, що забороняла бути капеланом священнику релігійної організації, яка у своїй назві вказала на приналежність до держави-агресора (московський патріархат);

по-третє, додатково роз'яснити та законодавчо врегулювати норму щодо конфіденційного характеру інформації, яка стала відома військовому капеланові внаслідок виконання ним своїх обов'язків;

по-четверте, необхідно деталізувати в Законі України «Про Службу військових капеланів» нормативні визначення на рівні підзаконних актів, щоб узгодити з положеннями ст. 35 Конституції України.

Також, важливим буде запозичити з діяльності капеланів США практики патріотичного виховання та видавничої справи. Завдяки їх ефективності солдати розуміють, що вони не лише захищають національні інтереси, а насамперед забезпечують основи демократії та свободи.

Усе вищезазначене долучає дослідження процесів і явищ, пов'язаних з інститутом військового духовенства в Україні до актуальних наукових і практичних проблем сьогодення. Також, ці процеси мають значний вплив на розвиток Миколаївщини на сучасному етапі. Адже з початком вчинення російською федерацією злочину агресії проти України та здійсненням тимчасової окупації наших територій військові капелани, відразу вирушили в зону проведення антитерористичної операції для моральної та духовної підтримки військовослужбовців та надалі здійснюють свою діяльність в умовах введення воєнного стану 2022 р. Тому, прийняття Закону України «Про Службу військового капеланства» та введення його в дію в умовах воєнного стану, сприятиме забезпеченню конституційного права на свободу віросповідання та задоволення релігійних потреб військовослужбовців України.

УДК 342.9

Кобак М. В.,
начальник відділу Миколаївського окружного
адміністративного суду,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри конституційного
та адміністративного права та процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ РОБОТИ МИКОЛАЇВСЬКОГО ОКРУЖНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Миколаївський окружний адміністративний суд ні на один день протягом війни не припиняв свою роботу.

Спочатку року та станом на кінець жовтня суд отримав 5206 позовних заяв та різноманітних заяв по справам і не по справам (матеріалів). Здебільшого (більше 50 відсотків) це соціальні спори.

Фізичні особи відстоюють свої права на пенсію, вимагають її перерахунку, призначення пенсії на пільгових умовах, уточнення даних трудового стажу, що дає право на пенсію, тощо. Також громадяни звертаються до суду з позовами про соціальні виплати – допомоги ветеранам війни (особам з інвалідністю внаслідок війни, учасникам бойових дій, учасникам війни), допомоги особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю. Крім того, спори про реєстрацію або зняття з реєстрації безробітних, забезпечення військовослужбовців житлом та багато інших соціальних спорів перебувають в провадженні суду.

Значна кількість спорів, пов'язана із проходженням та звільненням з публічної служби. Публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військової служби, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Фізичні особи вимагають виплату заробітної плати, зарахування пільгової вислуги до календарної вислуги років та до стажу служби, виплату щомісячної додаткової винагороди, індексації грошового забезпечення, грошову компенсацію за невикористані дні відпусток та інше.

Щодо податкових спорів. Їх кількість порівняно з 2021 роком значно зменшилась. Податкова звертається до суду за стягненням податкового боргу, підтвердженням обґрунтованості адміністративного арешту майна платників податків. Фізичні або юридичні особи вимагають скасування податкових вимог, наказів, зобов'язання зареєструвати податкові накладні, зобов'язання внести до реєстрів відповідні дані по платникам податків або, навпаки, виключити їх з реєстрів, оскаржують податкові повідомлення-рішення.

За 10 місяців 2022 року судом розглянуто 7559 справ та матеріалів. Слід зазначити, що 6525 позовів та заяв задоволено повністю або частково. Середньомісячна кількість надходження справ та матеріалів на одного суддю 51. В той час як середньомісячний розгляд 69. Це означає, що суддя приймає нових матеріалів 51, а приймає судових рішень 69 (в середньому по 3 судових рішення за робочий день).

Цікавим є порівняння статистики за 10 місяців 2021 та 2022 років. У 2021р. нових справ та матеріалів було 11792. У порівнянні з 2022р. (5206) зменшення надходження складає 44 відсотка. Щодо розгляду справ – 10 місяців 2021 р. 9748, 10 місяців 2022 р. 7559. Розгляд зменшився на 22,5 відсотка, це означає, що судді розглядають справи поточного року більш оперативно, аніж у минулому році, зважаючи на рекордне для суду навантаження у 2021 році.

Війна внесла корективи у роботу суду. Але доступ до правосуддя Миколаївським окружним адміністративним судом забезпечується на достойному рівні. Судді та працівники суду роблять все можливе і неможливе для того, щоб особа, яка звернулась до суду, була вчасно проінформована про рух її справи, отримала судові рішення по справі усіма можливими засобами зв'язку і змогла його вчасно виконати.

УДК 343.14

Коваль А. А.,
д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Військова агресія Російської Федерації і оголошений режим воєнного стану в Україні суттєво вплинули на всі сфери діяльності людей і державних органів. І якщо людина, може вчиняти усе, що прямо не заборонено законом, то органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Аналіз судової практики свідчить про те, що судді при здійсненні судочинства тлумачать окремі норми законодавства по-різному. Причиною такого стану є недосконалість (нечіткість, суперечливість) норм закону.

Вважаємо за доцільне проілюструвати сказане конкретними прикладами.

1. Проблема визначення поняття тимчасово окупованої території України полягає в тому, що території Донецької та Луганської області, які тимчасово окуповані РФ, чітко закріплені в Законі України «Про забезпечення прав та свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території», зокрема у п. 3 ч. 2 вказаного Закону.

Що стосується тимчасово окупованих територій зокрема Херсонської та Запорізької областей то їх в законі не відображено. У п.п. 1 та 3 вказаного Закону закріплено: п. 1 «**тимчасово окупована територія** це – сухопутна територія тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях»;

п. 3: «**тимчасово окупована територія це** – інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море

України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України»;

Так, одні судді при розгляді клопотань (зокрема про тримання під вартою осіб та про надання дозволу на спеціальне досудове розслідування) вважають, що підлягає застосуванню **перший** пункт, інші вважають, що **другий**.

2. Проблема організації та виконання *міжнародного розшуку особи у кримінальних провадженнях*.

Так, у відповідності до вимог ч. 6 ст. 193 КПК України слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід **за відсутності підозрюваного**, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений **виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави**, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, **та/або оголошений у міжнародний розшук**. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

Одні судді (зокрема слідчий суддя Херсонського міського суду, ряд суддів Саксаганського районного суду міста Кривий Ріг Дніпропетровської області) при розгляді клопотань про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою вважають, що для доведення перебування особи у міжнародному розшуку необхідно:

- *винести відповідну постанову;*
- *направити її до відповідного оперативного підрозділу для організації виконання в частині заведення оперативно-розшукової справи «Розшук»;*
- *отримати від оперативного підрозділу повідомлення про заведення оперативно-розшукової справи та здійснення розшуку;*
- *направити постанову про оголошення міжнародного розшуку до Національного бюро Інтерполу в Україні (а відповідно для цього необхідно перекласти її на англійську мову) для виставлення червоного циркуляційного повідомлення;*
- *отримати від Центрального національного бюро Інтерполу повідомлення про оголошення особи у міжнародний розшук та виставлення червоного циркуляційного повідомлення.*

Інші судді (зокрема судді Малиновського районного суду міста Одеси, судді Голосіївського районного суду міста Києва, судді Апеляційного суду міста Києва), вважають, що винесення слідчим або прокурором постанови про оголошення міжнародного розшуку є **достатньою підставою** для доведення перебування особи у міжнародному розшуку.

Підтвердження вказаної позиції є ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 22.08.2022 у справі 752/26920/21 та відповідна ухвала Апеляційного суду міста Києва про перегляд вказаної ухвали суду в апеляційному порядку.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що воєнний стан не повинен впливати на якість закону та практику його застосування, а навпаки діяльність відповідних суб'єктів має бути підпорядкована основним принципам судочинства, в першу чергу верховенства права та законності.

УДК 347.131.2/26"654"

Панченко С. В.,
доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри
історії і теорії держави і права,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ЩОДО ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА

Джерело цивільного договірної права – це зовнішня форма вираження норм цивільного права, спрямованих на правове регулювання майнових відносин, що виникають на підставі цивільно-правового договору між конкретними особами, є суб'єктами правотворчості у визначенні умов договору, крім випадків передбачених законом, із урахуванням вимог природного права та норм моралі.

Ознаки джерел цивільного договірної права: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) сторони договору є суб'єктами правотворчості, оскільки самостійно визначають умови договору з урахуванням обмежень, передбачених законом; 4) на процес правотворчості впливають норми природного права та норми моралі.

Джерела цивільного договірної права застосовуються для правового регулювання договірних відносин із урахуванням «пандектної

системи», тобто залежно від наявності загальних і спеціальних джерел права, а також їх внутрішньої структури (загальних і спеціальних норм права).

Правова доктрина не є джерелом цивільного договірної права, оскільки вона є не обов'язковою для застосування конкретними учасниками договірних правовідносин із причини можливої відсутності наукової однаковості.

Дія джерел цивільного договірної права виявляється у їх дії у просторі, часі та за колом осіб. Особливість дії звичаю як джерела цивільного договірної права полягає у тому, що визначити часові, територіальні та суб'єктні меж, як правило, не завжди вдається, що породжує підтунтя колізій для їх застосування. Дія нормативно-правового акта як джерела цивільного договірної права у просторі може бути територіальною і екстериторіальною.

Міжнародний договір має межі дії за колом осіб (*ratione personae*), змістом (*ratione materiae*), за територією (*ratione loci*) та за часом (*ratione materiae*), що підвищує ефективність міжнародно-правового регулювання, робить його більш гнучким та динамічним у застосуванні.

Законодавство ЄС (*acquis communautaire*) обов'язкове для застосування на території держав-членів ЄС та є самостійним джерелом права, тому його дія не залежить від національного права. Така ситуація породжує колізії щодо меж застосовування законодавства ЄС та національного законодавства як джерела цивільного договірної права.

Особливість дії цивільно-правового договору як джерела цивільного договірної права полягає у тому, що згідно принципу свободи договору його сторони вільні у виборі осіб, змісту (умов), території та строку. Дія цивільно-правового договору за колом осіб означає поширення його дії на сторін договору, так і третіх осіб, передбачених договором.

Звичай ділового обороту застосовується у сфері підприємницької діяльності за умови досягнення згоди між сторонами, тобто саморегулювання договірних відносин. За цією ознакою він подібний до диспозитивної норми. При цьому, якщо диспозитивна норма встановлює додатковий варіант правового регулювання відносин між сторонами, то звичай ділового обороту такого варіанту не містить.

Різновидом звичаю ділового обороту є торговельний звичай, який застосовується для правового регулювання відносин у сфері торгівлі.

Звичай ділового обороту характеризують такі ознаки: 1) це правило поведінки в певній сфері підприємницької діяльності; 2) застосовується лише за наявності договірних і нормативних прогалин та виступає засобом їх усунення; 3) результат саморегулювання господарської діяльності.

До ознак звичаю як джерела цивільного договірною права віднесено такі: 1) застосовується у випадку досягнення згоди між сторонами щодо його застосування; 2) регулює відносини, які виникають із договору та в процесі його виконання; окремі звичаї спрямовані на правове регулювання відносин із конкретних договорів; 3) окремі звичаї встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних угод; 4) спрямований на правове регулювання майнових відносин; 5) регулює відносини між суб'єктами, які наділені юридично рівними можливостями щодо набуття та здійснення цивільних прав, виникнення та виконання цивільних обов'язків, та не перебувають між собою у будь-якій юридичній залежності; 6) не повинен суперечити договору та імперативним нормам, якими врегульовано договірні відносини.

Правовий звичай відрізняється від інших джерел цивільного договірною права тим, що він застосовується за умов: 1) досягнення згоди між сторонами щодо його застосування; 2) не суперечить договору та імперативним нормам, які здійснюють правове регулювання договірних відносин.

Звичай як джерело цивільного договірною права – це правило поведінки, що регулює суспільні відносини, які виникають із договору та під час його виконання, не суперечить умовам договору та вимогам законодавства, застосовується у випадку досягнення сторонами договору згоди про це.

Міжнародний правовий звичай як джерело правового регулювання договірних відносин – це правило поведінки, що визнається у міжнародній практиці та однаково застосовується протягом тривалого часу для регулювання договірних відносин між суб'єктами міжнародного приватного права.

До ознак судової практики у формі прийнятого судового рішення, що набрало законної сили, як джерела цивільного договірною права віднесено: 1) застосовується за наявності прогалин у правовому регулюванні відносин у цивільно-правовому договорі; 2) має зовнішнє вираження у формі судового рішення; 3) тлумачить зміст цивільно-правового договору; 4) може бути підставою для визнання цивільно-правового договору недійсним, що спричиняє його недійсність як джерела права; 5) має обов'язковий характер для застосування сторонами цивільно-правового договору, а також третіми особами, за умови укладення договору на користь третьої особи; 6) вторинне джерело права.

Рішення ЄСПЛ є особливим різновидом судової практики, оскільки може встановлювати нову норму права, якщо містить обов'язок внесення змін до національного законодавства для держав-учасників Європейської Конвенції.

Категорія «договір» є загальним поняттям, до якого входять такі, як «нормативний договір», «договір нормативного змісту», «нормативно-правовий договір», «договір в цивільному праві», «цивільно-правовий договір». Поняття «нормативний договір», «договір нормативного змісту» та «нормативно-правовий договір» є тотожними, оскільки містять однаковий зміст.

Різновидом нормативно-правового договору є цивільно-правовий договір, оскільки останній містить норми цивільного права. Водночас вони відрізняються за способом правового регулювання відносин. Поняття «цивільно-правовий договір» та «договір в цивільному праві» є тотожними.

Цивільно-правовий договір є індивідуальним договором, що здійснює правове регулювання конкретних цивільних відносин. Він є джерелом цивільного договірного права, якому властиві такі особливості: 1) норми права створюються за угодою сторін договору (свобода договору), крім випадків передбачених законом; 2) регулює відносини між сторонами договору інакше, ніж передбачено законом; 3) обов'язковість його застосування для правового регулювання договірних відносин між конкретними учасниками (сторонами та третіми особами договору); 4) здійснює правове регулювання майнових відносин; 5) має перевагу над нормативно-правовим актом за умови, що він йому не суперечить.

УДК 349.2

Петросян К. Є.,
здобувачка 3 курсу третього (освітньо-наукового) рівня
вищої освіти спеціальності 081 «Право»,
Котова Л. В.,
професорка, доцент, доцент кафедри правознавства,
СНУ імені Володимира Даля, м. Київ, Україна

ЩОДО ТЕОРЕТИЧНИХ ПІДХОДІВ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЬТЬ «СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ» ТА «СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»

Згідно з Конституцією Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Ці засади мають визначальне значення для здійснення прав і свобод людини в Україні, зокрема соціальних. Соціальні права і свободи – це можливості людини і громадянина із забезпечення належних соціальних умов життя.

До системи соціальних прав Конституція України відносить право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Система соціального захисту в Україні на даний час не є повністю сформованою. На її формування впливають як внутрішні так і зовнішні фактори, зокрема, загрози, кризи, умови воєнного стану тощо. Саме ці фактори «...виявили прогалини в охопленні, адекватності та всеосяжності існуючих систем соціального захисту...».

Також формування та розвиток цієї системи не є можливим без належного наукового обґрунтування. Саме це і зумовлює актуальність теоретичного дослідження основних понять в цій сфері, щодо їх змісту та співвідношення. Так, до сьогодні, немає єдності серед науковців щодо визначення поняття «соціальний захист» та його співвідношення із поняттям «соціальне забезпечення».

Вперше термін «соціальний захист» був використаний в Законі США про соціальний захист (Social Security Act) в 1935 році, який законодавчо визначив новий для цієї країни інститут обов'язкового страхування на випадок старості, смерті, інвалідності і безробіття.

Далі цей термін став широко застосовуватися в багатьох країнах світу, а також Міжнародною організацією праці (МОП). В подальшому рамки цієї дефініції розширилися в ході розробки та прийняття конвенцій і рекомендацій МОП, Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), Міжнародної асоціації соціального забезпечення (МАСО) та ін. Зокрема, МОП визначає поняття соціального захисту як загальну базову соціальну підтримку всім громадянам, незалежно від внесків або тривалості їх трудового стажу. Конвенція МОП 1952 року містить дев'ять основних складових соціального захисту: медична допомога, допомога у зв'язку з хворобою, допомога по безробіттю, допомога по старості, допомога у випадку трудового каліцтва або професійного захворювання, родинна допомога, допомога у зв'язку з вагітністю і пологами, допомога по інвалідності, допомога у зв'язку із втратою годувальника. Тобто вбачаємо широке трактування соціального захисту як соціальної підтримки, яка надається всьому населенню і метою якої є соціальна безпека.

В науці права соціального забезпечення є різні підходи до проблеми співвідношення права на соціальний захист із правом на соціальне забезпечення. Один з таких ґрунтується на тому, що ці поняття розглядаються як синоніми.

Так, Н. Б. Болотіна розглядає «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» як різні за змістом і цілями поняття. Н.М. Стаховська

зауважує, що «сам законодавець, застосовуючи поняття «соціальний захист» у численних нормативно-правових актах, не до кінця визначився в його значенні та конкретному змісті. На думку Т. З. Гарасиміва, соціальне забезпечення – це система соціальних і юридичних гарантій, які захищають людину від свавілля інших, а також спрямовані на забезпечення необхідних умов для розвитку повноцінної особистості: в сім'ї, праці, відпочинку, управлінні тощо.

М. Чорна вважає, що «поняття соціального захисту почало активно використовуватися в роки незалежності України і було закріплене в Основному Законі нашої держави, порівняно із широко вживаним до 1991 року поняттям соціального забезпечення має таке специфічне навантаження, як захист від негараздів трансформаційного періоду, ризиків переходу від соціалістичної економіки до ринкової». М. І. Тимофєєва визначає «соціальний захист» як «комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту, гарантованого Конституцією України, кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах, що ґрунтуються на соціальній справедливості й рівності прав». На думку І. Сироти, термін «соціальний захист» належить до функції держави, яка піклується про матеріальне забезпечення працездатних громадян.

Зарубіжні науковці розглядають соціальний захист як ефективний засіб, що дає можливість установити необхідний рівень солідарності між особами, котрі отримали дохід від своєї праці, та особами, які не мають такої можливості через вік, стан здоров'я чи неможливість знайти роботу]. Термін «соціальне забезпечення» офіційно закріплений у міжнародному Пакті про економічні, соціальні та культурні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. Так, у статті 9 зазначено, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визначають право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування».

Соціальне забезпечення характеризується розширенням сфери діяльності та складу соціально захищених груп, збільшенням кількості та підвищенням рівня соціальних послуг. На етапі нинішньої військової агресії російської федерації проти України, зрозумілим є погіршення умов життя людей, а тому соціальне забезпечення набуває форми соціального захисту населення, тобто максимально можливого задоволення потреб в умовах обмежених можливостей держави.

Право на соціальне забезпечення є правом на певні блага, визнані необхідними суспільством. Це право гарантує працездатним при наявності відповідних умов на мінімальному рівні мати певні блага, а не здобувати їх. Тобто, соціальне забезпечення відноситься до

багатоаспектного поняття. Звідси інший підхід науковців, при якому прийнято вважати поняття «соціального захисту» і «соціального забезпечення» не тотожними, оскільки перше передбачає соціальне забезпечення як складову частину.

Остання позиція полягає в тому, що термін «соціальний захист» визнається ширшим за змістом, аніж «соціальне забезпечення», що зумовлює їх фактичне співвідношення як цілого та частини. Підтвердженням цього підходу може слугувати те, що у Конституції України вживається термін «соціальний захист». Це свідчить про більш широке визначення цього поняття порівняно із соціальним забезпеченням, оскільки він включає матеріальне забезпечення особи у певних випадках втрати доходів і неможливості набути їх власними зусиллями. В той же час соціальне забезпечення позначає практику виплати пенсій, соціальної допомоги та соціального догляду. Відповідно до міжнародних стандартів соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї, материнства й дитинства, утримання і виховання за державні кошти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

На підставі аналізу різних поглядів науковців щодо визначення правових понять в соціальній сфері, погоджуємося із думкою М. Чорної про те, що в чинному законодавстві має бути проведена уніфікація понятійного апарату, а саме здійснене формулювання єдиних термінів для однотипних суспільних явищ та законодавче їх закріплення.

Загалом в юридичній літературі співвідношення цих категорій указує на визнання більшістю науковців права на соціальний захист явищем більш високого порядку, що застосовується переважною більшістю галузей вітчизняного права. Натомість право на соціальне забезпечення стосується звуженого кола специфічних за змістом правовідносин, що виникають у разі настання соціальних ризиків.

Як нам вбачається, на підставі аналізу сутності понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» можна підсумувати таке співвідношення між ними, коли соціальне забезпечення розглядається як окрема складова системи соціального захисту населення країни. В той же час, термін «соціальний захист» є ширшим за змістом поняттям, що зумовлює їх фактичне співвідношення як цілого та частини, що підтверджується конструкцією статті 46 Конституції України, відповідно до якої «соціальний захист» включає «соціальне забезпечення» громадян як одну зі складових частин.

Озерський І. В.,

д-р юрид. наук, професор, академік НАН ВО України
професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

**АЛГОРИТМ ДІЙ КОНСУЛЬТАНТА «ГАРЯЧОЇ ЛІНІЇ»
З НАДАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ДОПОМОГИ
У ВИПАДКУ ОТРИМАННЯ РІШЕННЯ СУДУ РОЗКРИТИ
ІНФОРМАЦІЮ ОТРИМАНУ ВІД КЛІЄНТА**

Як відомо, «Гаряча лінія» з надання психологічної допомоги працює з дотриманням принципу анонімності, а відтак особа (клієнт), яка звернулася на «гарячу лінію», має право не надавати своїх даних і залишитися анонімною. Спеціалісти-психологи, які консультують на «гарячій лінії», зобов'язані забезпечувати збереження персональної, особистої інформації в інтересах особи, яка звернулася на «гарячу лінію». Будь-яка конфіденційна інформація отримана під час психологічної роботи з клієнтом не може бути розголошена як всередині команди «гарячої лінії» (*окрім консультацій з колегами, супервізорами з приводу складних випадків*), так і серед будь-яких інших державних, недержавних установ (структур), а також серед третіх осіб без згоди особи.

Більш того, спеціалісти (консультанти) «гарячої лінії» інформують абонентів про те, що на «гарячій лінії» особисто дотримуються конфіденційності, що виключає можливість розголошення будь-яких відомостей про клієнтів за винятком тих випадків, коли це робиться з їхньої згоди чи в установленому законом порядку. Наприклад, у випадку допущення клієнтом висловлювань, що спрямовані на пригнічення української нації, заклики до повалення державного суверенітету, національної безпеки України, зневаги та знеславлення заслуг Збройних сил України чи волонтерів. У таких випадках консультант-психолог вправі розпочати запис розмови без попередження такого клієнта та скерувати через адміністрацію «гарячої лінії» отримані дані до відповідних правоохоронних органів України.

Згідно ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця телефонних розмов, винятки можуть бути встановлені судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінального провадження, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо, а вищевказана інформація може носити характер конфіденційної інформації і стосуватися безпосередньо особистого життя осіб, згода на

ознайомлення з якою надається виключно судом або за згодою особи, якої вона стосується. Згідно до ч. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» особисті немайнові права на персональні дані, які має кожна фізична особа, є невід'ємними і непорушними.

Доречи, у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» заява №30562/04 та №30566/04 було сформульовано таку правову позицію: «приватне життя» – широке поняття, якому неможливо дати вичерпне визначення. Воно включає фізичну та психологічну недоторканність особи, тому може охоплювати різні аспекти фізичної та соціальної самоідентифікації особи. Наприклад, такі елементи як прираховування себе до певної статі, ім'я, а також сексуальна орієнтація і ставе життя потрапляють у приватну сферу, яка охороняється ст. 8 Конвенції. Крім імені людини, її приватне та сімейне життя може включати й інші засоби самоідентифікації особистості та підтримки зв'язків із сім'єю. Важливим елементом приватного життя може бути інформація про стан здоров'я людини». Слід нагадати, що у ст. 3 (назва – «Поняття і терміни, що вживаються в законодавстві про охорону здоров'я») Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ, законодавець дає чітко зрозуміти, що здоров'я, це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів, що цілком узгоджується з поняттям «психологічного здоров'я».

Крім того, Конституційний Суд України у Рішенні від 20.01.2012 № 2-рп/2012 даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, зазначив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (пп.3.2 п.3).

Отож, і консультант-психолог «гарячої лінії» не збирає інформацію, до обробки якої, законодавством встановлені певні вимоги, наприклад інформацію про етнічне походження, політичні, релігійні переконання, партійність, дані про судимість, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних (відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» та ст. 9 регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) №2016/679 від 27.04.2016). Окрім іншого, спеціаліст-психолог «гарячої лінії» у своїй діяльності керується «Етичним кодексом психолога» прийнятого на I Установчому з'їзді Товариства психологів України 20 грудня 1990 року, що є своєрідним нормативним актом та гарантом високопрофесійної, гуманної, високomorальної діяльності психологів України, здійснюваної залежно від спеціалізації та сфери їх інтересів. Отож, якраз у розділі IV. «Конфіденційність» Етичного кодексу психолога чітко прописані правила конфіденційності роботи психолога, серед яких:

– Психолог зобов'язаний додержуватися конфіденційності у всьому, що стосується взаємин з клієнтом, його особистого життя, життєвих обставин. Виняток становлять випадки, коли виявлені симптоми є небезпечними для клієнта та інших людей, і психолог зобов'язаний поінформувати тих, хто може надати кваліфіковану допомогу. Конфіденційності можна не додержуватись, якщо клієнт просить або погоджується, аби в його інтересах інформацію було передано іншій особі (п. 4.1.).

– Психолог не збирає додаткових відомостей про обстежуваного без його згоди, задовольняється лише тією інформацією, яка потрібна для виконання професійного завдання. Запис, фотографування і занесення інформації до комп'ютерних банків даних здійснюються лише за згодою учасників (п. 4.2.).

– Психолог зобов'язаний оберігати професійну таємницю, не поширювати відомостей, отриманих у процесі діагностичної і корекційної роботи, додержуватись анонімності імені клієнта. Для демонстрації і прослуховування будь-яких матеріалів потрібний письмовий дозвіл людини, за чією згодою вони були записані; на вимогу клієнта матеріали негайно знищуються (п. 4.3.).

– Психолог інформує клієнтів про правила додержання конфіденційності. Смерть або зникнення обстежуваного не звільняє психолога від необхідності зберігати професійну таємницю (п. 4.6.).

– Психолог не передає методичних матеріалів особам, що не уповноважені здійснювати психологічну діяльність; не розкриває суті призначення конкретної методики (за винятком доступних роз'яснень правоохоронним і судовим органам) (п. 4.7.).

Однак, варто зазначити, що існують випадки так званого «примусового» розкриття інформації отриманої від клієнта витребуваної рішенням суду. Так, відповідно до ст. 84 ЦПК України, ст. 81 ГПК України, ст. 80 КАС України, суд ухвалює рішення про витребування інформації, що стала відома психологу від клієнта під час консультивання, а у кримінальному провадженні згідно ст.ст. 93, 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до такої інформації, якщо сторона кримінального провадження, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в розмові (консультації, терапії) психолога з клієнтом, зокрема і у форматі телефонної «гарячої лінії», та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Спеціаліст-психолог «гарячої лінії» чи юрист-консульт (або інша уповноважена особа-представник «гарячої лінії») у разі отримання ухвали суду про витребування (розкриття) інформації отриманої психологом «гарячої лінії», зобов'язаний згідно п. 4.7 Етичного кодексу психолога, письмово повідомити (*надати відповідь на ухвалу суду*) суд у визначені в ухвалі граничні строки представлення витребуваної інформації, чи визначити поважні причини, що унеможливають виконання вимог стосовно розкриття інформації роботи психолога з клієнтом, оскільки телефонна розмова є конфіденційною, і за бажанням (*чи вимогу*) клієнта не записується та не зберігається на відповідних серверах «гарячої лінії». Більш того, кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Відповідно до положень ст.ст. 31, 32 Конституції України, ст.ст. 270, 306 ЦК України кожному гарантується право на таємницю телефонних розмов; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Отже, виокремимо поважні причини, які можуть бути вписані консультантом-психологом, юрист-консультантом чи іншим представником уповноваженим представляти інтереси «гарячої лінії» в суді, стосовно клієнта у відповіді на ухвалу суду щодо витребування відповідної інформації:

– телефонна розмова психолога з клієнтом є конфіденційною, і за бажанням (вимогою) клієнта не записується та не зберігається на відповідних серверах «гарячої лінії», а тому відсутні технічні можливості надати запитувану інформацію;

– розмова психолога з клієнтом була конфіденційною та стосувалася психологічного здоров'я останнього, та на його вимогу заборонена для розповсюдження, а тому не може бути надана третім особам;

– консультант-психолог може бути офіційно викликаний в судові засідання для надання свідчень чи пояснень, якщо про це буде клопотати сторона (сторони) провадження, і суд задовольнить клопотання в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

– ухвала суду, судді складена з порушеннями чинного законодавства щодо її змісту чи форми, а тому не може бути надана на заявлену вимогу.

Окрім іншого, при отриманні адресатом ухвали суду щодо вимоги розкриття інформації отриманої психологами «гарячої лінії» від клієнтів, необхідно здійснити наступний алгоритм дій: ознайомитися з ухвалою суду, судді, слідчого судді; визначитися із суттю та змістом документу, можливим його виконавцем; передати фахівцю з права (юрист-консульту) для опрацювання; зобов'язати фахівця з питань права (юрист-консульта) надати письмову відповідь на ухвалу суду у визначені судом строки.

УДК 342.9

Ткаля О. В.,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувачка кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Публічно-управлінські функції так чи інакше реалізуються в усіх сферах суспільного життя. Більшість з управлінських ситуацій, які потребують реакції органів публічного адміністрування, є типовими і задля їх вирішення встановлюється нормативна модель — конкретна адміністративна процедура. Це обумовлює наявність великої кількості адміністративних процедур, що встановлені нормативно-правовими актами різної юридичної сили. При цьому надзвичайно актуальною як в теоретичному, так і в практичному аспектах є класифікація адміністративних процедур. Це є досить значимим задля більш

детальної характеристики адміністративних процедур і з'ясування їх найсуттєвіші ознаки, визначення обсягу та видів діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Питання класифікації адміністративних процедур за їх характером, видами та цільовим призначенням привертало увагу таких вітчизняних науковців як В. Авер'янов, О. Бандурка, І. Бойко, Н. Галіцина, Є. Демський, П. Кононов, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, О. Лагода, І. Лазарев, Р. Мельник, О. Миколенко, Е. Талапіна, В. Тимошук, С. Стеценко, А. Школик тощо.

Класифікація адміністративних процедур можлива за різними ознаками та критеріями, враховуючи різноманітні наукові підходи та нормативно-правове регулювання. Але у першу чергу, зважаючи на чисельність адміністративних процедур, доцільно виділяти ті їхні різновиди, щодо яких наявні (чи які потребують) окремої законодавчої регламентації. При цьому на основі загальних правил, законодавчо встановлених для певної групи процедур, можлива й подальша спеціальна правова регламентація вже конкретної адміністративної процедури з цієї групи.

З огляду на зазначене, перш за все слід виділити розподіл адміністративних процедур залежно від змісту - від того, яку з форм управлінської діяльності вони опосередковують: адміністративну правотворчість чи правозастосування. А саме, їх слід поділяти на адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовні процедури. В свою чергу, адміністративні правотворчі процедури також можна поділити за декількома критеріями – залежно від суб'єкта правотворчості, форми нормативного акта тощо. Адміністративні правозастосовні процедури, також залежно від змісту, окремими науковцями, поділяються на адміністративно-організаційні процедури (пов'язані з вирішенням органами публічного управління адміністративних справ безспірною характеру) та адміністративно-юрисдикційні процедури (пов'язані з вирішенням органами публічного управління адміністративних справ, що так чи інакше пов'язані з публічно-правовими спорами). В першій групі адміністративних правозастосовних процедур залежно від їх змісту можна виділити дозвольно-ліцензійні; реєстраційні; пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та юридичними особами; контрольно-наглядові; заохочувальні тощо. До другої групи адміністративних правозастосовних процедур доречно віднести процедури провадження у справах про адміністративні проступки, дисциплінарні адміністративні процедури, процедури адміністративного провадження тощо.

Окремо слід вказати на розподіл адміністративних правозастосовних процедур залежно від суб'єкта, за ініціативою якого розпочинається провадження в адміністративній справі, на заявні та втручальні. Для початку заявної процедури необхідно волевиявлення особи, яка зацікавлена в результатах розгляду адміністративної справи. Втручальну процедуру орган публічного адміністрування за наявності правових та фактичних підстав розпочинає самостійно. Таку класифікацію у своєму дисертаційному дослідженні наводить Д. Сирота.

Картузова І.О. та Осадчий А.Ю. розрізняють адміністративні процедури залежно від спрямованості процедури та меж її здійснення, поділяючи їх на внутрішні (внутрішньо-організаційні) та зовнішні (зовнішньо-організаційні). Тобто адміністративні процедури реалізуються як у внутрішній діяльності системи органів публічного адміністрування, так і у їх відносинах з іншими суб'єктами.

В свою чергу С. Д. Хазанов поділив процедури на «наступні угруповання: – організації внутрішнього типу щодо публічної адміністрації; – взаємодії поміж учасниками відносин публічноадміністративного типу; – взаємодії публічної адміністрації із фізичними та юридичними особами».

Водночас І.М. Лазарєвим виділено адміністративні процедури, що уповноважені здійснювати виконавчі органи, зокрема «процедури: – право-представницького типу; – процедури, що пов'язані з гарантуванням здійснення зобов'язань громадянами та їхніми організаціями; – ліцензійно-дозвільної природи; – реєстраційного характеру; – контрольно-наглядового типу; – державно-заохочувальної природи».

Ще одну диференціацію було запропоновано П. Кононовим, що виділив такі різновиди процедур, а саме: реєстраційного характеру; ліцензійно-дозвільного типу; право-представницької природи; екзаменаційно-конкурсного виду; експертно-посвідчувальної природи; заохочувального типу; службово-призовного характеру.

Прийнято вважати класичним розподіл процедур адміністративного типу в залежності від характеру індивідуально-конкретної адміністративної справи на юрисдикційні процедури та процедури, що носять неюрисдикційний характер. Юрисдикційна діяльність є характерною для процедур притягнення осіб до адміністративної відповідальності, процедур розгляду скарг громадян. Процедури, які носять неюрисдикційний характер зумовлені специфікою управлінської діяльності в різних сферах життя суспільства. До числа таких процедур можна віднести процедури з ухвалення індивідуальних актів управління; процедури по розгляду пропозицій, заяв громадян; процедури по

застосуванню адміністративно-попереджувальних та запобіжних заходів; реєстраційно-дозвільні процедури; установчі процедури; процедури по реалізації контрольно-наглядових повноважень; процедури по земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових та інших справах тощо.

Подібний поділ визначається західною науковою доктриною, де наявні безспірні (неповозні) й спірні (позовні) процедури. Непозовна адміністративна процедура – це розгляд справ, що не мають на меті винесення юридично-владного рішення стосовно використання певної юридичної санкції й відновлення права, що було порушено. Позовною (спірною) процедурою передбачено розгляд й вирішення органом адміністративного характеру суперечки, наприклад, коли особа звертається до виконавчих та місцево-самоврядних органів зі скаргою стосовно поновлення прав та захисту інтересів, що їй надано законодавством, котрі було порушено діяннями чи рішеннями органів держави, посадових осіб, місцево-самоврядних органів, підприємств, організацій, установ, громадських об'єднань.

Також, адміністративні процедури можна поділяти і за низкою інших критеріїв. Так, залежно від спрямованості на досягнення кінцевої мети адміністративні процедури можна поділяти на макропроцедури і мікропроцедури, що співвідносяться між собою як ціле і його частини. Залежно від кількості процедурних дій, що становлять адміністративну процедуру, можна виділяти складні та прості адміністративні процедури та ін. Деякі вчені роблять акцент на окремому аналізі адміністративно-судових та управлінських процедур. Досить цікавим є погляди вчених щодо виділення таких видів адміністративних процедур як правопредставницькі, реєстраційні, експертно-посвідчувальні, ліцензійно-дозвільні, заохочувальні, службово-призовні.

Отже, кожну конкретну адміністративну процедуру, залежно від обраних критеріїв класифікації, може бути віднесено до різних груп адміністративних процедур. Так наприклад, віднесення процедури провадження у справах про адміністративні проступки до адміністративно-юрисдикційних процедур, зовнішніх процедур, втручальних процедур тощо. В той же час класифікація дозволяє розглянути нині існуючі адміністративні процедури крізь призму їх ефективності у мінливих реаліях реформування національного законодавства. Вдосконаливши та узагальнюючи підходи до класифікації можна вивести функціональне призначення адміністративних процедур на принципово новий рівень.

**Підсекція: ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ,
СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА;
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство**

УДК 340,15:343.14](447-89)«08/12»

Лісна І. С.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв, Україна

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ ДОКАЗІВ ДОБИ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

Добу існування Київської Русі прийнято вважати витоком зародження перших законодавчих актів.

Дослідженням окремих теоретичних і практичних аспектів доказів часів Київської Русі займалися такі науковці як В. І. Діденко, А. Р. Ларін, Л. Р. Карнеєва, Я. М. Падох та інші.

Якщо розглядати первісне становлення судочинства часів Київської Русі, то у Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини, суди і людей церковних» згадується слово «суд». Більш давнього нормативного акта де б згадувалося про судочинство відсутнє, тому саме даний Статут пов'язується відокремлення суду від княжої влади на території України. Науковці в сфері історії відносять прийняття Статуту до перших років XI століття.

Християнство було прийнято у 988 році, саме в цей час з'являються перші церковні закони під назвою «Статут Володимира» або «Статут Володимира Святославовича» – X століття і «Церковний статут Ярослава Мудрого». В даних статутах містилося існування церковного суду, який займався справами про чаклунство, займався злочинами проти християнства, моралі, розпусти тощо. За часів князювання Ярослава Мудрого було кодифіковано збірку законів під назвою «Руська Правда», яка діяла на всій території Київської Русі у той час. У зазначеному збірнику відзначається трансформація звичаїв у норми процесуального права. Судовий процес відбувався під принципом змагальності і основними доказами були: власне зізнання, свідчення послухів і вידоків, суди божі, присяга.

Судові рішення виносилися в усній формі. Найнижчою судовою інстанцією були громадські суди, склад яких був із сільських старшин,

які розглядали незначної важкості справи. Рішення цього суду можна було оскаржити до княжих судів. При вирішенні справ у цьому суді участь брали так звані «ябедник» – обвинувач, «метальник» – писар, «істці» – слідчі. Також існував такий суд як феодала землевласника. Під його юрисдикцію потрапляли холопи, наймити і закупи. У свою чергу справа щодо холопа рішення суду феодала було остаточним, у той час як наймити і закупи мали змогу оскаржити рішення суду феодала до князівського суду.

За Я. М. Падох, первісне судочинство «спиралося на самопоміч, спочатку роду і сім'ї. З народженням і зміцненням держави і судочинство вривається посторонній чинник, який поступово обмежує самопоміч сторін і з часом віддає судочинство в треті руки – публічних суддів. За сторонами залишається тільки щораз вужче коло свобідної диспозиції процесовими діями перед публічним судом.

За часів Київської Русі судовий поєдинок включав в собі «Суд Божий», «ордалії», «роту» та «поле». Суд Божий застосовувався тільки в тому випадку, коли звичайні способи доведення були всі вичерпані, а істину не вдалось встановити. Тоді як ордалія не слугувала засобом насильницького витискання провини при визнанні, оскільки тортури в ній відігравали інше значення. Тому слід стверджувати, що «Божий суд» використовувався як засіб при встановленні юридичної істини, в цьому випадку у стародавньому Києві зверталися до Волі Творця. Зокрема, ст. 21 Просторової Правди закріплює випробування залізом в тих випадках, коли не було бажаючих виступити послухом по справі. Втім, закон не показує існуючого порядку під час ордалії. Так, чітко не вказується, котра із сторін піддається випробуванню, але згадується інше, що випробування водою було застосовано у тих позовах, де сума наближається до півгривні. Тоді як випробування залізом застосовувалось до позовів, сумарна вартість яких перевищувала більше, ніж на півгривні.

Про зміст випробування водою в ті часи можна дізнатися із повчання Серапіона, де стверджується, що перед випробуванням сторона справи зв'язувалась і кидалась у воду. Від того, як складалась поведінка людини, залежало дуже багато, якщо вона занурювалася на дно – його оголошували безневинним. Але при винирюванні на поверхню води – винуватість була поза сумнівом.

У нормах Руської Правди не можна знайти підтверджень щодо законодавчого закріплення «речових доказів», що були допустимими засобами доказування в судовому процесі. Але окрема норма цієї пам'ятки права все таки свідчить про їх використання. Так, про речові докази переконливо Руська Правда характеризує, коли йдеться мова про

справи кримінального характеру, адже там є відповідний опис, в якому згадується про криваві плями на тілі, існування крадених речей у особи, наявність тіла вбитого на території общини, існування синців тощо. Звісно, речові докази траплялись і у цивільних справах у тогочасний період.

Аналізуючи норми Руської Правди, науковці наводять коло речових доказів. Сюди входять і знаки побиття, синці, плями на тілі від крові, вибитий зуб, вирваний жмут бороди, а також зараховуються і рани, які виявленні в певних осіб, доєднуються і до них крадені речі, тіла вбитих.

Проаналізувавши Руську правду, можна навести класифікацію речових доказів. Класифікація має поділ на три види, до першого виду відносять знамення, тобто синці, рани, садна, які кровоточать і вони зазначені в справах про особисті образи. Другий вид пов'язаний із лицем, тобто знайденими викраденими речами у житлі, де справа стосується крадіжки і наявності в ньому трупа, звісно це справи про вбивства. І третім видом слугували результати зводин.

За Руською Правдою значення слідів злочину було досить важливим, бо присутність знаків або слідів, за якими стояли випадки порушень прав, вони ставали очевидними, тому справа підлягала судовому розгляду. Іноді її перебіг був цілком очевидним, тому подання інших доказів не відіграло ролі і було зайвим. В той же час, в певних випадках подібні речові докази не носили беззаперечності і використовувалися вони разом із показами свідків. Про це переконливо доводить ст. 2 Короткої редакції Руської Правди, а також статті 29, 66, 67 Просторової редакції Руської Правди, й ст. 2, 19 Скороченої редакції Руської Правди. На думку науковця С. О. Ковальчук, подання речових доказів ніяк не замінюють показання свідків, а тільки доповнюють їх.

Необхідно також розглянути такий вид доказів як показання свідків. З давніх часів на українських землях показання свідків у судових справах використовувалися як одні із традиційних засобів доказування. В той період на перший план виходили особисті докази, враховуючи пояснення сторін та показання свідків. науковець В. С. Зеленьак, зазначав, що розповсюдженість показань свідків в Київській Русі обумовлювалась декількома факторами. По-перше, серед свідчень були не зацікавленні особи у розв'язанні справи, саме вони були джерелом доказової інформації, що судді вважали достовірною. По-друге, притаманний Київській Русі общинний спосіб життя зумовлював те, що чимало правових дій здійснювалось на людях, в тому числі під час укладання договорів. Наприклад позики, яка перевищувала три гривні.

Крім того, показання свідків належали до найбільш звичайних і простих засобів доказування, адже вони ставали зрозумілими для

широкого кола: учасників процесу та публіки, що була присутня при розгляді справи і звісно, для самих суддів. Давньоруське судочинство виділяє два види показань свідків, враховуючи їх статус – показання видока та показання послуха. Проте аналіз норм Руської Правди показує, що видок по справжньому мав бути свідком – очевидцем. Зокрема, стаття 38 наголошує про те, що видок не міг посилатись на інших осіб. Тобто, з першого разу його показання повинні були мати доказове значення.

В цілому формалізм при оцінюванні показань свідків та інших доказів в Київській Русі на той момент носив позитивне значення, адже така оцінка свідчила про математичний або ж раціональний підхід і здійснювала спробу відмовитись від традиційних підходів при оцінюванні доказів. Саме вони були при застосуванні в ордаліях та судових поєдинках та апелювали не до розуму, а до промислу Божого.

Проаналізувавши тему, можна зазначити, що система судових доказів в Київській Русі будувалась на свідченнях, отриманих від видоків та послухів, враховуючи пояснення сторін, речові докази, застосовуючи Суд Божий, ордалії та присягу. У законодавстві Київської Русі види речових доказів формувалися поступово, зокрема ст. 2 та 30 Короткої редакції Руської Правди відображали закріплення слідів злочину, а стаття 22 Просторової редакції Руської Правди відображала лице. Порівнюючи із сучасним етапом розвитку держави, варто наголосити, що у Київській Русі показання свідків відрізнялися істотною особливістю. Вони покладалися на учасника процесу - свідка. У часи Київської Русі свідок робив свідчення стосовно дії та змісту правової норми звичаєвого характеру, адже судді не завжди знали місцеві звичаї. Така роль свідка протилежно відрізняється від функцій, які притаманні сучасним свідкам, і беруть участь у підтвердженні обставин справи, своїми показами нині.

ЗМІСТ

Секція: ПРАВО

Підсекція: ГАЛУЗЕВІ ЮРИДИЧНІ НАУКИ

<i>Бердиченко І. О.</i> Заходи з удосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства через імплементацію процедурних положень конвенцій про кіберзлочинність	1
<i>Блага А. Б.</i> Сучасний стан групової злочинності неповнолітніх	4
<i>Валецька О. В.</i> Організація та оплата праці працівників в умовах повітряної тривоги та відключення світла	6
<i>Валецька О. В., Лисенко О. С.</i> Спрощений режим регулювання трудових відносин як необхідність сьогодення	11
<i>Достдар Р. М.</i> Рецепція речового права Німеччини	15
<i>Казарян Е. Г.</i> Доктрина «inevitable discovery» у кримінальному процесі	19
<i>Каплій О. В.</i> Правове забезпечення діяльності військових капеланів в умовах воєнного стану	22
<i>Кобак М. В.</i> Сучасні реалії роботи Миколаївського окружного адміністративного суду	25
<i>Коваль А. А.</i> Актуальні проблеми здійснення судочинства в умовах воєнного стану	27
<i>Котова Л. В., Петросян К. Є.</i> Щодо теоретичних підходів визначення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення»	29
<i>Озерський І. В.</i> Алгоритм дій консультанта «гарячої лінії» з надання психологічної допомоги у випадку отримання рішення суду розкрити інформацію отриману від клієнта	32

Панченко С. В. Щодо джерел цивільного договірного права..... 36
Ткаля О. В. Щодо класифікації адміністративних процедур 40

Підсекція:

**ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ, СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА;
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО**

Лісна І. С. Особливості судових доказів доби Київської Русі 44

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Технічний редактор, комп'ютерна верстка *Н. Кардаш*.

Формат $60 \times 84^{1/16}$.

Гарнітура «Times New Roman».

Ум. друк. арк. 3,25. Обл.-вид. арк. 2,82.

Видавець і виготовлювач: ЧНУ ім. Петра Могили.

54003, м. Миколаїв, вул. 68 Десантників, 10.

Тел.: 8 (0512) 50–03–32, 8 (0512) 76–55–81, e-mail: rector@chmnu.edu.ua.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6124 від 05.04.2018

