

Міністерство освіти і науки України  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

---



***Всеукраїнська  
науково-практична конференція***

# **VI ЮРИДИЧНІ МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ**

**ПРОГРАМА та ТЕЗИ**

*30 квітня 2020 р., м. Миколаїв*

---

Миколаїв – 2020

**УДК 378(06)ЧНУ**  
**Ю 70**

Ю 70      VI Юридичні могилянські читання : Всеукр. наук.-  
практ. конф. 30 квітня 2020 р., м. Миколаїв : програма та  
тези / ЧНУ ім. Петра Могили. – Миколаїв : Вид-во ЧНУ  
ім. Петра Могили, 2020. – 120 с.

Міністерство освіти і науки України  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

---



***Всеукраїнська  
науково-практична конференція***

# **VI ЮРИДИЧНІ МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ**

**ПРОГРАМА**

*30 квітня 2020 р., м. Миколаїв*

---

Миколаїв – 2020

## Секція: ПРИВАТНЕ ПРАВО

*Керівник секції:* **Валецька О. В.** – канд. юрид. наук, доцент.  
*Секретар секції:* **Василенко О. В.** – провідний фахівець кафедри.

**Валецька О. В.** (канд. юрид. наук, доцент, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Розгляд трудових спорів у порядку наказного та спрощеного позовного провадження.**

**Грицаєнко О. Л.** (суддя Черкаського адміністративного окружного суду, м. Черкаси). **Адвокатська монополія на представництво у суді органів державної влади та місцевого самоврядування: проблеми та перспективи.**

**Дубова К. О.** (старший викладач кафедри адміністративного та конституційного права Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова, м. Миколаїв). **Щодо відкриття ринку землі.**

**Львів Н. В.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів). **Основні правила поновлення договору оренди земельної ділянки.**

**Мамчур Л. В.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Інформаційна складова законодавчих вимог до порівняльної реклами в Україні з огляду на стандарти ЄС.**

**Мамчур Л. В.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв), **Юркова Г. В.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Дозвіл на використання чужого твору журналістом.**

**Панченко С. С.** (канд. юрид. наук, в. о. доцента (б.в.з.) кафедри історії та теорії держави і права, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Загальна характеристика змісту цивільно-правового договору.**

**Пасайлюк І. В.** (викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів). **Особливості участі іноземного адвоката як процесуального представника у цивільному судочинстві України.**

**Січко Д. С.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, декан юридичного факультету, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Правовий режим діяльності юридичних осіб з одним власником.**

**Тютюнник В. К.** (аспірант кафедри правознавства юридичного факультету, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, м. Сєверодонецьк). **Щодо особливостей дистанційної роботи в системі органів державної влади.**

**Шаповалова О. І.** (канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Земельна реформа: потреба державного регулювання ринку землі.**

**Секція:**  
**ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ, СОЦІОЛОГІЯ**  
**ПРАВА, ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ:**  
**ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство**

*Керівник секції:* **Лісна І. С.** – канд. юрид. наук, доцент.

*Секретар секції:* **Колодочка О.** – викладач.

**Ковальова С. Г.** (канд. юрид. наук, доцент, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **До питання про походження норм короткої редакції Руської Правди.**

**Лісна І. С.** (канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри історії та теорії держави і права, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Відповідальність за виконання вимог міжнародного права збройних конфліктів.**

**Михайлів Т. Є.** (аспірант кафедри історії та теорії держави і права, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Сутність поняття «збройний конфлікт».**

**Озерський І. В.** (д-р юрид. наук, професор, академік НАН ВО України, професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **До питання відкриття на юридичному факультеті Чорноморського національного університету імені Петра Могили сертифікатних навчальних спеціалізованих курсів «Методика викладання юридичних дисциплін» та «Медіатор в сфері права».**

## Секція: ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

*Керівник підсекції:* **Тунгула О. С.** – канд. юрид. наук, доцент.  
*Секретар підсекції:* **Казарян Е. Г.** – провідний фахівець кафедри.

**Багінський Д. С.** (в. о. викладача кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Особливості відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за порушення вимог фінансового контролю або неподання декларації.**

**Блага А. Б.** (д-р юрид. наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Законодавче забезпечення діяльності у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: сучасний стан та перспективи.**

**Грицаєнко Л. Р.** (д-р юрид. наук, професор (б.в.з.), завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Поняття функцій і напрямів діяльності прокуратури.**

**Грицаєнко Л. Л.** (канд. юрид. наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері міжнародного права та впровадження практики, Європейський суд з прав людини Національної академії прокуратури України, м. Київ). **Право на справедливий суд в контексті застосування ІТ-технологій в судочинстві.**

**Дмитрук І. М.** (канд. юрид. наук, доцент кафедри історії Миколаївський національний університет ім. В. О. Сухомилинського, м. Миколаїв).

**Місцеві референдуми як правовий інструмент децентралізації.**

**Кобак М. В.** (начальник відділу Миколаївського окружного адміністративного суду, аспірант, ст. викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Досвід Грузії у реалізації слідчим суддею принципів кримінального провадження та судового контролю.**

**Коваль А. А.** (канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Еволюція прав людини через призму кримінального процесу.**

**Колодочка О. Є.** (викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, Провідний уповноважений з антикорупційної діяльності САД у Миколаївській області, м. Миколаїв). **Щодо повноважень прокуратури у сфері протидії корупції.**

**Ланцедова Ю. О.** (канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету, Національний авіаційний університет, м. Київ), **Ткач Ю. Д.** (канд. юрид. наук, доцент, ст. викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Інноваційна редакція статті про докази і доказування в антикримінальному судочинстві та її криміналістичне значення.**

**Тунтула О. С.** (канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв), **Лагода К. О.** (канд. юрид. наук, суддя Центрального районного суду м. Миколаєва, старший викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв). **Обвинувальний акт: вимоги до складання та основні причини повернення судом.**

## Секція: ДИСКУСІЯ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

*Керівник секції:* **Ковальова С. Г.** – канд. юрид. наук, доцент.

*Секретар секції:* **Багінський Д. С.** – в. о. викладача кафедри.

**Башара І. А.** (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Валецька О. В.*). **Зміна визначення поняття «трудоий договір» в сучасних умовах.**

**Галстян А. Г.** (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Коваль А. А.*). **Національні меншини та цифрова епоха.**

**Єльнікова А. М.** (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Валецька О. В.*). **Суперечливі процеси модернізації трудового законодавства.**

**Коржова В. І.** (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий

керівник – *Коваль А. А.*). **Деякі актуальні проблеми кримінально-правової охорони права на захист.**

*Котова О. Д.* (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Тунтула О. С.*). **Правове регулювання інституту застосування заходів забезпечення безпеки у кримінальному провадженні.**

*Тульчевська М. М.* (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Мамчур Л. В.*). **Механізм виконання рішень судів щодо відшкодування шкоди, заподіяної майну в ході збройного конфлікту в Україні.**

*Ювченко О. А.* (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Тунтула О. С.*). **Дотримання принципу законності при проведенні обшуку.**

*Яновський А. О.* (магістр, юридичний факультет, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, м. Миколаїв, науковий керівник – *Панченко С. С.*). **Міжнародно-правове регулювання медіації як засобу вирішення міжнародних конфліктів.**



Міністерство освіти і науки України  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

---



***Всеукраїнська  
науково-практична конференція***

# **VI ЮРИДИЧНІ МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ**

**ТЕЗИ**

*30 квітня 2020 р., м. Миколаїв*

---

Миколаїв – 2020



Секція

## ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 349.221:331.109

**Валецька О. В.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри історії і теорії держави і права,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

### **РОЗГЛЯД ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ НАКАЗНОГО ТА СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. «Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють місцеві, апеляційні та ВСУ (ст. 17)», і кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції. Важлива роль належить судовим органам, які при розгляді трудових спорів здійснюють правозастосовчу функцію і забезпечують виконання актів законодавства. «Реалізація цих чинників можлива лише після з'ясування суті і змісту конкретної норми трудового права, яка підлягає застосуванню та виконанню, тобто її тлумаченню».

Реалізація працівниками права на захист своїх трудових прав та інтересів включає: оцінку обставин та характеру порушення; вибір відповідної форми захисту; вибір способу захисту, який здійснюється в межах відповідної форми. Спори, що виникають із трудових правовідносин, розглядаються судами за загальними правилами позовного провадження, але мають деякі процесуальні особливості, що стосуються строків звернення до суду за вирішенням трудового спору, підсудності трудових спорів, судових витрат, доказування в суді у трудових справах тощо.

Ст. 19 ЦКПУ визначає: «Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства». Цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку: наказного провадження; позовного провадження (загального або

спрощеного); окремого провадження. «Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду: 1) малозначних справ; 2) справ, що виникають з трудових відносин; 3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи». «Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні».

Ст. 160 ЦПКУ встановлює: «Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 161 цього Кодексу. Він підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом. Ст. 161 серед інших вимог, визначає вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку». Ч. 2 ст. 161 встановлює: «Особа має право звернутися до суду з вимогами, визначеними у частині першій цієї статті, в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір».

Ст. 167 ЦПКУ визначає порядок розгляду заяв про видачу судового наказу, а саме: «Суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу фізичної особи-підприємця, то протягом п'яти днів з дня отримання судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Цей наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований у порядку, передбаченому ЦПКУ».

Ст. 275 визначає строк розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження – протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття такої справи. Ст. 279 містить норму: «Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з

дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводиться». «Суд розглядає таку справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. При розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази та письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи, також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться».

УДК 347.965

**Грицаєнко О. Л.,**  
суддя Черкаського адміністративного  
окружного суду, м. Черкаси

## **АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ НА ПРЕДСТАВНИЦТВО У СУДІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Питання представництва у суді органів державної влади є одним з найбільш актуальних та дискусійних питань у юридичному середовищі у зв'язку з встановленою Конституцією України адвокатською монополією на представництво у суді органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Статтею 131<sup>2</sup> Конституції України передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Підпунктом 11 пункту 16-1 «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що з 01.01.2017 року у Верховному Суді та судах касаційної інстанції представництво відповідно до пункту 3 ч. 1 статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 01 січня 2020 року.

Отже, з 01.01.2020 року перед судами постало чимало запитань, а саме – чи можуть здійснювати представництво державних органів

штатні працівники юристи, а також – які документи підтверджують повноваження представника на представництво інтересів органу державної влади у суді та багато інших питань.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення», який набрав чинності 29.12.2019 року внесено зміни до процесуальних кодексів та передбачено право на самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування.

Даний закон повинен був вирішити проблему позбавлення права органів державної влади та органів місцевого самоврядування на представництво в судах їх штатними працівниками.

Законодавець у пояснювальній записці до вказаного закону виділяв такі проблеми, пов'язані із залученням адвоката: неможливість працювати адвокатів, оскільки відповідно до законів України «Про запобігання корупції» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» робота на посадах осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є несумісною з діяльністю адвоката; залучення адвоката потребує додаткових фінансових ресурсів; відсутній прямий, чіткий механізм замовлення правничої допомоги адвоката.

Проте, дана норма не вирішила проблему представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування у суді, адже норми Конституції України мають вищу юридичну силу та містять припис про те, що таке представництво здійснюється виключно особою яка має статус адвоката, тобто норми Конституції України фактично виключають (забороняють) можливість здійснення представництва у суді штатним працівником органу державної влади.

Внаслідок суперечності вимог законодавства суди по-різному застосовували норми щодо представництва у суді органів державної влади та органів місцевого самоврядування та певний час не допускали до участі представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які не мали статусу адвоката або повертали підписані ними документи, як такі що підписано не уповноваженою особою. У якості прикладу наведемо ухвалу Верховного суду у складі судді-доповідача Касаційного адміністративного суду від 16.01.2020 року у справі № 420/4829/19, якою повернуто касаційну скаргу у зв'язку з тим, що у Єдиному реєстрі адвокатів України відсутні відомості про те, що особа, яка підписала касаційну скаргу має статус адвоката і такого документа до касаційної скарги не додано.

Прикладом для вирішення судами зазначеної проблеми стала позиція Великої Палати Верховного Суду, яка розглядаючи 21.01.2020 року питання про допуск у процес представників Вищої ради правосуддя, прийняла рішення допустити юристів ВРП до розгляду справ за її участю на підставі наданих представником ВРП копій положень про Секретаріат ВРП та відповідний відділ Ради правосуддя, а також на підставі наданої представником ВРП посадової інструкції, яка містить відповідний обсяг його повноважень.

Дане питання було предметом обговорення як серед науковців, так і серед суддів. Голова Верховного Суду *В. Данішевська* наголосила, що сторонам повинен бути забезпечений доступ до суду та об'єктивний розгляд спору. Вона зазначила, що якщо в суд приходять співробітник компанії, то судді Верховного Суду схильні вважати це самопредставництвом. Саме до таких висновків дійшла Велика Палата Верховного Суду.

Судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вважають, що допуск уповноважених осіб органів державної влади чи місцевого самоврядування до участі у справі та можливість вчинення ними процесуальних дій в порядку самопредставництва можливий у випадку визначення їх прав діяти від імені органу державної влади чи місцевого самоврядування у відповідному документі, що визначає їх правовий статус (закон, положеннях про орган, структурний підрозділ, трудовий договір (контракт), посадова інструкція тощо).

Незважаючи на те, що завдяки правовій позиції Верховного Суду було забезпечено можливість органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізувати право на захист у суді, проте, як практичні, так і теоретичні питання щодо повного вирішення даної проблеми залишаються.

Зокрема, однією з проблем є відсутність законодавчого визначення термінів надання професійної правничої допомоги, представництво особи у суді та самопредставництво юридичної особи чи органу державної влади та детального дослідження їх правової природи.

Згідно висновку Конституційного Суду України від 31.10.2019 року № 4-в/2019 поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом.

Крім того, існують чимало проблемних питань, які ускладнюють здійснення представництва органів державної влади у суді виключно адвокатами. Таке представництво адвокатом органу державної влади

чи органу місцевого самоврядування можливе лише на умовах договору про надання правової допомоги, що потребує значного додаткового фінансування цих витрат з державного бюджету.

Деякі вчені та практики (судді, адвокати, державні службовці) вважають, що доки не будуть внесені зміни до Конституції України представництво інтересів органів державної влади та місцевого самоврядування повинні здійснювати виключно адвокати або прокурори. Тому в юридичному середовищі триває гостра дискусія щодо необхідності скасування адвокатської монополії на представництво у суді інтересів органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Більшість вчених, суддів, працівників державних органів підтримують ініціативу щодо скасування адвокатської монополії на представництво у суді юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Разом з тим, законопроект щодо скасування адвокатської монополії на представництво у суді критикується адвокатами, які наголошують на багатьох позитивних моментах такої адвокатської монополії.

На нашу думку, для забезпечення права на судовий захист, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, потрібно внести зміни до Конституції України, якими скасувати адвокатську монополію на представництво органів державної влади, органів місцевого самоврядування та забезпечити можливість здійснення представництва органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб керівником або іншою особою, уповноваженою діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника.

УДК 349.412.2

**Дубова К. О.**,  
старший викладач  
кафедри адміністративного та конституційного права,  
НУК ім. адм. Макарова, м. Миколаїв

## **ЩОДО ВІДКРИТТЯ РИНКУ ЗЕМЛІ**

Верховна Рада України в ніч на 31 березня 2020 року прийняла доленосний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призна-

чення» (далі – Проект Закону) який, згідно з карткою законопроекту, 13 квітня 2020 року направлений на підпис Президенту України.

Можна стверджувати, що прийняття Проекту Закону є новим витком у здійсненні земельної реформи, оскільки мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення повинен бути знятий. Треба зазначити, що на сьогодні Проект Закону ще не підписаний Президентом України. Якщо Проект Закону буде підписаний, то для вірного застосування його положень необхідно розібратись щодо нововведень, які ним передбачені.

Передусім, треба зазначити, що згідно Проекту Закону з 1 липня 2021 року вводиться ринок землі.

Проектом Закону передбачено, що набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть: громадяни України; юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; територіальні громади; держава.

Іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство у юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Дана норма втратить чинність з дня схвалення відповідного рішення на референдумі. Треба зазначити, що на даний час не існує процедури проведення такого роду референдуму.

Юридичні особи, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (засновниками) або кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є особи, які не є громадянами України, також зможуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення з дня та за умови схвалення цього на референдумі.

Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності.

Проектом Закону зазначено, що незалежно від результатів референдуму забороняється набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення:

1) юридичним особам, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є особи, які не є громадянами України, – на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної і



комунальної власності, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), і які розташовані ближче 50 кілометрів від державного кордону України (крім державного кордону України, який проходить по морю);

2) юридичним особам, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;

3) особам, які належать або належали до терористичних організацій;

4) юридичним особам, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є іноземні держави;

5) юридичним особам, у яких неможливо встановити бенефіціарного власника (контролера);

6) юридичним особам, бенефіціарні власники (контролери) яких зареєстровані в офшорних зонах, віднесених до переліку офшорних зон Кабінетом Міністрів України;

7) фізичним та юридичним особам, стосовно яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції» у вигляді заборони на укладення правочинів з набуття у власність земельних ділянок, а також пов'язаними з ними особами;

8) юридичним особам, створеним за законодавством України, що перебувають під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) до списку держав, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

В свою чергу, норми Проекту Закону не закріплюють механізму, за яким визначається, чи не відноситься потенційний набувач земельної ділянки до переліку суб'єктів, що не можуть набути права власності на землі сільськогосподарського призначення. Наприклад: як продавцю дізнатися, чи не належить покупець до терористичної організації, або чи не є учасник юридичної особи громадянином держави-агресора.

Порушення вимог щодо суб'єктного складу набувачів права власності на землі сільськогосподарського призначення є підставою для визнання правочину недійсним, а також для конфіскації земельної ділянки. Дане положення Проекту Закону також викликає протиріччя, оскільки ним передбачені наслідки лише для покупця – конфіскація. Цивільне законодавство, зокрема ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України, визначає, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі немож-

ливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Мова йде про двосторонню реституцію. Таким чином, продавець зобов'язаний повернути покупцю кошти за земельну ділянку. В свою чергу, згідно ч. 1 ст. 354 Цивільного кодексу України, до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно. Згідно Проекту Закону, позов про конфіскацію земельної ділянки подається до суду органом, що здійснює державний контроль за використанням та охороною земель. Конфіскована земельна ділянка за рішенням суду підлягає продажу на земельних торгах. Ціна проданої на земельних торгах земельної ділянки, за вирахуванням витрат, пов'язаних з її продажем, виплачується її колишньому власнику. Виходячи з трактування норм цивільного законодавства можна припустити, що недобросовісний покупець, купуючи земельну ділянку сільськогосподарського призначення не ризикує нічим, оскільки хоч і земля буде конфіскована, але кошти за неї йому будуть повернуті, а продавець, навпаки, – ризикує і землею, і коштами, отриманими за продаж. А якщо така земля буде продана з земельних торгів, навряд чи продавець отримає якісь кошти.

Проектом Закону забороняється продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності.

Також прийнятим Проектом Закону встановлено обмеження до 01.01.2024 року у граничній концентрації земельних ділянок в одних руках – до 100 га. Після 01.01.2024 року гранична норма як для громадян, так і для юридичних осіб – 10000 га.

Треба зазначити, що Проектом Закону українські юридичні особи до 01.01.2024 позбавлені права купувати землю сільськогосподарського призначення. Відповідно до ст. 5 ЗК України земельне законодавство базується, серед інших, на принципі забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави. Таким чином, Проект Закону прямо протирічить нормам Земельного кодексу України.

Можна зробити висновок, що прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» є досить революційним у забезпеченні земельної реформи, але поряд з цим, має велику кількість розбіжностей та протиріч з нормами діючого законодавства які потребують негайного доопрацювання.

**Гльків Н. В.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,  
Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів

## **ОСНОВНІ ПРАВИЛА ПОНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ**

З прийняттям Закону України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 5 грудня 2019 р. (далі – № 340-IX) правове регулювання інституту поновлення договору оренди землі зазнало значних змін та істотно змінилася його суть. Стаття 32-2 ЗУ «Про оренду землі» під назвою «Поновлення договорів оренди землі» (в редакції ЗУ № 340-IX) має бланкетний характер, відсилаючи до ст. 126-1 ЗК України (ці зміни набирають чинності з 16 липня 2020 року). На основі детального аналізу цих норм, слід виокремити наступні основні правила поновлення договору оренди землі, які підлягають запровадженню.

По-перше, у договір включається умова щодо його поновлення після закінчення строку, на який він був укладений. Питання про включення такої умови вирішується сторонами при укладенні договору шляхом досягнення взаємної згоди, тобто здійснюється на розсуд сторін договору за їх взаємною згодою. Ці відомості підлягають внесенню до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП) під час проведення державної реєстрації права оренди відповідної земельної ділянки (ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») (у ред. ЗУ № 340-IX).

Однак законодавець встановив обмеження з застосування цього правила. Щодо договорів, об'єктом яких є земельні ділянки державної та комунальної власності, то у них така умова не може бути включена (крім випадків, якщо на таких земельних ділянках розташовані будівлі або споруди, що перебувають у власності користувача або набувача права користування земельною ділянкою).

По-друге, поновлення передбачає продовження дії договору на такий самий строк і на таких самих умовах, тобто сторони не вправі змінювати умови первинного договору.

По-третє, за умови включення умови до договору його поновлення відбувається автоматично, тобто не вимагає вчинення будь-яких дій від сторін договору. Тож його логічно іменувати «продлонгація договору».

По-четверте, умовою його застосування є відсутність заяви однієї із сторін про виключення з ДРРП відомостей про поновлення договору (далі – заява про виключення відомостей). Для її подання, як слідує з ч. 3 ст. 126-1 ЗК України, наведення жодних аргументів від сторін не вимагається.

По-п'яте, з метою створення належних гарантій прав сторін на автоматичне продовження дії договору є законодавчо встановлена гранична дата звернення з заявою про виключення відомостей. Така заява може бути подана стороною, яка бажає скористатися правом відмови від поновлення договору, не пізніше як за місяць до дати закінчення дії такого договору. Тож для заінтересованої сторони важливо дотримання цього строку – для того, щоб скористатися можливістю припинення договору або для укладення договору на інших умовах чи з іншим суб'єктом.

У разі відсутності заяви про виключення відомостей державна реєстрація речового права продовжується на той самий строк, автоматично.

Проте вказані новели не можна вважати досконалими, оскільки заява про виключення відомостей може бути направлена орендодавцем не пізніше як за місяць до дати закінчення дії такого договору, в той час як про своє бажання скористатись переважним правом на укладення договору оренди на новий строк орендар має повідомити «у строк, встановлений цим договором, але не пізніше як за один місяць до закінчення строку дії договору оренди землі». Тобто подання заяви про виключення відомостей орендодавцем у гранично допустимий строк та відсутність законодавчо встановленого обов'язку з повідомлення орендаря про звернення з такою заявою, веде до ризику для орендаря пропустити можливість скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк, розраховуючи на автоматичне поновлення договору.

Тож такі широкі можливості поведінки орендодавця у поновленні договору нівелюють значення «переважного права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк». Таким чином, доцільно врегулювати у Законі питання узгодження строків для реалізації переважного права і внесення заяви про виключення відомостей, спрямованої на припинення договірних відносин.

У разі звернення орендаря з заявою про виключення відомостей про поновлення договору оренди також слід передбачити його обов'язок про повідомлення орендодавця про таке волевиявлення.

Таким чином, загальними передумовами застосування інституту поновлення договору оренди землі є включення до договору умови про поновлення договору після закінчення строку, на який він був укладе-

ний; внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру прав під час проведення державної реєстрації права оренди відповідної земельної ділянки; намір сторін щодо подальшої оренди на такий самий строк і на таких самих умовах, тобто без зміни умов первинного договору (тобто відсутність заяви про виключення відомостей).

Виходячи з правової природи інституту поновлення договору визначальною умовою його застосування є наявність земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Але якщо зі змісту ч. 9 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» слідує, що це є необхідною умовою реалізації переважного права орендаря на укладення договору на новий строк, оскільки «у разі зміни меж або цільового призначення земельної ділянки» цим правом орендар скористатися не зможе, то у ст. 126-1 ЗК України така норма невиправдано відсутня.

Однак, загалом, слід зауважити, що реалізація норми ст. 126-1 ЗК України матиме ряд позитивних наслідків. Зокрема, це звільнить сторони від зайвих затрат часу та коштів на повторне оформлення договору оренди землі, у разі виявлення сторонами відповідного наміру значно спростить механізм припинення земельних договірних орендних відносин. Така спрощена процедура повною мірою забезпечуватиме реалізацію принципу свободи договору. Водночас це значно применшує значення «належного виконання обов'язків орендарем за умовами договору», бо воно йому не гарантує можливість скористатися правом на поновлення договору. Звісно, що це може бути підставою для дострокового розірвання договору, але відповідно до ч. 1 ст. 32 ЗУ «Про оренду землі» це здійснюється за рішенням суду. До цього способу сторони намагаються вдаватися як до крайнього.

УДК 347.77(477)

**Мамчур Л. В.,**

канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного і кримінального права та процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ІНФОРМАЦІЙНА СКЛАДОВА ЗАКОНОДАВЧИХ ВИМОГ ДО ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ В УКРАЇНІ З ОГЛЯДУ НА СТАНДАРТИ ЄС**

Порівняльна реклама у Європі – від цілковитого «етичного заперечення» на межі ХІХ–ХХ ст., через появу перших обережних зразків (поч. 70 рр. ХХ ст.) і до лавини порівняльної реклами на зламі століть – змусила об'єднану Європу визначити мінімальні стандарти. *Для захи-*

**сту інтересів продавців** прийнята Директива № 84/450/EWG від 10.09.1984 р. «Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману», з поправками щодо порівняльної реклами у Директиві № 97/55/EG від 06.10.1997 р. У Преамбулі вона проголошує:

– *реклама, незалежно від того, призводить вона до укладання угоди чи ні, впливає на економічний добробут споживачів і торгівців;*

– *реклама, яка вводить в оману, може спонукати споживача прийняти шкідливе для нього рішення при придбанні товарів чи іншого майна або використанні послуг «...»;*

– *громадськість в цілому, а також споживачі та професійні учасники ринку зацікавлені в гармонізації національних положень щодо порівняльної реклами;*

– *рекламодавець має бути спроможним довести належним чином матеріальну відповідність фактичних тверджень, які він наводить у своїй рекламі, і, у необхідних випадках, суд або адміністративні органи можуть вимагати цього від нього.*

Директива 2005/29/ЄС від 11.05.2005 р. «Про недобросовісні комерційні практики» визнала, **що в інтересах захисту споживача** підприємницька діяльність вводить в оману, якщо в результаті порівняльної реклами у споживача виникли труднощі у ідентифікації товарів, торгових марок чи інших засобів індивідуалізації контрагента, що призвели до укладення правочину, який за інших обставин ніколи не був би ним укладений (ч. 2 ст. 6).

Директива 206/114/ЄС «Про введення в оману та порівняльну рекламу» від 12.12.2006 р., оновлюючи положення Директиви № 84/450/EWG, визнає, що визначення товарів або послуг конкурента в рекламі шляхом посилення на торгову марку або назву, інші розпізнавальні знаки не порушує виключних прав, якщо єдиною метою їх використання є розрізнення, та містить **основні вимоги до порівняльної реклами,**

– *не вводити споживача в оману;*

– *передбачати порівняння товарів (послуг), що задовольняють однакові потреби або використовуються за однаковим призначенням;*

– *передбачати порівняння змістовних, таких, що піддаються пере-вірці, еквівалентних і репрезентативних характеристик, включаючи ціну;*

– *не підривати довіру до і не поширювати недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи і послуги конкурентів;*

– *щодо продуктів із зазначенням походження – стосуватися продуктів з ідентичним походженням;*

– не зображувати товари, роботи і послуги як імітації або копії товарів, робіт і послуг, що виробляються під захищеними торговими марками або торговими найменуваннями;

– не призводити до змішування між торговцями, рекламодавцем та конкурентом, між торговими марками, торговими найменуваннями рекламодавця та його конкурента.

Бачимо, що стандарти права ЄС стосуються якості, достовірності та повноти інформації у порівняльній рекламі (за умови пропорційності порівняння) задля недопущення недобросовісної конкуренції.

Як зазначає Н. М. Грицюта, необережне застосування порівняльної реклами є джерелом конфліктів; авторка наводить ряд гучних судових процесів. Висловлювалися думки щодо потреби привести українське законодавство у відповідність до стандартів ЄС.

Наприкінці 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу», що оновив вимоги рекламного законодавства до порівняльної реклами. Насамперед, Закон імплементував положення Директиви 2005/29/ЄС, вимагаючи, щоб порівняльна реклама **не містила ознак нечесної підприємницької практики** або дискредитації конкурентів, їх товару або репутації, або не імітувала товар чи торговельну марку конкурента (щоб упередити негативне враження споживача від неякісної імітації).

Хоч порівняльна реклама не була заборонена в старій редакції Закону «Про рекламу», та порівняння допускалося лише із «знеособленим» товаром (наприклад, наш пральний порошок протиставлявся іншому хорошому порошку, який все одно гірший, ніж наш). Використовувалася практика «замилення» (розмивання або перекривання піксельною вставкою) т товару конкурента або його торговельного знаку.

Натомість, тепер допустима **максимальна індивідуалізація**. Закон дозволяє чітко ідентифікувати при порівнянні товар або виробника – правомірним є використання зображень, посилань на товар, засобів індивідуалізації товару чи комерційного найменування конкурента без його на те дозволу (абз. 2 ч. 1 ст. 11 Закону «Про рекламу»). Тим більше, що змішування між рекламодавцем і конкурентом, між товарами, торговельними марками, комерційним (фірмовим) найменуванням та іншими позначеннями рекламодавця та конкурентів не допускається (п. 6 абз. 3 ч. 1 ст. 11 Закону).

Фахівці схвально оцінюють такі зміни, та наводять приклади обходу Закону у його старому варіанті, коли конкурентний товар показували знеособлено, але використання специфічної кольорової гами або «ключової фрази» однаково дозволяло ідентифікувати конкурента.

У Законі зафіксований принцип **пропорційності порівняння** (подібність сфер застосування, призначення або аналогічність об'єкта реклами), закріплений Директивою 2005/29/ЄС; Закон уточняє, що можна порівнювати суттєві, співставні або репрезентативні характеристики, що можуть вплинути на вибір споживача, в тому числі ціну (ч. 2 ст. 11 Закону). Стає можливим порівняння споживчих властивостей, складу продукту, в тому числі на предмет домішок, харчових добавок, що сприятиме прозорості ринку і належним чином забезпечить інформаційну функцію реклами.

Зважаючи на положення ч. 1 ст. 7 Закону – а саме, принципи точності, достовірності реклами, порівняння можливе лише у випадку, якщо є **доказовість** демонстрованих у рекламі відмінностей, тобто, вони не лише об'єктивно існують, але і підтверджені документально. Наприклад, не варто використовувати дані про сертифікат відповідності, особливі властивості товару без документального підтвердження (наприклад, використовувати напис «Без ГМО» у випадку, якщо це не досліджувалося окремо.). Оскільки відповідальність за зміст порівняльної реклами покладено на рекламодавця, то у разі пред'явлення позову він зобов'язаний буде навести докази наявності особливих властивостей, що були використані у рекламному зразку, що цілком відповідає положенням Директиви ЄС № 97/55/EG.

УДК 347.78.03:070(043.2)

**Мамчур Л. В.,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного і кримінального права та процесу,

**Юркова Г. В.,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного і кримінального права та процесу,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ДОЗВІЛ НА ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖОГО ТВОРУ ЖУРНАЛІСТОМ**

Матеріалізованим результатом професійної діяльності журналіста завжди є інформаційне повідомлення у вигляді статті, новинного модуля чи блоку, авторського коментаря, програми чи передачі, інтерв'ю, репортажу, журналістського розслідування тощо, яке розповсюджується згодом традиційними каналами мовлення, друкованими засобами



масової інформації або новітніми каналами інформування через мережу Інтернет. Здебільшого, за незначними винятками, таке повідомлення є самостійним об'єктом авторського права.

Для створення власного повідомлення журналіст аналізує значний масив первинної інформації з різних джерел і у різних формах, на доступ до яких як професійний учасник інформаційних відносин у багатьох випадках він має першочергове право (як то, офіційні документи, зокрема відповіді на журналістські запити, судові рішення, новинні стрічки інформагентства, усні виступи і промови, інформація з публічних місць, кіноконцертних і видовищних заходів, рекламних акцій, благодійних та спортивних заходів, а також тексти, фото, паперові архівні матеріали, малюнки, картини, скульптури, історичні артефакти тощо), піддає цю інформацію синтезу і надає результатів матеріальної форми, що відповідає редакційним вимогам, власним критеріям якості, етичним стандартам журналістики і правовим нормам.

Щоразу при використанні інформації із зовнішніх джерел журналіст з метою дотримання вимог законодавства у сфері авторських та суміжних прав постає перед потребою чітко ідентифікувати потенційні об'єкти авторського права / суміжних прав та розуміти, у якому випадку він повинен належним чином отримати платний (рідше – безкоштовний) дозвіл на використання такого об'єкта від автора / правовласника, щоб у майбутньому уникнути звинувачень у порушенні чужого авторського права, пред'явлення судових позовів до самого журналіста або до редакції ЗМІ, адміністративного чи кримінального переслідування та нерозривно пов'язаних із цим організаційних, майнових, а також репутаційних та інших немайнових втрат.

Особливості правової охорони твору – насамперед, те, що виникнення прав у автора твору відбувається автоматично у момент його створення (надання матеріальної форми) та не вимагає обов'язкової державної реєстрації, тобто документально авторські права найчастіше не зафіксовані, а обсяг прав автора не залежить від того, проставлено на творі чи його примірнику знак охорони авторського права © чи ні – потрібно щоразу мати на увазі.

Потреба у дозволі відпадає, якщо об'єкт не охороняється як твір Законом України «Про авторське право і суміжні права» (перелік таких об'єктів міститься у ст. 10 Закону), якщо сам автор публічно дозволив використання твору всім і кожному шляхом розміщення відповідного повідомлення, а також у випадку, коли виключні майнові права автора припинилися у зв'язку із вичерпанням передбаченого у ст. 28 Закону строку їх охорони (за загальним правилом – по спливу 70 років з дня смерті автора).

Також не слід питати дозволу у випадках, коли Закон передбачає виключення у майнових правах автора – у журналістській діяльності це здебільшого випадки, що визначені у ст. 21 «Вільне використання творів» Закону, та полягають головним чином:

- у цитуванні опублікованих раніше статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером журналістського матеріалу, також цитат з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення, у невеликих обсягах.

- у використанні літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій з метою навчання;

- у передруці у пресі, публічному виконанні чи публічному сповіщенні попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

- при відтворенні твору (образотворчого чи кіномистецтва, архітектури тощо) з метою висвітлення певної офіційної чи арт-події засобами фотографії або кінематографії, публічному сповіщенні творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

- при відтворенні з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою.

У перелічених вище випадках, коли дозвіл носія авторських прав на використання оприлюдненого раніше твору не потрібен, журналіст зобов'язаний дотримувати особисті немайнові права автора (охорона яких строком не обмежена, ч. 10 ст. 28 Закону) – вказувати ім'я автора і назву твору, що використовується, правильно оформляти цитати, не допускати спотворення або перекручення твору. На нашу думку, якщо твір не оприлюднено, правила вільного використання до такого твору застосовані бути не можуть, оскільки право на оприлюднення належить до базових особистих немайнових прав автора і поза межами його волі не може бути реалізоване ніким, у тому числі журналістом.

В усіх інших випадках отримання дозволу на використання або переробку твору є передбаченою законом обов'язковою процедурою, реалізується на договірних засадах і ґрунтується на низці юридичних догм і презумпцій, а саме:

– юридично значимою є письмова форма дозволу (ч. 2 ст. 1107 ЦК України). З цього правила Закон України «Про авторське право і суміжні права робить виняток (ч. 1 ст. 33): договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) може укладатися в усній формі. Проте, в такому випадку слід потурбуватися про можливі докази надання усного дозволу, і мати на увазі, що не завжди вони придатні для пред’явлення до суду;

– переданими можуть бути лише ті виключні права, що в момент передачі належать правовласнику (абз. 1 ч. 1 ст. 31 Закону);

– переданими вважаються лише ті виключні права, що прямо вказані у тексті договору чи ліцензії (абз. 2 ч. 1 ст. 31, ч. 8 ст. 33 Закону);

– права можуть бути передані на строк не більший, ніж період їх існування (ч.5 ст. 1109 ЦК України);

– залежно від форми ліцензії (невиключна, виключна, одинична), автор може залишати за собою аналогічні права або передавати їх повністю, а також передавати аналогічні права іншим особам (ст. 1109 ЦК України);

– за умовчанням використання твору є платним (ч. 5 ст. 15 Закону), крім випадків вільного використання творів;

– форма, спосіб, межі використання твору визначаються на розсуд правовласника (ч. 4 ст. 32 Закону) і довільно журналістом змінені бути не можуть.

На практиці журналіста можуть очікувати труднощі при спробі відшукати особу, якій насправді належать виключні майнові права на твір: адже можливе співавторство; публікація твору під псевдонімом або анонімно; публікація твору у мережі Інтернет, як правомірна, так і без відома автора, де первинна публікація може бути згодом вилучена, а залишиться велика кількість «віддзеркалених» копій без авторства; наявність прав на службовий твір у роботодавця; перехід прав на створений автором на замовлення твір на користь замовника; неоформлені права на твір у порядку спадкування (особливо при наявності кількох спадкоємців), випадки припинення юридичної особи –правовласника із правонаступництвом і без нього тощо.

Інколи в силу обставин встановити особу носія виключних майнових прав на твір, не зважаючи на докладені активні зусилля, не вдається. Такі твори у теорії авторського права належать до категорії «сирітських творів», а їх цивілізоване використання утруднене і створює високі ризики для журналіста. Національне законодавство поки що не передбачає способів подолання проблеми, тоді як в ЄС прийнята Директива 2012/28/EU «Про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів» від 25.10.2012, що рекомендує державам-учасницям

допускати використання таких творів виключно некомерційними організаціями і у електронній формі.

Зважаючи на можливі ризики при використанні чужих творів, журналіст повинен планувати певний запас часу для дотримання юридичних формальностей із належного оформлення дозволу від правовласника чи заміни твору на інший аналогічний, але юридично менш проблемний.

УДК 347.131.2/26«654»

**Панченко С. С.,**  
канд. юрид. наук, в. о. доцента (б.в.з.)  
кафедри історії та теорії держави і права,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

### **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ**

Строк – важлива умова цивільно-правового договору. Ним визначаються темпоральні межі існування самого договору, за його допомогою встановлюються моменти (періоди) виконання контрагентами своїх обов’язків та здійснення прав. Це стосується як договорів, розрахованих на здійснення одноразових дій (наприклад, поставка однієї партії товарів, купівля-продаж нерухомого майна), так і багаторазових дій (наприклад, щомісячні поставки). Хоча в окремих цивільно-правових договорах значення строку є більш вираженим, в інших – менш явним.

Аналіз законодавства дозволяє стверджувати, що поняття «строк як умова цивільно-правового договору» стосується таких строків:

- строків здійснення окремих прав та (або) виконання окремих обов’язків;
- окремих (проміжних) строків, які стосуються окремих етапів договору;
- строку дії договору.

Саме два останні види строків становлять найбільший інтерес при аналізі змісту договору.

У будь-якому випадку строк договору пов’язується з категорією «зміст договору». А зміст договірної зобов’язання (як сукупність прав та обов’язків сторін) визначається підставою виникнення такого зобов’язання, тобто цивільно-правовим договором. Звичайно, життя (зокрема зовнішні фактори) та діяльність контрагентів може вносити свої корективи, проте в цілому права та обов’язки сторін визначаються

змістом договору. Саме зміст договору фактично виступає планом (проектом) майбутнього договірної зобов'язання. Тому часто в юридичній літературі можна побачити твердження: умови, з яких досягнуто домовленість сторін, у своїй сукупності утворюють зміст договору.

Підходи до категорії «зміст договору» в різні часи певною мірою відрізнялися. Якщо згадати про «родоначальників» цивільно-правової доктрини, то слід вказати на Г. Ф. Шершеневича, на думку якого зміст договору повинен містити такі елементи: фізична можливість, юридична дозволеність та моральна допустимість. Слід зазначити, що всі з зазначених науковцем вимог на сьогодні знайшли закріплення в чинному цивільному законодавстві, проте як загальні вимоги, яким повинен відповідати правочин:

зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;

правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (ч. 1, 5 ст. 203 ЦК України).

Подібні норми підкреслюють далекоглядність висновків науковця, зроблені більш ніж століття тому. Проте специфіка договору як правочину, в якому відображається воля більш ніж однієї сторони, передбачає також особливі вимоги до його змісту як сукупності умов.

За традиційним у сучасній цивільно-правовій доктрині підходом, умови, які складають зміст договору, умовно поділяються на три групи – істотні, звичайні та випадкові. Істотними вважаються умови, які є необхідними та достатніми для укладення договору; за відсутності хоча б однієї з таких умов договір не можна вважати укладеним. Звичайними є ті умови, що передбачені нормативними актами, а випадковими – такі, що включаються у зміст договору на розсуд сторін.

Проте, як справедливо зазначається науковцями, із усіх названих законодавець згадує та пояснює суть лише першої групи умов – істотних. Категорії звичайних та випадкових умов виводяться виключно в доктринальних дослідженнях.

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Аналіз нормативно-правових актів показує, що досить часто в них умовами називаються реквізити договору як документа, які при цьому не є умовами договору з точки зору цивільного законодавства та виробленої цивільно-правової доктрини. Проте, безперечно, вони є пунктами в тексті письмового договору. Серед таких можна назвати відомості про сторони. Так, Закон України «Про іпотеку» передбачає в якості істотних умов, зокрема, й такі відомості: для юридичних осіб – наймену-

вання, місцезнаходження та ідентифікаційний код у ЄДРЮОФОП, для фізичних осіб – прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та ПН в ДРФО-ПППОП (п.п. 1 ч. 1 ст. 18). Інформація про сторони договору в якості істотної умови зустрічається й у Законі України «Про концесії» (ст. 10), у Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність» (ч. 2 ст. 9) та інших нормативних актах. Вказуючи на спірність віднесення цієї умови до істотної в окремих актах законодавства, М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський зауважують, що неможливою є домовленість осіб про те, хто з них буде учасниками, оскільки коло учасників визначається до початку погодження умов договору. Щодо «найменування сторін» як істотної умови договору І. І. Зазуляк вказує, що було б досить дивним, якби сторони погоджували між собою код у ЄДРПОУ (для юридичної особи) або ПН у ДРФО (для фізичної особи), які їм надаються уповноваженими державними органами і не підлягають договірному регулюванню. Склад учасників повинен викладатися в договорі, проте не як умова договору, а в якості реквізиту, поряд з іншими реквізитами – місцем укладення договору, часом його підписання. У якості істотної умови в Законі України «Про концесії» зазначається й порядок вирішення спорів між сторонами. У нормативно-правових актах можна побачити й приклади, коли в якості істотних умов договору вказуються обов'язки та відповідальність сторін договору (ст. 8 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності»).

Безпідставним науковці називають віднесення до істотних умову про дату і місце укладення договору, банківські рахунки, засоби зв'язку. Якщо сторони не зазначили в найменуванні сторін ПН сторони, то, на думку І. І. Зазуляка, це не означатиме, що договір не є укладеним.

Такий підхід законодавця до формування істотних умов договору не можна назвати прийнятним, адже за таких обставин поняття «істотні умови договору» нівелюється і втрачає своє значення. При укладенні договорів подібні умови, віднесені законодавцем до істотних, відвертають увагу сторін від дійсно істотних умов договору, не даючи змоги сконцентруватись на основних положеннях, з яких сторонам потрібно досягнути згоди.

Штучне та безпідставне збільшення переліку істотних умов договору в окремих актах законодавства чи неправильна оцінка їх законом саме як істотних умов є серйозною проблемою в нашій вітчизняній практиці. Слід визнати, що при дотриманні переліку цих умов можли-

вість укладення певних договорів бачиться взагалі нереальною. Тим більше, що непогодження однієї з таких умов, виходячи із правила ч. 1 ст. 638 ЦК України, свідчить про відсутність факту укладення договору.

Таким чином, проведений аналіз свідчить, що перелік істотних умов договору повинен бути обґрунтованим і за традиційною характеристикою – необхідними та достатнім. Тільки тоді цивільно-правовий договір здатен породити права та обов'язки. Усе зазначене потребує проведення глибокого аналізу як істотних, так й інших умов цивільно-правового договору, що виділяються в науковій та навчальній літературі.

Наведені приклади є свідченням відсутності єдиних підходів у розробці нормативно-правових актів та низьким рівнем законодавчої техніки. Звичайно, це явище є негативним та потребує усунення. Разом з цим є потреба в більш конкретних дефініціях (визначеннях), що містяться в нормативно-правових актах. У зв'язку з цим, у визначенні змісту договору (ч. 1 ст. 628 ЦК України) вважаємо доцільним виключити слово «(пункти), виклавши ч. 1 ст. 628 ЦК України у такій редакції: «Зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін та погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства».

Виходячи із зазначеного, можна зробити такі висновки.

1. Зміст цивільно-правового договору є сукупністю погоджених сторонами умов, перелік яких є необхідним та достатнім для виникнення цивільно-правових наслідків та які визначають зміст договірної зобов'язання (права та обов'язки сторін).

2. Умови як складові змісту цивільно-правового договору необхідно відмежовувати від реквізитів договору як документа, які при цьому не є умовами договору з точки зору цивільного законодавства та доктрини.

УДК 347.9

**Пасайлюк І. В.,**

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін,  
Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів

## **ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ІНОЗЕМНОГО АДВОКАТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Представником у суді може бути адвокат або законний представник. Положення ст. 15 ЦПК України передбачає, що учасники справи

мають право користуватися правничою допомогою. Представництво в суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає можливість здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави, особливості його правового статусу. Ст. 59 Конституції України, передбачає, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Тобто, наприклад, у сторони спору, в тому числі й сторони – іноземця чи особи без громадянства, в суді є можливість користуватися послугами як адвоката України, так і адвоката іноземної держави.

Порядок набуття права на адвокатську практику в Україні адвокатом іноземної держави врегульований ст. 59-61 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні з урахуванням особливостей, визначених цим Законом (ч. 1. ст. 59 Закону). Відповідно до ч. 2 ст. 59 вказаного Закону, адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України. Тобто, підставою для включення іноземного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України є, зокрема, подання документів, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі.

Кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених частиною четвертою цієї статті, приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України. Неподання вказаних вище документів, або їх невідповідність установленим вимогам буде служити підставою для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України, тощо. Рішення про відмову у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України протягом трьох днів з дня



його прийняття надсилається адвокату та може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його отримання до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Відповідно до ч. 4. ст. 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підставами для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України, крім неподання документів, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі або їх невідповідність установленим вимогам, – є: 1) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України – протягом двох років з дня прийняття такого рішення; 2) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України – протягом двох років з дня прийняття такого рішення.

Цікаво, що на сайті Національної асоціації адвокатів України є Рішення Ради адвокатів України № 155 від 01.06.2013 р. «**Положення про Перелік документів та процедуру включення іноземного адвоката до ЄРАУ**», викладене англійською мовою.

Саме, вимоги до адвоката іноземної держави та перелік документів, необхідних для включення його до ЄРАУ передбачені цим «Положенням про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України, «Затверджено» рішенням Ради адвокатів України від 1 червня 2013 року № 155. Так, наприклад, одночасно із заявою про включення до ЄРАУ заявник (мається на увазі іноземний адвокат) подає документи: 1) копію документа, що посвідчує особу, пред'явивши оригінал для огляду посадовій особі КДКА; документ встановленої форми (довідка, витяг) компетентного органу країни, в якій заявник має право здійснювати адвокатську діяльність, із зазначенням інформації про: а) дату рішення та орган, який видав дозвіл на заняття адвокатською діяльністю; б) категорія справ, в яких заявник має право практикувати (якщо існують обмеження в країні походження, якщо ж не існують, про це повинно бути зазначено в документі); б) дозвіл представляти клієнтів у суді (якщо існують обмеження в країні походження, якщо ж не існують, про це повинно бути зазначено в документі); в) право виступати перед найвищим судом держави (якщо існують обмеження в країні походження, якщо ж не існують, про це повинно бути зазначено в документі) та інші. Строк чинності цього документу – три місяці з дня його видачі відповідним органом.

Без реєстрації в зазначеному реєстрі здійснення адвокатської діяльності адвокатами іноземних держав на території України не допускається. Право надання правової допомоги адвокатом іноземної держави виникає з дня внесення інформації про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України.

При здійсненні процесуального представництва іноземними адвокатами в Україні, адвокат іноземної держави несе дисциплінарну відповідальність (дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України, про що не скажеш щодо адвокатів України) у разі вчинення дисциплінарного проступку у порядку, передбаченим законодавством України. Також для адвоката іноземної держави передбачений розмір щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування в розмірі, передбаченому рішенням Ради адвокатів України.

При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права та обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності, визначені законом.

Слід зазначити, що Законом не встановлено обмежень щодо надання іноземним адвокатом правової допомоги на території України виключно з питань міжнародного права або права держави набуття статусу адвоката.

Г. О. Світлична, порушуючи зазначену проблематику, вказує на обмеженість знань таких осіб у питаннях вітчизняного законодавства, практики його застосування, що має накладати певні обмеження стосовно видів правової допомоги, що ними надаються. Науковець зазначає, що такі види мають бути обмежені тими, що пов'язані з правом іноземної держави, наприклад консультування. Це набуває додаткової актуальності з огляду на закладений у ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 131-2 Конституції України «професійний» характер правничої допомоги, що надається. Уявляється, що у зв'язку з цим адвокати іноземної держави можуть надавати кваліфіковану юридичну допомогу в суді на території України перш за все з питань права відповідної держави. Зазначені чинники можуть суттєво знижувати ефективність надання правової допомоги іноземними адвокатами з інших правових питань, що може стати об'єктивною завадою поширення практики їх участі в суді в якості представників. Тому, ґрунтуючись на підході науковця Г. О. Світличної та з огляду на впровадження «професійних» засад надання правової допомоги, доцільним є визначення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» переліку видів правової допомоги, що можуть надаватись іноземними адвокатами, які не підтвердили наявність відповідних теоретичних знань.

**Січко Д. С.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ІЗ ОДНИМ ВЛАСНИКОМ**

Сучасні вимоги до господарського законодавства враховують його здатність до наділення суб'єктів господарювання необхідним рівнем внутрішньої свободи із одночасним недопущенням зловживань в господарській сфері, що може призвести до певних економічних втрат у вигляді податків або до порушення законності режиму господарської діяльності. Разом з тим, законодавець повинен реагувати і на нові тенденції організації бізнес-процесів, розширюючи альтернативи організаційних форм та моделей ведення бізнесу. Однією з таких моделей є функціонування суб'єкту господарювання із одним засновником, що суттєво спрощує процедуру його управління та розширює можливості реалізації підприємницького потенціалу учасників економічних відносин. Таким чином, актуалізуються питання оптимізації господарсько-правового забезпечення правового статусу суб'єкту господарювання із одним засновником та регулювання його діяльності.

Діяльністю юридичної особи у формі господарського товариства із одним власником наближує його статус та міру відповідальності до статусу фізичної особи-підприємця. Насправді в обох випадках успіх діяльності суб'єкта господарювання залежить від рішень однієї особи. З одного боку це наближає їх статуси, ставлячи логічне питання щодо доцільності ускладнення реалізації права фізичної особи на підприємництво шляхом створення юридичної особи замість реєстрації ФОП. З іншого суттєво розширює можливості з реалізації такого права, створюючи передумови для більш ефективної реалізації господарської діяльності, що матиме більший економічний ефект в тому числі і в масштабі держави.

З цього приводу слушною є позиція І. Краєвського, який відмічає серед способів реалізації фізичною особою свого права на заняття підприємницькою діяльністю дві моделі: кооперативну та індивідуальну. В індивідуальній моделі дослідник розрізняє діяльність фізичної особи зі статусом ФОП та шляхом створення юридичної особи з одним власником.

На нашу ж думку діяльність ФОП та юридичної особи мають суттєво більше відмінностей, ніж спільних рис в якості видів чи способів реалізації фізичною особою індивідуально (одноосібно) свого права на підприємницьку діяльність.

Натомість сама по собі юридична особа, як явище, інститут господарсько-правової науки, виступає результатом корпоративізації, об'єднання капіталів, ресурсів та відповідальності. Створення юридичної особи, саме як кінцевої форми концентрації капіталу та матеріально-технічних ресурсів, передбачає наявність елементу колективної взаємодії власників часток, які формують таку юридичну особу. З таких позицій можна говорити про те, що існування господарського товариства з одним засновником є не виключення із загального правила, а новою окремою формою реалізації господарської діяльності.

В цьому контексті цікавою вбачається позиція Н. М. Гончарової, яка зазначає, що «господарські товариства з одним учасником вже не забезпечують інтереси концентрації капіталу, а, навпаки, вони використовуються для виділення власником тієї частини особистого капіталу, яка буде використовуватися у підприємницькій діяльності. Така форма організації підприємницької діяльності ідеально підходить для випадку, коли одна особа володіє достатнім капіталом для того, щоб не об'єднуватися з іншими особами, бажає обмежити свій ризик лише майном, вкладеним у юридичну особу». Тобто у випадку діяльності господарського товариства з одним засновником (учасником) відпадає необхідність концентрації капіталу, оскільки він є в наявності однієї фізичної особи, яка прагне забезпечити максимальний контроль за його функціонуванням.

Що ж до правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання з одним учасником (засновником) то тут слід перш за все відобразити причину та природу такої форми реалізації особою права на здійснення підприємницької діяльності.

По перше, звертає на себе увагу Друга Директива Ради ЄС № 77/91/ЄЕС, яка була прийнята ще 13.12.1976 року і в якій вперше визнається можливість існування суб'єкта господарювання у формі господарського товариства з одним власником (учасником). Розуміючи необхідність більш детального регулювання питання функціонування господарських товариств з одним учасником, Рада ЄС видає Дванадцятую директиву № 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року, в ст. 2 якої зазначається, що «товариство може мати єдиного учасника вже на момент свого заснування, або шляхом переходу всіх часток до однієї особи (товариство з єдиним учасником)». При чому, ст. 2 цієї ж Директиви містить досить

цікаве положення, що національні законодавства країн-членів ЄС повинні або визначати спеціальний режим функціонування господарських підприємств якщо їх єдиним учасником є юридична особа або передбачати відповідні санкції щодо таких випадків. Тобто законодавство ЄС відзначає в цьому певну проблему та рекомендує національним законодавствам застосовувати певні санкційні заходи з метою обмеження випадків існування суб'єктів господарювання з одним учасником (засновником), яким виступає юридична особа. Також санкції рекомендується запроваджувати у відношенні фізичних осіб, які виступають засновниками (учасниками) декількох господарських товариств, якщо вони є учасниками (засновниками) товариства з одним власником.

Наведені вище положення були імплементовані у національне законодавство України, при чому як в Цивільний кодекс України, так і в окремі спеціальні законодавчі акти.

Але загалом, вітчизняний законодавець визнає господарське товариство з одним власником досить ефективною формою реалізації підприємницької діяльності, оскільки дублює положення про можливість його утворення одразу в декількох законах:

- відповідно до ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» «господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником»;

- відповідно до ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачається можливість створення таких товариств з одним засновником. В такому випадку їх діяльність регулюватиметься традиційними уставними документами – статутом;

- відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» «засновниками акціонерного товариства можуть бути одна, дві чи більше осіб».

ЦК України також передбачає, що «товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою». Але крім цього в ст. 98 визнається право і можливість засновнику такого товариства, від імені товариства вирішувати питання щодо здійснення правочинів із собою в якості фізичної особи або в якості юридичної особи, у випадку якщо господарське товариство з одним учасником має таким учасником саме юридичну особу.

## **ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Розвиток гнучких підходів до правового регулювання трудових відносин на сучасному етапі стає необхідною умовою сталого розвитку ринків товарів і послуг, способом забезпечення незалежності національної економіки, професійної реалізації та зростання добробуту населення. Необхідність стимулювання альтернативних форм зайнятості: самозайнятості, фрілансу, дистанційної зайнятості, роботи в Інтернеті залишається однією з найгостріших проблем сучасності.

У наукових колах проблемам правового регулювання дистанційної зайнятості приділяється значна увага. Питання дистанційної зайнятості, як однієї з перспективних форм організації праці, досліджували як зарубіжні, так і вітчизняні вчені, а саме: О. Арсентьєва, В. Алан, В. Гніденко, П. Джоан, М. Іншин, Г. Капліна, І. Кисельов, Л. Котова, О. Прилипка, Б. Розовський, Я. Свічкарьова, В. Процевський, Х. Урсула, Р. Шеллі, О. Ярошенко тощо.

Проте серед вчених-правників питання дистанційної роботи такої категорії працівників як державні службовці залишається недостатньо вивченим. Процес інформатизації органів державної влади, що носив раніше забезпечувальний характер, набуває сьогодні нового значення і новий імпульс для свого розвитку, тому врегулювання використання дистанційних технологій в системі органів державної влади, включаючи сервіси онлайн-діалогу і відео в реальному часі, не є виключенням. Зокрема, серед нових принципів вдосконалення трудових відносин на державній службі – розвиток процедури прийому в електронному вигляді документів для участі в конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби. Деякі особливості процедури виникнення трудових відносин на державній службі були досліджені нами раніше.

Особливо актуальною дистанційна робота виглядає у світлі реформування державної служби, запланованої Кабінетом Міністрів України. Так, змінами до Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП) від 30.03.2020 було законодавчо врегульовано питання визначення поняття «дистанційна робота». «Дистанційна (надомна) робота – це така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця».

Як ми бачимо з визначення, законодавець слушно ототожнює поняття «дистанційна» та «надомна» робота, що раніше було визначено у наукових працях В. Носенка, Б. Римаря, Я. Свічкарьової. **З цими науковими думками вчених можливо погодитись, тому що ознаками і «дистанційної», і «надомної» роботи є її виконання поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу. При цьому працівником обов'язково використовуються інформаційно-телекомунікаційні мережі загального користування, в тому числі мережа Інтернет.**

Окремим важливим законодавчим нововведенням стала визначена у статті 24 КЗпП можливість укладення трудового договору про дистанційну (надомну) роботу, обов'язковою вимогою для якого є письмова форма.

Відповідно до пункту 3 статті 5 Закону України «Про державну службу» «дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом». Отже, вищезазначені статті КЗпП України будуть розповсюджуватись на регулювання дистанційної зайнятості в органах державної влади, зокрема на працю державних службовців.

Влучно було відмічено Б. Розовським та О. Арсентьєвою, що «дистанційна робота в традиційному правовому регулюванні не безхмарна. Неоднозначними є підходи до забезпечення належних умов праці, оцінки її результатів, податкових ризиків тощо».

Тому розглянемо деякі питання врегулювання дистанційної праці державних службовців, які все ще потребують детального вивчення. Наприклад, оформити трудові відносини з дистанційним працівником можна наступними способами:

- традиційно, шляхом підписання документів в місці знаходження роботодавця;

- дистанційно, шляхом електронного документообігу. Для цього необхідно отримати електронний цифровий підпис відповідно до законодавства України, відсканувати оригінали документів і направити їх роботодавцю. В даному випадку трудовий договір складається в електронному вигляді і засвідчується електронними підписами сторін;

- змішаним чином, коли трудовий договір оформляється на робочому місці, а подальше спілкування працівника з роботодавцем здійснюється дистанційно за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування. При цьому в умови трудового договору може включатися пункт про оснащення працівника необхідним обладнанням і встановлюватися режим використання такого обладнання.

Пункт 6 статті 31-1 Закону України «Про державну службу» визначає, що «умови контракту про проходження державної служби можуть

передбачати виконання державним службовцем роботи дистанційно (поза приміщенням державного органу), у тому числі з можливістю віддаленого доступу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій».

Остання зміна у законодавстві з регламентації дистанційної праці державних службовців, яка відбулась на підставі наказу Національного агентства України з питань державної служби «Про внесення змін до Типових правил внутрішнього службового розпорядку» від 13.03.2020 № 39-20. Від тепер «за ініціативою державного службовця і згодою його безпосереднього керівника та керівника самостійного структурного підрозділу (за наявності) такий державний службовець може виконувати завдання за посадою за межами адміністративної будівлі державного органу. Для цього державний службовець повинен погодити у письмовій формі, зокрема засобами телекомунікаційного зв'язку, перелік відповідних завдань та строки їх виконання з безпосереднім керівником та керівником самостійного структурного підрозділу (за наявності)».

Особливою уваги, на думку вчених С. Вишневецької, Л. Гук, О. Середи заслуговує питання робочого часу дистанційних працівників.

«При дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі». З цієї норми можна зробити висновок, що за умови використання дистанційної праці для працівників вирішується питання з режимом робочого часу і часом відпочинку, так як відповідно до законодавства він встановлюється дистанційним працівником на свій розсуд. Вважаємо, що це абсолютно не означає відсутність контролю за ним з боку роботодавця, особливо якщо трудова функція перетинається з функціями інших працівників, для яких режим роботи встановлений локальними актами.

Як зазначає Я. Свічкарьова: «Поширення концепції гнучкості у сфері праці змушує знаходити нові підходи до оцінювання соціального призначення трудового права».

Таким чином, у трудовому договорі про дистанційну роботу з державним службовцем важливим з точки зору змісту трудового договору та й з метою забезпечення виконання контрольної функції роботодавця прописати тривалість робочого часу, а також графік особистої присутності на необхідних заходах, які визначаються роботодавцем.

Також відзначаємо, що відносно дистанційного працівника, який самостійно визначає режим робочого часу і часу відпочинку, не виникає необхідності підвищеної оплати праці за роботу в нічний і надурочний час, вихідні, святкові та неробочі дні. При цьому, якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надо-



мна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором.

Також не можна забувати, що трудові договори не можуть містити положень, що знижують рівень гарантій, встановлених трудовим законодавством і іншими правовими актами, що містять норми трудового права. Саме захисна функція трудового права є однією з основоположних функцій і знаходить своє відображення в усіх нормах трудового законодавства.

Таким чином, дистанційна взаємодія роботодавця з державним службовцем за допомогою сучасних інформаційних технологій бачиться не тільки можливою, але і вельми ефективною формою реалізації трудових відносин. Як правило, сьогодні всі основні заходи в державних органах проводяться в онлайн-режимі. Пленарні засідання, засідання «круглих столів», публічні слухання транслюються в режимі реального часу на офіційних сайтах представницьких органів державної влади. Така практика поступово поширюється і на місцеві органи державної влади. Як нами вже було зазначено раніше, реалізація сучасних трудових конструкцій може сприяти підвищенню професійної компетентності, мотивації працівників державних органів та забезпечення умов для збільшення результативності їх професійної службової діяльності.

Відповідно до вищевикладеного, питання правового регулювання дистанційної форми трудової взаємодії в органах державної влади може стати окремим інститутом трудового права України та потребує подальшої наукової розробки та законодавчого закріплення, зокрема у Законі України «Про державну службу» та новому Трудовому кодексі України.

УДК 349. (347)

**Шаповалова О. І.,**

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА: ПОТРЕБА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ**

Земля є особливим об'єктом конституційного права, оскільки є природним ресурсом, основним національним багатством всього українського народу. Україна має найбільший аграрний потенціал в Європі, який у нас не ефективно використовується. Земельне питання є

найактуальнішою проблемою сьогодення, навколо якої точаться спори не тільки політиків, економістів, юристів, аграріїв, але і пересічних українців. Українські селяни, хоч і володіють земельними паями, обробляють родючі ґрунти, відсилають на експорт величезні обсяги аграрної продукції, але є найбільш вимишеними в Європі та вимушені від'їжджати закордон та зміцнювати аграрне виробництво в інших країнах, а вітчизняне сільськогосподарське виробництво деградує. Олексій Мушак проголошує думку, що скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення може зупинити відтік економічно-активного населення із сільської місцевості та стати поштовхом для впорядкування землі місцевими громадами. Але ось вже прийняте нове законодавство про ринок землі, однак достатньо коштів на впорядкування землі в місцеві бюджети не виділено, навпаки, на місцеві бюджети накладені додаткові обтяження, які раніше фінансувалися з державного бюджету. Щодо зупинення відтоку населення, то такий прогноз викликає сумнів. Для розвитку агробізнесу треба кредити, але їх не обіцяють надавати на пільгових умовах, а тільки під заставу землі банкам. Одночасно банківське законодавство дозволяє надавати агрокредити нашим селянам іноземними банками під заставу землі. Ці банки скоро стануть власниками української землі за знецінь через неможливість українських селян виплатити непомірні відсотки. Далі ці банки перепродадуть земельні ділянки підставним іноземцям, які мають можливість купівлі за мінімальними кредитними ставками (до 2,5 %), у той час як українці кредити отримують за ставками 20–30 %. Таким чином на українську землю прийдуть іноземні агрохолдінги із сучасними агротехнологіями та для такого агровиробництва не треба українське сільське населення. Крім того іноземці будуть вирощувати на українській землі не ті продукти, що треба для населення України за доступними цінами, а ті, що дають швидкий оборот, які можна за високу ціну продати на світовому ринку. А це така сільгосппродукція (соняшник, соя), що дуже шкідлива для землі та може перетворити священну українську землю на пустелю.

Убачається, що земельна реформа, що здійснена під тиском Міжнародно-валютного фонду, буде сприяти не зміцненню українського селянства, не припинить вмирання українських сіл, а буде сприяти збагаченню управителів Міжнародно-валютного фонду. Від продажу землі буде отриманий разовий ефект, який буде витрачений не на успішний довгостроковий аграрний бізнес, а, скоріше, піде на погашення боргів, але землю не можна продукувати, це репродуктивний базис, її треба зберігати під державним контролем.

Однак реформа та легалізація ринку землі все ж таки потрібна з метою підтримки та захисту дрібного та середнього фермерства і суспільних інтересів. З одного боку Держава, хоч і наділила селян землею,

але встановила мораторій на розпорядження нею, чим порушила їх конституційні права на приватну власність. З іншого боку, за Конституцією, земля, як природний ресурс, є власністю Українського народу, але кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу у порядку та межах, встановлених законом. В. І. Семчик стверджує, що «для держави земля – це насамперед територія... Власність на землю як територіальна база створює умови для забезпечення життєдіяльності людей усього суспільства». Убачається, не можна значення землі звужувати тільки до території. Пустеля, скелі теж територія, а українська земля славиться родючістю, є основним національним багатством, репродуктивним базисом.

На нашу думку, право власності на землю має подвійну правову природу та складається з конституційного права власності народу України на землю як природного ресурсу та цивільного права власності громадян, юридичних осіб та держави на земельну ділянку. Власність народу України на землю полягає у тому, що народ має не відчужуване право на прибутки від наявності такого природного ресурсу, як земля, надра тощо, оскільки наша держава проголошена соціальною. В цивільному праві земля розуміється, як обмежена у просторі земельна ділянка, межі якої встановлюються відповідно правил землеустрою; як нерухома річ, що має особливий правовий режим, державну реєстрацію та обмеження прав. Вважаємо, під правом приватної власності на землю слід розуміти право на легітимне закріплення земельної ділянки органами державної влади за конкретним власником, це його право володіти та вилучати корисні властивості із земельної ділянки, тобто право власності на плоди та доходи від своєї трудової та інвестиційної діяльності, право розпоряджатися цією ділянкою у межах, визначених законом. Власники, які працюють на землі та інвестують цю діяльність, мають відчужуване право на прибутки від трудових та інвестиційних зусиль, на додану вартість. Тобто не може бути природний ресурс товаром, земельна ділянка є товаром як результат діяльності людини.

Враховуючи те, що земля є природним національним ресурсом, особливим, соціально значимим об'єктом, земельні відносини власності повинні мати державне управління. Безпосередній вплив на ці відносини має не тільки конституційна норма про право власності народу України, але і норми про те, що «Україна є соціальною державою», «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству», «Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспіль-

ства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі». Усі ці норми покладають на власника земельної ділянки обов'язки використовувати земельну ділянку за призначенням, задовольняючи не тільки свої інтереси, але і інтереси суспільства, тобто накладають на власника певні заборони, що обумовлені обмеженістю природного ресурсу. В інтересах суспільства обов'язком держави має стати державне регулювання та контроль за належним користуванням земельною ділянкою, рекультивацією, цільовим призначенням тощо.

Директор інституту розвитку територій Юрій Ганущак переконує, що «Україна має обрати європейську модель чистого відкритого ринку землі – це багаті села з величезною кількістю фермерів». Зазначаємо, що вільний відкритий ринок – це ринок, вільний від державного регулювання, ціни на якому формуються залежно від попиту та пропозиції, це модель, що пропонується МВФ. Але європейський ринок землі не такий вже вільний. Державне регулювання земельних питань там суворе, необхідно отримувати дозволи державних органів або суду, права на землю отримує тільки той, хто її обробляє та ті особи, як правило, фізичні, несуть соціальні обов'язки щодо інфраструктури, родючості, призначення землі тощо. З метою забезпечення ефективного та дбайливого використання землі влада європейських країн контролює спекулятивні угоди, надмірну концентрацію землі, безпосередню сільськогосподарську діяльність, ціни тощо. Тому, навіть якщо в європейських країнах і існує ринок землі, але він є обмежений державним регулюванням та контролем в інтересах суспільства. Зокрема, висока ціна на землю в Європі контролюється владою, та в ціну входять чималі дотації, які отримують європейські фермери. Окрім того, висока ціна на ділянки обумовлена обмеженнями та дефіцитом, оскільки покупцями можуть бути тільки фермери, а продавці, як правило, землю продають не часто, а передають за спадком. Тому сподівання, що іноземці куплять українську землю за європейськими цінами, не мають підстав.

На думку І. Я. Головні «при вирішенні питання про встановлення будь-якого обмеження права власності на земельну ділянку мають бути належним чином співвіднесені публічні та приватні інтереси, як правило, обмеження допускаються у тому випадку, коли публічний інтерес не може бути задоволений жодним іншим способом». Тому метою Земельної реформи має стати забезпечення балансу публічних інтересів народу України як власника земельного природного ресурсу та приватних інтересів учасників цивільних відносин як власників земельних ділянок шляхом створення державного регулювання ринку землі. Але, на жаль, у новому законі не прописаний механізм цього

регулювання та контролю. Також відсутні у новому законі обмеження щодо діяльності посередників – спекулятивних інвесторів, не визначений алгоритм контролю за цінами, орендною платою тощо.

**Висновки.** Для відродження українських сіл та забезпечення українського народу доступними продуктами харчування треба запровадити стратегічну соціально-економічну програму захисту українського сільгоспвиробника.

Нагальною потребою земельної реформи є забезпечення балансу інтересів народу України як власника земельного природного ресурсу та учасників цивільних відносин як власників земельних ділянок шляхом створення державного регулювання ринку землі.

Конституційну норму про землю як об'єкт права власності народу України слід тлумачити як те, що прибутки від наявності такого природного ресурсу є національним надбанням, а прибутки від трудових та інвестиційних зусиль мають отримувати ті, хто працює на землі та інвестує цю діяльність.



**Секція**

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

УДК 340.15(477)«1016/1080»

**Ковальова С. Г.,**

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

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПОХОДЖЕННЯ НОРМ  
КОРОТКОЇ РЕДАКЦІЇ РУСЬКОЇ ПРАВДИ**

Питання походження норм Руської Правди, хоча і має понад двохсотлітню історіографію, все ж залишається відкритим, оскільки в обширній літературі так і не склалося єдиної оцінки генезису та природи цієї пам'ятки права. Висловлювалися думки щодо візантійського, варязького, німецького, руського звичаєвого права як джерела її норм. Проте історико-правовий аналіз норм Короткої Редакції Руської Правди дозволить точніше з'ясувати їхнє походження.

Як відомо, ця найдавніша пам'ятка вітчизняного права складається з Правди Ярослава (найдавніша частина, написана при князюванні Ярослава Мудрого приблизно у 1016 р.), Правди Ярославичів (додана була синами Ярослава Ізяславом, Святославом і Всеволодом ймовірно у 1072 р.), Покону вирного та Уроку мостникам. Тож частини Короткої Редакції Руської Правди створювалися в різні десятиліття XI ст. під впливом різних обставин і мотивів. Відтак доцільним буде провести дослідження походження норм пам'ятки, виходячи з її структури.

Правда Ярослава умовно може бути поділена на два цикли. У першому (ст. 1–10) йдеться про встановлення покарання за діяння, в яких об'єктом протиправного посягання були життя, здоров'я, тілесна цілісність, честь та гідність особи. Другий цикл (ст. 11–18) встановлює покарання за майнові правопорушення – крадіжки, привласнення та псування чужого майна, вивід і переховування чужої челяді. У давньоруській правовій свідомості ці діяння сприймалися не як злочини, а як приватні делікти, покараннями за які була система композицій – грошових штрафів-вир. Приватноправове сприйняття злочинів було характерне для правового менталітету середньовічних європейських народів і мало зв'язок з правовими уявленнями Давнього Риму. У римсько-

му класичному праві розрізняли чотири різновиди приватних деліктів: крадіжку (*furtum*), пограбування (*vi bonorum raptorum*), пошкодження власності (*damnum iniuriae per legem Aquilianam*), особисті образи (*iniuriae*). Тож очевидний зв'язок змісту Правди Ярослава з римськими правовими уявленнями. Порівняльно-історичний аналіз змісту норм виявляє їхню аналогію з нормами Варварських Правд – Салічної, Аламанської, Баварської, Ютландської тощо; також виявлено схожість давньоруських норм з нормами давнього шведського права. Наявні аналогії з нормами Закону Судного Людем та візантійською Еклогою. Але найбільша кількість аналогій є із Законом Руським – найдавнішими записами давнього руського права, які дійшли до нас по літописам. Отже, навряд чи можна погодитись із тими дослідниками, які приписують Правді Ярослава виключно варязьке або візантійське походження. Найдавніша частина пам'ятки створювалася з урахуванням надбань римського, візантійського, права, але правотворець свідомо відбирав ті норми, які відповідали суспільним відносинам, що існували на руських землях. Крім того, Правда Ярослава юридично закріплювала процесуальні та матеріальні інститути, що сформувалися ще у додержавному суспільстві та існували у звичаєвій практиці (наприклад, *гоніння сліду, заклич, звід, лице*). У кодексі знайшли відображення соціальні процеси, властиві руському суспільству початку XI ст. (наприклад, обмеження кривавої помсти, присутність постійно проживаючих на руських землях варягів і колбятів тощо). Що стосується аналогій з германсько-варязьким правом, то можна стверджувати, що схожі норми з'явилися у руському праві не внаслідок запозичень, а як результат аналогічних побуту та соціальних відносин, які склалися у варварські часи та ранне середньовіччя. Основу Правди Ярослава склали норми, які вже були відомі давній руській правосвідомості принаймні з X ст.

Друга частина Короткої Правди – Правда Ярославичів – містить правові норми, що охороняли життя, тілесну недоторканність та майно осіб, які виконували адміністративні та господарські функції у князівській вотчині. Спонукальним мотивом для встановлення посиленої відповідальності за злочини проти мешканців домену великого князя стало повстання у Києві в 1068 р. У ході силового конфлікту Ізяслав Ярославич був усунений київським вічем від престолу та змушений тікати з Києва і шукати підтримки у польського короля, який доводився йому племінником. Літопис свідчить, що під час повстання князівський двір і декілька боярських дворів були пограбовані; безпорядки супроводжувалися вбивствами. Ізяслав повернув собі князівський престол, а у 1072 р. Ярославичі з'їхалися до Вишгорода на вшанування знакової події – перевезення до Вишгорода та перепоховання мощів

недавно канонізованих Бориса і Гліба. На нараді, яка була проведена Ярославичами, ймовірно, і було затверджено нові норми Руської Правди. Метою синів Ярослава було встановити посилену відповідальність за посягання на життя, здоров'я, майно князівських службників, котрі мешкали у вотчині великого київського князя, і на майно самого монарха. Тож норми цієї частини Руської Правди мають переважно казуальний характер, оскільки їхнім джерелом була переважно руська судова практика (на що є прямі вказівки у тексті норм). Якщо Правда Ярослава відображала суспільні відносини у соціумі, що не мало яскраво вираженого станового поділу, то Правда Ярославичів є свідченням початкових процесів закріплення не лише майнової, а і юридичної нерівності між соціальними групами та виокремлення привілейованої суспільної верхівки, чия життя та майно охоронялося подвійною виурою. Крім того, зміст її норм дозволяє говорити про трансформацію дружинної монархії в Київській Русі у ранньофеодальну. Норми права, що охороняли вотчинників великого князя та великокнязівське майно, набували поширення в умовах будь-якої вотчини, сприяючи формуванню привілейованого становища феодалів-землевласників. Тож ця частина Руської Правди регулювала відносини в якісно нових соціально-політичних умовах, ніж найдавніша частина кодексу.

Покон вирний містить перелік натуральної платні вирнику (великокняжому збиральнику спеціального податку на певній території) за роботу. Серед дослідників не склалося єдиного погляду на час виникнення цієї норми: висловлювалися припущення, що норма була створена у 1024–1026 рр, у 1036 р.; дехто відносить її виникнення навіть до початку XII ст. Не ставлячи за мету встановлення точної дати, вкажемо, що вона явно склалася у ході практичного відправлення функцій великокняжого чиновника-вирника і є відголоском практики полуддя, водночас відображаючи зародження системи кормління.

Урок мостникам, на нашу думку, має дещо пізніше походження, ніж покон вирний, хоча є близьким йому за предметом правового регулювання. У цій статті регулювалася оплата праці будівників мостів. Це будівництво, разом із обов'язком будувати направи для замків та участю у військових походах сюзерена становили «три обов'язки васала», *tria munera vassalorum*, і у тому чи іншому варіанті закріплення були актуальні для всіх європейських феодальних суспільств. Внесення до Руської Правди даної норми свідчить про наявність у Київській Русі відносин сюзеренітету-васалітету.

Отже, Руська Правда складалася упродовж XI ст. на основі норм руського права з урахуванням загальних європейських тенденцій правового та соціального розвитку, а також руської судової практики.



Використання вже існуючих у римському, візантійському праві норм відбувалося творчо та вибірково, відповідно до актуальних соціальних потреб та руської правосвідомості і правової культури.

УДК 341.3

**Лісна І. С.**,  
канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри історії та теорії держави і права,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

### **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКОНАННЯ ВИМОГ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ**

Міжнародно-правова відповідальність означає обов'язок держав не тільки ліквідувати шкоду, заподіяну порушеннями, а й право потерпілої сторони на задоволення своїх порушених інтересів (відновлення кордону, вимога публічного вибачення і т. д.).

Усі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, що вчинене державою, незалежно від того, обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом.

Серед основних виділяють такі цілі міжнародно-правової відповідальності:

- 1) утримати потенційного правопорушника від учинення правопорушення;
- 2) забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду;
- 3) спонукати правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання;
- 4) вплинути на майбутню поведінку сторін з метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань.

Відповідальність за порушення міжнародного права збройних конфліктів можна розглядати як колективну відповідальність або як інди-

відуальну відповідальність конкретних правопорушників. Обидві форми відповідальності знайшли своє відображення в існуючій сукупності правових норм. Колективна відповідальність сторін за порушення права збройних конфліктів може мати різні форми:

- 1) репресалії, або відповідні заходи воюючих сторін;
- 2) фінансова відповідальність держави за шкоду, яку вона заподіяла неправомірними діями.

Головне значення різних видів відповідальності за порушення норм міжнародного права полягає у їхньому стримуючому впливі. Усвідомлення того, що будь-яке порушення права збройних конфліктів призведе до відповідальності держави, може стати для влади додатковим стимулом до того, щоб дотримуватися та примушувати дотримуватися цих законів. Зрозуміло, що тиск на владу ззовні може значно посилити цей вплив.

Ідея індивідуальної відповідальності за військові злочини здійснювалася переважно вже після Другої світової війни у вигляді масового, але одностороннього судового переслідування та покарання військових злочинців держав, що зазнали поразки. Вже у 1949 р. у текст усіх чотирьох Женевських конвенцій були внесені досконало розроблені положення про обов'язки держав забезпечувати кримінальні санкції та переслідування стосовно порушників міжнародного права збройних конфліктів. Кожна конвенція містить точне визначення дій, які входять до складу «серйозних порушень». Серйозними порушеннями вважаються: вбивства, тортури, розправа без суду над особами, що користуються заступництвом, напади на цивільне населення, спрямування військових операцій проти споруд під захистом або місцевостей, які не обороняються, віроломне використання емблеми Червоного Хреста, депортація населення окупованої території, утримання заручників.

Якщо аналізувати законодавство України, то варто відмітити, що у розділі XX Кримінального кодексу України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» знайшли свій відбиток обов'язки держави з виконання Женевських конвенцій щодо кримінального переслідування осіб, винних у серйозних порушеннях. Статті 436–447 передбачають кримінальну відповідальність за пропаганду війни, порушення законів та звичаїв війни, погане поводження з військовополоненими, незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця тощо.

Актуальне питання міжнародного права збройних конфліктів – це відповідальність за виконання злочинного наказу, внаслідок якого були порушені норми міжнародного права. У Додаткових протоколах 1977 р. до Женевської конвенції 1949 року прописується, що будь-яка

особа, що видала наказ, який порушує положення Женевської конвенції та протоколів, є винною у здійсненні військового злочину, виконавець такого наказу також є злочинцем.

На міжнародному рівні з врахуванням перебігу збройних конфліктів тривало обговорення по створення міжнародної інстанції, яка б розглядала питання досліджуваних злочинів. Комісія міжнародного права підняла питання про створення міжнародного органу кримінального правосуддя. Так, 18 липня 1998 року у Римі було прийнято Статут Міжнародного кримінального суду. На сьогоднішній день важливими міжнародними органами, які розглядають міждержавні скарги щодо агресії, злочинів проти людяності, фінансування тероризму та інших міжнародних злочинів, нині залишаються Міжнародний суд справедливості ООН та регіональні суди, серед яких ЄСПЛ.

Окрім цих міжнародних судових органів було створено декілька «гібридних» судів і трибуналів – судових органів, до складу яких входять як міжнародні, так і національні судді. Серед таких судових органів виділяють : а) Спеціальний Суд для Сьєра Леоне, який розслідує злочини під час громадянської війни в Сьєра Леоне; б) Надзвичайні палати в судах Камбоджі, які розслідують злочини часів Червоних Хмерів; в) Спеціальний Трибунал щодо Лівану, який розслідує вбивство Рафіка Харірі; г) Особливі колегії Суду Ділі, які розслідують особливо важкі злочини в Східному Тиморі; ґ) Палати щодо розслідування воєнних злочинів Суду Боснії і Герцеговини; д) Суд для розслідування воєнних злочинів у Косово, для розслідування серйозних воєнних злочинів, вчинених проти етнічних та політичних опонентів.

Однією з найактуальніших проблем притягнення до міжнародно-правової відповідальності є питання притягнення держав до відповідальності за вчинення агресії без винесення рішення про це Радою Безпеки ООН. До складу Ради Безпеки ООН входить 5 постійних членів: КНР, Франція, Росія, Велика Британія, США. Ці держави можуть заблокувати рішення стосовно себе або стосовно питань, коли задіяні їхні інтереси. Згідно з п.п. 2–3 ст. 27 Статуту ООН: «рішення Ради Безпеки ООН з непроцедурних питань уважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'яти членів Ради з п'ятнадцяти, включаючи голоси всіх постійних членів Ради, що збігаються». Небезпідставно серед дослідників обговорюється ідея про те, що Раду Безпеки ООН варто реформувати, щоб позбавити державу, яка є постійним членом Ради, блокувати рішення проти неї та її інтересів. Право вето держав «п'ятірки» може призводити до негативних наслідків і загрожувати миру та безпеці, обов'язок підтримання яких, у свою чергу, взяла на себе ООН.

Загалом, питання відповідальності за порушення норм права збройних конфліктів – актуальне для реалій сучасного українського суспільства, оскільки на території України триває «гібридна війна» з РФ, внаслідок якої люди потерпають від воєнних злочинів.

УДК 341.3:316.48

**Михайлів Т. Є.,**  
аспірант кафедри історії та теорії держави і права,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

### **СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ»**

За причинами соціальний конфлікт може бути політичним, міжетнічним, міжконфесійним, міждержавним, кримінальним тощо. Всі перераховані види соціального конфлікту можуть відбуватися як без застосування зброї, так і у збройній формі. Враховуючи вище зазначене, можна класифікувати поняття «збройний конфлікт» і застосовувати його у значенні соціальний конфлікт, під час якого протидіючі сторони для досягнення своєї мети використовують будь-яку зброю чи збройну силу, тобто підставою для виділення даного соціального феномену є сам факт застосування зброї під час конфлікту.

У зв'язку зі зміною підходу до розуміння терміну «війна», його неспроможністю охопити різні види збройних протистоянь, що не підпадають під поняття війни, в другій половині ХХ століття у міжнародній юридичній практиці термін «війна» поступово замінюється відносно новим поняттям «збройний конфлікт». Переваги при застосуванні нового терміну, як вважають юристи, полягають у наступному:

1) поняття «збройний конфлікт» охоплює усі ситуації активного збройного протистояння сторін – суб'єктів міжнародного права, незалежно від масштабів та інтенсивності застосування ними сили, пов'язаної з насильством та стражданнями людей. Це має значення при тривалому процесі стихійної або цілеспрямованої ескалації (рескалації) збройних сутичок та конфліктів незначної інтенсивності до повномасштабної війни і, навпаки, що мало б постійно змінювати міжнародно-правову ситуацію: війна – перемир'я – продовження війни.

2) традиційні форми збройного насильства, вочевидь, еволюціонують від «великих воєн», до динамічних військових акцій.

Війна та збройні конфлікти мають спільні риси та суттєві відмінності, з яких випливають особливості їхнього міжнародно-правового регулювання, а саме:

1) їх головний соціальний зміст складають відкрито та недвозначно виражені ті чи інші форми організованої збройної боротьби між значними організованими соціальними силами;

2) форми бойових дій можуть бути різними, широкого діапазону інтенсивності, разом з тим бойові операції мусять бути достатньо тривалими, узгодженими легітимним командуванням збройних формувань, та керованими, а не хаотичними;

3) війни і збройні конфлікти мають свої історичні традиції морально-бойового гуманістичного врегулювання, тобто певний «кодекс поведінки» у вигляді норм, звичаїв, правил тощо;

4) війна та збройний (військовий міжнародний) конфлікт не прямо пропорційно пов'язані із загальним рівнем збройного насильства або керованих бойових дій, організації та контролю над населенням і територією противника. Бойові дії можуть бути зовсім незначними, односторонніми у межах однієї країни, тобто між збройними силами і загонами партизан, повстанців, тощо.

На сьогодні найбільш часто відбуваються збройні конфлікти неміжнародного характеру або так звані «гібридні війни», особливостями яких є: відсутність чіткої лінії фронту, руйнація політично-владних структур, мілітаризація повсякденного життя, хаос у господарській і соціальній сферах, змішування комбатантів з цивільним населенням тощо. У таких конфліктах нерідко проводиться політика навмисного заперечення міжнародного гуманітарного права.

Проблема визначення збройних конфліктів, на думку автора, є значно складнішою, ніж визначення війни, адже всю сукупність збройних конфліктів можна диференціювати за ознакою внутрішніх, зовнішніх, або тих, що перебувають у нестійкому стані переходу з одного в інший. Розглянемо варіації дефініцій збройних конфліктів в сучасному міжнародному праві.

Спроба визначення терміну «збройний конфлікт» була знайдена в судовій практиці, а саме, в рішенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, у справі «Тадіч», де було зазначено, що «збройний конфлікт має місце щоразу, коли держави вдаються до сили або коли відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами і організованими збройними групами, або ж між такими групами всередині однієї держави».

У значенні Стокгольмського міжнародного інституту досліджень миру термін «збройний конфлікт» необхідно розуміти як використання озброєнь і бойової техніки між збройними силами двох або більше урядів, або одного уряду і мінімум однієї організованої озброєної групи, в результаті чого протягом одного календарного року щонайменше

1000 осіб втрачають свої життя, а причиною конфлікту є діяльністю уряду та/або територіальні претензії.

Юридичне визначення міжнародного збройного конфлікту згадується в ст. 2 Женевських конвенцій 1949 року: «На додаток до положень, які втілюються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив...». В п. 4 ст. 1. Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 8 червня 1977 року зазначається: «ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй».

А згідно п. 2 ст. 8 Римського статуту міжнародного кримінального суду: збройний конфлікт не міжнародного характеру має місце тільки на території однієї з держав-учасників, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовими властями і організованими збройними групами, або між самими такими групами.

Нова редакція Воєнної доктрини України, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р., в п. 4 Розділу I визначає: збройний конфлікт – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт).

Відповідно до визначення, запропонованого Міжнародним комітетом червоного хреста, збройний конфлікт – це збройне протистояння, що відбувається між державами, або тривале збройне протистояння між урядовою владою та організованими збройними угрупованнями, або ж лише між організованими збройними угрупованнями.

Характеризуючи збройні конфлікти, виділимо такі його основні риси: залучення до збройного конфлікту й уразливістю місцевого населення; застосування нерегулярних збройних формувань; широке використання диверсійних і терористичних методів; складність морально-психологічної обстановки, в якій діють війська; змушене відволікання значних сил і засобів на забезпечення безпеки маршрутів пересування,

районів і місць розташування військ (сил); небезпека трансформації в локальну або громадянську війну.

Отже, збройний конфлікт – це усі види організованих форм збройних сутичок соціальних сил як усередині держави, так і на міждержавному рівні, або між коаліціями держав, які характеризуються достатнім рівнем керованого збройного насильства, переходом від мирних до військових способів життєдіяльності з неминучим широким порушенням прав та свобод населення.

УДК 378.147

**Озерський І. В.,**  
д-р юрид. наук, професор, академік НАН ВО України,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

**ДО ПИТАННЯ ВІДКРИТТЯ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ  
ЧОРНОМОРСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ПЕТРА МОГИЛИ СЕРТИФІКАТНИХ  
НАВЧАЛЬНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ КУРСІВ  
«МЕТОДИКА ВИКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДИСЦИПЛІН»  
ТА «МЕДІАТОР В СФЕРІ ПРАВА»**

Означена в назві представленої наукової праці проблема зумовлена неспроможністю багатьох правничих шкіл самостійно провести модернізацію змісту юридичної освіти та організації освітнього процесу, неготовністю багатьох науково-педагогічних колективів до впровадження сучасних технологій навчання здобувачів вищої освіти, відсутністю або недостатністю практичної складової у більшості освітніх програм підготовки правників та труднощами системного залучення правників-практиків до викладання права.

Означені проблеми відображені й у проєкті «Концепції розвитку юридичної освіти» (26.02.2020) розробленої Комітетом з питань освіти, науки та інновацій Верховної Ради України, що наразі активно обговорюється у наукових, освітніх та політичних колах країни. Вважаємо, що одним із напрямів модернізації змісту юридичної освіти та організації освітнього процесу юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили є запровадження сертифікації здобувачів вищої освіти за певними освітніми програмами у вигляді спеціалізованих навчальних курсів, оскільки сьогодні в умовах наближення української моделі підготовки правників до європейської, диплому «магістра» чи «бакалавра» права недостатньо.

Наразі в Україні бракує фахівців з реалізації медіаційних процедур в юрисдикційному процесі та високопрофесійних викладачів права, і особливо правників-практиків залучених до викладання юридичних дисциплін. І це очевидно, адже академічні програми для студентів-правників традиційно орієнтовані на вивчення навчальних дисциплін матеріального та процесуального права в обсязі достатньому для базового розуміння теорії правозастосування відповідної галузі права. Актуальним, на нашу думку, є впровадження в освітній процес окремих сертифікатних спецкурсів, які наразі є чи можуть ближчим часом (*на перспективу*) бути затребуваними на ринку юридичних послуг.

Для прикладу, вважаємо, що в стінах юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили має з'явитися повноцінний сертифікатний навчальний спецкурс підготовки «медіатор в сфері права» в межах магістерської підготовки за спеціальністю «право» чи навіть «психологія», адже сьогодні медіатор у сфері права є затребуваним фахівцем на ринку юридичних послуг. Щодо відкриття на юридичному факультеті сертифікатної програми (спецкурсу) «Методика викладання юридичних дисциплін» для поглибленого вивчення спеціальних технік, методик та методів науково-педагогічної діяльності з метою підготовки здобувачів вищої освіти, які виявили схильність працювати в освітній (науковій) сфері правничої професії.

І це цілком логічно з огляду на правничу професію, оскільки науково-педагогічна діяльність може бути зарахована до стаж професійної діяльності у сфері права, зважаючи наприклад, на п. 2 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де виписано, що суддею Верховного Суду може бути, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше десять років. Так, п. 4 ч. 6 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що стажем наукової роботи вважається стаж професійної діяльності у сфері права на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників у вищому навчальному закладі (університеті, академії чи інституті, крім вищих військових навчальних закладів) чи науковій установі України або аналогічному вищому навчальному закладі чи науковій установі іноземної держави.

Питання зарахування стажу наукової роботи (у тому числі й наукової роботи у сфері права) як наукових, так і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів врегульовано Законом України «Про наукову та науково-технічну діяльність». Так, згідно з п. 1 ч. 1



ст. 35 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» до стажу наукової роботи зараховується час роботи на посадах наукових працівників. Крім того, у п. 5 ч. 1 ст. 35 означеного Закону вписано, що до стажу наукової роботи зараховується час навчання в аспірантурі, ад'юнктурі чи докторантурі за денною (очною) формою навчання випускникам аспірантури, ад'юнктури, докторантури. Між іншим, отримання правником-практиком сертифікату про завершення навчання за сертифікатною програмою «Методика викладання юридичних дисциплін» дозволить упорядкувати практику залучення правників-практиків (що не мають педагогічних навиків чи не володіють методикою викладання) до читання лекцій, а не лише до проведення майстер-класів, моделювання судових процесів, різного роду тренінгів, круглих столів тощо.

Отож, нами пропонується, упровадити окремі внутрішньо сертифіковані спецкурс підготовки здобувачів вищої освіти та правників – практиків за програмами «Методика викладання юридичних дисциплін» та «Медіатор в сфері права», що цілком відповідає Закону Про вищу освіту (від 01.07.2014 № 1556) та Положенню про надання додаткових освітніх послуг схваленого Вченою Радою ЧНУ імені Петра Могили (протокол № 9 від 11.05.2017). Означене конкретизується п. 20 ч. 1 ст. 1; ч. 5 ст. 10 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.), де вписано, що спеціалізація визначається закладами вищої освіти у межах ліцензованої спеціальності та передбачає профільну спеціалізовану освітню програму підготовки здобувачів вищої. Більш того у п. 4 ч. 3 ст. 29 та п.п. 1, 8, 9, 10 ч. 2 ст. 32 Закону, національному закладу вищої освіти надано право здійснювати підготовку фахівців з вищою освітою за власними освітніми програмами та навчальними планами, а також самостійно розробляти та запроваджувати власні програми освітньої діяльності.

Окремо варто відзначити положення абзацу 2 ч. 2 розділу X Держстандарту соціальної послуги посередництва (медіації) (2016 р.), де вписано, що наявність спеціальної підготовки у медіатора засвідчується відповідним документом (диплом, сертифікат, свідоцтво тощо), виданим на ім'я медіатора вишу, що здійснив таку підготовку в Україні, котре цілком узгоджується з п. 8 ч. 2 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» (2014 р.), згідно якого заклад вищої освіти вправі надавати додаткові освітні та інші послуги відповідно до законодавства. Щодо останньої позиції, то вона дозволяє виключити формальний підхід (лише відвідування студентами судових процесів) в роботі юридичної клініки університету, адже керівники юридичних клінік юридичних факультетів (інститутів) закладів вищої освіти за погодженням з керів-

ництвом вишу у межах надання первинної правової допомоги можуть долучати студентів останнього курсу навчання бакалаврату чи магістратури права, здійснювати медіаційну процедуру як соціальну послугу на безоплатній основі особам, що не можуть собі дозволити звернутися за платною юридичною допомогою.

Означене, цілком відповідає положенням, що містяться у Роз'ясненні Міністерства юстиції України від 9 квітня 2012 року Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (2011 р.), де закладам вищої освіти рекомендовано здійснювати безоплатні консультативні послуги для відповідних верств населення в межах надання первинної правової допомоги. До того ж, така організація роботи юридичної клініки буде слугувати добрим початком для набуття студентами спеціальності «право» фахового досвіду для майбутньої професії. Більш того, такі навчальні сертифікатні програми спецкурсів цілком реально перевести на дистанційну форму, адже це дозволить обійти можливі сценарії переходу країни на умови надзвичайного стану чи ситуації, а також врахувати навчання осіб без відриву від виробництва.

УДК 343.231:342.95

**Багінський Д. С.**,  
в.о. викладача кафедри конституційного,  
та адміністративного права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСОБИ  
УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ  
ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ  
АБО НЕПОДАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ**

З набуттям незалежності України на початку 90-х років минулого століття перед державою та суспільством постало багато нових завдань. Так склалося, що державні механізми не були підготовлені відстоювати інтереси держави за нових умов, внаслідок чого в Україні почали розвиватися негативні явища, в тому числі корупція. Перед Україною не рідко поставало питання подолання корупції. Таким чином у вітчизняному правовому просторі з'явилися нові норми, серед яких наприклад Закон України «Про запобігання корупції» від 2014 року, який визначає такі терміни як: корупція; корупційні правопорушення; суб'єкт декларування; тощо.

Одним з інструментів контролю над особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є декларування ними своїх доходів та інформації про майно. Внаслідок антикорупційної реформи зміни також відбулися й у нормах Кримінального кодексу України (далі КК України) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), щодо відповідальності за корупційні правопорушення. Внаслідок введення в Україні електронного декларування, як показує практика, з'явилося немало проблем у осіб, які зобов'язані їх подавати та відповідно ряд питань щодо аспектів притягнення до відповідальності за правопорушення внаслідок неподання або несвоєчасного подання декларації.

Слід зазначити, що за неподання або несвоєчасне подання декларації суб'єктом декларування передбачена відповідальність ст. 366-1 КК України та ст. 172-6 КУпАП відповідно. Якщо розглянути детальніше, то ч. 1 ст. 172-6 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, упов-

новаженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. В свою чергу ч. 1 ст. 366-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за подання суб'єктом декларації завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або умисне неподання суб'єктом декларації зазначеної декларації. Але постає питання: «як кваліфікувати?». Питання цілком логічне, адже КУпАП не містить уточнення щодо поведінки суб'єкта та суб'єктивної сторони у нормі ст. 172-6 КУпАП, хоча Кримінальний Закон в свою чергу уточнює, що передбачено кримінальну відповідальність за умисне неподання декларації. Також слід зазначити що норми статей КУпАП та КК України з цього питання є банкетними та відсилають на вищевказаний Закон України про запобігання корупції.

Порівнюючи норми КУпАП та КК України, очевидна різниця між ними у диспозиції. Якщо розглянути ч. 1 ст. 176-2 КУпАП то можна побачити, що відповідальність передбачена саме за факт несвоєчасного подання без поважних причин декларації. Тобто йдеться мова про те, що сама декларація повинна бути подана суб'єктом декларації, але подана з порушенням строків подачі декларації. В такому випадку підлягає доказуванню не тільки факт неподання декларації у встановлений термін, а саме факт неподання декларації у визначені Законом строки та подання декларації з порушенням цих строків. Якщо ж розглянути ст. 366-1 КК України, то необхідно звернути увагу на те, що відповідальність передбачена саме за умисне неподання суб'єктом декларації зазначеної декларації. Тобто, мається на увазі що суб'єкт умисно не подає декларацію всупереч Закону України про запобігання корупції. В такому випадку особливому доказуванню підлягає умисел особи щодо неподання декларації. Умисел виражається у тому, що суб'єкт знає про обов'язок подати декларацію згідно Закону України про запобігання корупції, але умисно ухиляється від подання декларації. Для встановлення умислу в діянні суб'єкта необхідно отримати документально зафіксоване підтвердження того що особа повідомлена про обов'язок подачі декларації.

З метою контролю за додержанням ЗУ «Про запобігання корупції» в Україні працює Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство). Згідно ст. 48 ЗУ «Про запобігання корупції» Національне агентство проводить щодо декларацій, поданих суб'єктами декларації, декілька видів контролю, серед яких контроль своєчасності подання. У випадку неподання декларації у встановлені строки, відповідно до частини третьої статті 49 ЗУ «Про запобігання корупції» Національне агентство повідомляє суб'єкта, що за результатами контролю щодо своєчасності подання декларацій, встановлено, що ним не було подано відповідної декларації, а також особа

повідомляється, що протягом десяти днів з дня отримання такого повідомлення вона повинна подати декларацію.

Національне агентство фіксує факт повідомлення особи про неподання ним декларації та від подальших його дій залежить як саме будуть кваліфікувати правопорушення. Одночасно Національне агентство письмово повідомляє встановлений факт неподання декларації спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. Якщо суб'єкт декларування відреагує на повідомлення Національного агентства та подасть декларацію, то відповідно така декларація буде несвоечасно подана й тоді спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції виконуючи свої обов'язки, відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції», відповідно до норм КУпАП та інших норм які встановлюють його повноваження, складає протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, а саме за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП за фактом несвоечасного подання. У випадку, якщо суб'єкт декларування не відреагує на повідомлення Національного агентства та не подасть декларацію у встановлений строк, тоді в діянні суб'єкта містяться ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366-1 КК України, а саме умисне неподання декларації.

На сьогодні існує проблема реалізації норми ст. 172-6 КУпАП з підстав визначення об'єктивної та суб'єктивної сторони. Відповідно до ст. 251 КУпАП, доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративне правопорушення передбачає вину суб'єкта, яка виражається у формі умислу або необережності. Стаття 11 КУпАП зазначає, що адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії або бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити.

Багато науковців в своїх коментарях до ст. 172-6 КУпАП зазначають, що суб'єктивна сторона в складі адміністративного правопорушення характеризується умисною формою вини. В такому випадку, якщо буде встановлено, що відсутня наявність умислу, то такі справи підлягають закриттю відповідно до ст. 247 КУпАП за відсутності складу адміністративного правопорушення. В той же час Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17 зазначає наступне: «суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини у формі

прямого чи непрямого умислу. Вчинення цього діяння через необережність виключає притягнення особи до адміністративної відповідальності». Наразі, однією з найпоширеніших причин закриття справ розглядуваної категорії є встановлення судом відсутності умислу особи на несвоєчасне неподання декларації, зокрема через те, що особа мала намір подати декларацію, але не змогла це зробити або через некоректну роботу веб-сайту НАЗК, або через необхідність заміни особистого ключа. Отже суди враховують, як відсутність умислу суб'єктивної сторони – обставини, що не залежать від суб'єкта. Слід зазначити, що аналізуючи практику оцінки технічних збоїв веб-порталу НАЗК, О. З. Гладун та І. В. Єрьоменко зазначають, що суди не завжди визнають відповідну причину «поважною» і такою, що свідчить про відсутність умислу на несвоєчасне подання декларації.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що правопорушення передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП відрізняється від кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 366-1 КК України фактом несвоєчасного подання, об'єктивною стороною, а також суб'єктивною стороною за наявності умисного ухилення від подання декларації. У Кримінальному кодексі України в диспозиції ч. 1 ст. 366-1 доволі чітко визначено за яких обставин повинна наставати відповідальність.

У той же час проведенне дослідження дає змогу визначити, що окремі положення законодавства щодо відповідальності за несвоєчасне подання декларації згідно КУпАП не дають чітко визначити питання суб'єктивної сторони та відповідно потребують змін, роз'яснення.

УДК 343.9

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

## **ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Домашнє та гендерно зумовлене насильство зачіпає надто велику кількість сімей і людей як в усьому світі, так і в Україні, тому держава не може просто закрити на нього очі. Вітчизняне законодавство у цій сфері розвивається: під впливом жіночого руху був розроблений та у 2001 році прийнятий закон «Про попередження насильства в сім'ї». На

той момент це було справжнім проривом – по-перше, проблема домашнього насильства була визнана на найвищому рівні; по-друге, визначені конкретні органи та установи, на які покладалось здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї; по-третє, передбачені спеціальні заходи, які застосовувались до кривдників з метою попередження нових випадків; по-четверте, насильство в сім'ї було визнано як окреме правопорушення, за яке згодом (у 2003 році) була встановлена адміністративна відповідальність. У 2011 році Україна підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством (ще її називають Стамбульською конвенцією), та розпочалась підготовка до її ратифікації: були розроблені три взаємопов'язані закони (про ратифікацію; про запобігання та протидію домашньому насильству в Україні; про внесення змін до кримінального законодавства). В силу політичних причин, під впливом Всеукраїнської ради церков, Стамбульська конвенція досі не ратифікована; натомість два інших закони у 2017 році все ж таки були прийняті. Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» набрав чинності 7 січня 2018 року, а закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» – 11 січня 2019 року.

Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та перехідні положення до нього дозволили реформувати основні засади реагування на домашнє насильство та насильство за ознакою статі. Так, по-перше, наразі розширене коло осіб, на яких розповсюджується його дія. По-друге, законодавчо закріплені підхід, орієнтований на потреби постраждалої особи, дотримання її прав і свобод, а також вимога забезпечити належну увагу до кожного факту домашнього насильства. Практика застосування закону «Про попередження насильства в сім'ї» показала, що реагування на нього силами тільки одного-двох суб'єктів є неефективною. Тому третьою новелою стало запровадження комплексного підходу, що включає наступні напрямки: запобігання насильству, яке вимагає подолання гендерних стереотипів і поліпшення обізнаності щодо всього суспільства; захист, надання допомоги і спеціалізованої підтримки постраждалим; притягнення до відповідальності кривдника та зміна його поведінки; ефективна міжвідомча взаємодія суб'єктів. Змін зазнали також види та порядок застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, до яких тепер належать: 1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника (виноситься кривднику поліцією терміном до 10 діб з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його

продовження чи повторного вчинення); 2) обмежувальний припис стосовно кривдника (видається рішенням суду за заявою постраждалої особи на підставі оцінки ризиків на строк від 1 до 6 місяців); 3) взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи (здійснюється поліцією з моменту виявлення факту вчинення ним домашнього насильства); 4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників (місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування організують та забезпечують проходження кривдниками таких програм на основі рішення суду або за його власною ініціативою на добровільній основі строком від трьох місяців до одного року). Для того, щоб відповідальні за реалізацію цього закону суб'єкти могли належним чином виконувати положення цього закону, розробляється підзаконна база. Протягом 2018–2019 років прийняті шість постанов Кабінету Міністрів України та дев'ять наказів різних міністерств. У першу чергу завдяки плідній роботі спеціально створеної робочої групи, до якої увійшли найбільш фахові представники усіх зацікавлених державних структур, громадських об'єднань, міжнародних організацій, а також професійності, енергії та наполегливості її голови – заступниці Міністра соціальної політики України Наталки Федорович. Звичайно, жоден нормативний акт не є настільки ідеальним, щоб був здатний охопити усі без винятку можливі ситуації та повністю вирішити проблему домашнього насильства – у фахівців, які з ним працюють все одно виникають ситуації, не повністю врегульовані законодавчо. Зокрема, багато питань, що стосуються виявлення та організації надання допомоги і захисту дітям, які постраждали від насильства, досі залишаються відкритими. Хоча яким би гарним не був законодавчий акт, його ефективність перш за все залежить від людей, які його реалізують. Відтак важливо, щоб фахівці, які працюють з постраждалими та кривдниками, мали відповідні світоглядні позиції з питань, пов'язаних домашнім насильством, знання щодо його причин, проявів і наслідків, а також поводитись належним чином у різних ситуаціях та взаємодіяли зі спеціалістами інших галузей.

Другий закон – «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» – покликаний посилити правовий захист постраждалих від насильства і забезпечити справедливе покарання для кривдників. Нагадаю, що ним вчинення домашнього насильства визнано як окремий злочин (ст. 126-1 КК). Це пов'язане з тим, що систематичне повторення хоча б і не тяжких актів домашнього насильства у своїй сукупності надзвичайно негативно впливає на постраждалу особу – призводить до фізичних або психоло-



гічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості її життя. Новелою, яка викликала, мабуть, найбільші пересуди, стало визначення зґвалтування (ст. 152 КК) як «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи». Пам'ятаєте недолугі жарти та обурення окремих дописувачів у соцмережах з цього приводу: а як же виконання «подружнього обов'язку»?! Звісно, жодного стосунку до прав та обов'язків подружжя такі закиди не мають. Навпаки, вітчизняне законодавство передбачає, що «Примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом» (ст. 56 Сімейного кодексу України). Тож завдяки оновленому визначенню зґвалтування закріплена так звана «концепція згоди на секс», заснована на повазі до прав людини, а вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах визнано обтяжуючою обставиною (ст. 67, 152, 153 КК). Окрім цього, криміналізовані такі діяння: примушування до шлюбу (ст. 151-2 КК), сексуальне насильство (ст. 153 КК), каліцтво статевих органів (ст. 121 КК), примушування до стерилізації (ст. 134 КК), примушування до абортів (ст. 134 КК), невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (ст. 390-1 КК), а також запровадження судової процедури щодо застосування обмежувальних заходів (ст. 79, 91-1 КК). Не оминув законодавець своєю увагою і випадки, коли постраждала від насильства особа не витримує багаторічних знущань та вчиняє насильницький злочин проти кривдника. Тепер вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого є пом'якшуючою обставиною (ст. 66, 116, 123 КК). Зрозуміло, існували побоювання, чи зможуть вітчизняна правоохоронна та судова системи розібратися в усіх нюансах, подолати усталену практику та вийти на новий рівень захисту постраждалих. Проте визнані фахівці у галузі кримінального права доктори наук, професори М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров здійснили, без перебільшення, грандіозну роботу – підготували науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України ще до набрання ними чинності, а за підтримки Фонду ООН у галузі народонаселення цей коментар був не тільки надрукований та розповсюджений серед усіх залучених

суб'єктів, але й розміщений для загального користування у електронному вигляді у вільному доступі. Окрім цього, було проведено відповідне навчання для поліцейських, слідчих, адвокатів, суддів. У результаті на кінець року практика притягнення кривдників до відповідальності за домашнє насильство суттєво вдосконалилась. Хоча певні недоліки та слабкі місця все ж проявлялись. Наприклад, виявилось, що законом обмежувальні заходи не передбачені для осіб, засуджених до позбавлення волі, хоча вони могли б бути застосовані до них після відбуття покарання або звільнення від його відбування, а такий обмежувальний захід, як направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми, не застосовується до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства не досягла 18-річного віку (при тому, що за вчинення інших злочинів неповнолітніх суд може покласти обов'язок пройти пробаційну програму). Не дивлячись на пряму заборону закривати кримінальне провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України) у зв'язку з відмовою потерпілої особи від обвинувачення, 33 таких провадження судами першої інстанції все ж були закриті. Надзвичайно рідко до осіб, які вчинили домашнє насильство, суди застосовували обмежувальні заходи. Проблемні моменти існують також і при притягненні кривдників до адміністративної відповідальності, і при винесенні їм обмежувальних приписів у порядку цивільного судочинства.

УДК 342

**Грицаєнко Л. Р.,**  
д-р юрид. наук, завідувач кафедри  
конституційного та адміністративного права та процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЙ І НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ**

Об'єктивно оцінюючи суперечливі реформаційні процеси в нашій державі, слід зазначити, що закріплення в Основному Законі положень, Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, а людина – найвищою соціальною цінністю, права і свободи якої гарантуються державою перш за все, що постало визначальною політико-правовою подією встановлення державності, початком нового етапу модернізаційного процесу.

Важливим компонентом модернізаційних заходів в Українській державі постала реформа правової системи згідно з принципами демократизму, верховенства права і правового закону, котрі мали б забезпечувати розвиток і повноцінне функціонування інститутів громадянського суспільства, без чого неможливо запровадити у суспільне життя засади соціальної державності, справедливості, свободу, солідарність, забезпечення конкуренції між державою і громадянським суспільством у соціальній сфері, а також забезпечення законності і правопорядку у нашій державі.

У цьому контексті вирішення проблеми призначення прокуратури, її місця і ролі в правовій системі держави та взаєминах з фундаментальними гілками влади, змісту правового статусу, повноважень, компетенції та функцій органів прокуратури України набуває неабиякого значення. Слід визнати, що діяльність прокуратури, як й інших правоохоронних органів, нікого сьогодні не задовольняє.

На наш погляд, в умовах розбудови Української держави, прокуратура по-перше, має бути не тільки найважливішим елементом правоохоронної системи, а і істотним механізмом «стримування і противаг» різних гілок влади. По-друге, прокуратура нині має бути дієвою опорою президентської влади в її зусиллях по зміцненню правових відносин у суспільстві, підвищенні авторитету законів і підзаконних актів, що однак, не повинно пов'язуватись з прямим підпорядкування Генерального прокурора Президенту України.

Для об'єктивного аналізу сучасних функцій прокуратури України, на нашу думку, потрібно сформулювати ряд умов дотримання яких повинно бути обов'язковим як для самого дослідника, так і для оцінку результатів аналізу прихильників будь-яких точок зору на правовий статус прокуратури в українській державі.

По-перше, функції прокуратури, як і будь-якого державного органу, визначається об'єктивними потребами розвитку держави і суспільства, і ведучи мову сьогодні, у так званий перехідний період, про функції прокуратури, варто виходити з нинішніх потреб суспільного і державного розвитку, а не «перескакувати» через його етапи й не забігаючи вперед на велику шкоду цьому розвитку.

По-друге – з удосконаленням держави і суспільства і їх правозахисних механізмів, функції органів прокуратури безперечно повинні змінюватись за своєю структурою і характером, власне, ці зміни повинні відповідати цілям формування демократичної правової держави.

По-третє – позбавлення прокуратури виконання однієї з виконуваних функцій можливо лише у випадку втрати або ліквідації відповідної державної функції від якої вона походить або обов'язково повинна супроводжуватись її передачею іншому державному органу.

По-четверте – перерозподіл функцій між прокуратурою і іншими державними органами ні в якому разі не може здійснюватись на шкоду раніше сформованому балансу між розділеними гілками державної влади і гарантією їх узгодженого функціонування.

По-п'яте, відправною точкою у формуванні загальної концепції поетапного реформування прокуратури, удосконалення виконуваних нею функцій є Конституція України, її положення так чи інакше дотично правового статусу прокуратури, порядку передачі частини її повноважень, зокрема, судам, Державному бюро розслідувань України, Національному антикорупційному бюро України тощо.

У філософії, теорії держави і права, галузевих правових науках, сам термін «функція» має подвійне змістовне навантаження: «соціальна роль», «напрями діяльності», «призначення» до того чи іншого виду державної діяльності, спрямованість на таку діяльність, з одного боку і сама діяльність або специфічні особливості, що мають певні напрями того самого виду діяльності, а з іншого – робота, обов'язок, коло діяльності і таке інше.

Розповсюджена окремими дослідниками формула про те, що функція – це не сама діяльність, а її основні напрямки, не змінює, на нашу думку, суті справи, тому що не відображає джерело виникнення даної діяльності.

Важко погодитися і з тим, що функція являє собою соціальне призначення державного органу до певного виду діяльності, оскільки «призначення» – це скоріше те, для чого держава створює даний орган і наділяє його владними повноваженнями, яку роль у своєму механізмі йому відводить, а «функція» – це те, що повинен робити даний орган, виконуючи відведену йому державою роль.

З огляду на зазначене, функції прокуратури – це обумовлені правовим статусом прокуратури, її місцем і призначенням у державному механізмі загальні обов'язки за рішенням поставлених перед нею законом завдань забезпечення верховенства закону, єдності й зміцнення законності, захист прав і свобод людини та громадянина, а також охоронюваних законом інтересів суспільства і держави та здійснення для цього конкретних обов'язків з використанням специфічних владних повноважень.

Основними напрямками діяльності прокуратури можна назвати форми реалізації нею покладених загальних обов'язків, а тому кожна функція може мати кілька напрямів по яких вона реалізується.

І насамкінець, слід зазначити, що зі зміною рівня розвитку державності, її правової системи, завдань розв'язуваних у сфері забезпечення законності і правопорядку державою в цілому і кожному її органу окремо, у тому числі і прокуратурою, будуть змінюватися і набір функцій прокуратури і зміст кожної функції.

**Грицасенко Л. Л.**,  
канд. юрид. наук, доцент,  
провідний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем прокуратурської діяльності  
у сфері міжнародного права та впровадження  
практики Європейського суду з прав людини,  
Національна академія прокуратури України, м. Київ

## **ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІТ-ТЕХНОЛОГІЙ В СУДОЧИНСТВІ**

В умовах пандемії в Україні в черговий раз активізувалися дебати, обговорення стосовного запровадження Електронного суду. Ідея не нова, проєкт розробляється вже кілька років, однак проблем з впровадженням не меншає. Переваги електронного судочинства приваблюють рядом перспективних позитивних аспектів, однак потрібно розуміти, що варто проаналізувати це питання всебічно, врахувати всі «плюси» та «мінуси», аби не посягати на важливі права особи – право на судовий захист (стаття 55 Конституції України) та на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод).

Якщо говорити про основні переваги, то, перш за все, мова йде про просту економію часу, адже відпадає потреба фізичного прибуття особи до суду. По-друге, спрощення зазнає діловодство в судах, для всіх – економія на поштових послугах.

Однак, на нашу думку, застосування новітніх ІТ технологій породжує зміну бачення традиційного судового слухання справи, а також потребує вирішення ряд концептуальних питань, серед яких:

– питання ідентифікації особи (встановлення осіб). Одним зі способів вирішення цієї проблеми може бути електронний цифровий підпис. Однак чи можливо забезпечити всіх громадян таким засобом, щоб гарантувати рівність осіб та право кожного на доступ до правосуддя?

– забезпечення відкритості та гласності судового розгляду справи. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є однією з основних засад судочинства, відповідно до ст. 129 Конституції України. Крім того, стаття 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. Гласність як одна з засад судочинства закріплена в процесуальних кодексах (ст. 7 ЦКУ,

ст. 27 КПК України, ст. 10 КАСУ, ст. 249 КУпАП, ст.ст. 2,8 Господарського процесуального кодексу України). Публічний розгляд справи судом є частиною права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

– частина 8 статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вимагає проведення судових засідань виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Впровадження Електронного суду змінює традиційне бачення судового слухання справи.

– постає потреба в спеціальному програмному забезпеченні для фіксації процесу, адже чинне законодавство передбачає, що при розгляді справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами в порядку, встановленому законом.

Паралельно постає і ряд практичних питань, вирішення яких значно впливає на реалізацію якісного Електронного суду:

– наявність безперебійного високоякісного інтернет трафіку та необхідного технічного оснащення як в суді, так і у всіх учасників. Їх відсутність ставить під загрозу доступ до правосуддя, а також таку засаду правосуддя як змагальність;

– визначення часу на очікування, у випадку затримки початку судового засідання, повідомлення сторін про затримку;

– недостатнє володіння ІТ технологіями ставить учасників процесу у нерівне становище;

– належне забезпечення безпеки персональних даних.

Інше важливе питання, яке потребує вирішення, а також значного фінансування з боку держави – відповідне технічне оснащення судів та необхідна підготовка персоналу апарату суду, який, перш за все, забезпечуватиме належну роботу електронного суду на місцях. В цьому контексті, варто згадати рішення Європейського Суду з прав людини в справі LAWYER PARTNERS A.S проти Словаччини від 16 червня 2009 року, в якому Суд констатував порушення статті 6 Конвенції. Суть справи полягає в тому, що юридична особа вирішила скористатися можливістю, яка була передбачена національним законодавством – звернутися до суду в електронній формі. Однак, отримала відмову з боку в судових органів, оскільки вони не мали необхідного обладнання для обробки звернення до суду в такій формі. Суд, з огляду на обставини справи, дійшов висновку, що держава обмежила право особи на доступ до правосуддя, що є частиною права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції).

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що застосування ІТ-технологій в судочинстві потребує значного теоретичного осмислення, а також виваженого підходу до практичного впровадження Електронного суду. Ми вважаємо, що сучасні можливості електронної комунікації, які вже стали звичними для більшості в повсякденному житті, мають застосовуватися і в процесу здійснення судочинства, однак така форма так званого електронного суду можлива, на разі, лише як альтернатива, при цьому правова, матеріальна та технічна бази повинні сприяти забезпеченню всіх складових права особи на справедливий суд.

УДК 347.73:352.07.001.73

**Дмитрук І. М.,**  
канд. юрид. наук, доцент кафедри історії,  
МНУ ім. В. О. Сухомлинського, м. Миколаїв

### **МІСЦЕВІ РЕФЕРЕНДУМИ ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ**

В Україні передбачливо продовжують розвиватися непрості процеси децентралізації, активне впровадження яких дає об'єднаним територіальним громадам належну можливість набути бюджетних, фінансових та інших повноважень, що мають показово посприяти їх поступальному розвитку та ефективності.

У такому контексті необхідно значно активніше впливати на інститути прямої та безпосередньої демократії. Адже загальновідомим фактом є те, що в нашій державі поки що не існує відповідного правового поля, яке б врегулювало інститут місцевого референдуму. Він залишився поза правом, хоча передбачений Конституцією України. Між тим, такий правовий інститут може стати достатньо впливовим фактором у подальшому системному впровадженні децентралізації.

При цьому значимим тут залишається аргумент, коли в демократичній державі спільнота повинна мати власні важелі впливу на діяльність влади.

Правовим підґрунтям названій позиції слугує Розділ III Конституції України. Зокрема, в статті 69 основного документу вказується, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Якщо перші з них є достатньо конкретними та зрозумілими, то до інших форм ми можемо віднести загальні збори громадян, трудових колективів, обговорення нормативних актів, звіти депутатів і виконавчих органів перед населенням.

Відповідно до Рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп-2008, правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підмною парламенту референдумом (чи навпаки).

Важливе значення інституту референдуму полягає в тому, що його проведення істотно наближає громадян до влади та суспільних справ, одночасно, сприяючи активнішому їх залученню в складні процеси прийняття справжніх державницьких рішень, глибокому осмисленню очікуваних результатів.

Пристальну увагу слід звернути на місцевий референдум. Саме як на правовий інститут, а не на політичний інструмент. Адже він дозволяє розв'язати кардинальні проблеми, що стоять перед громадою і відіграють ключове значення в її життєдіяльності.

На жаль, це право, гарантоване Конституцією, але обмежене законодавцями для об'єднаних територіальних громад та громадян України, оскільки відсутній закон, який би врегулював порядок проведення місцевого референдуму. В українському суспільстві відчувається запит на більш активну участь в процесі державного управління народом. Можливо, існування спеціальної глибоко продуманої процедури проведення місцевих референдумів дало б змогу громадянам показати силу народовладдя, чим саме поступово зняти напружену суспільну агресію.

До того ж, установлене поняття децентралізації передбачає можливість місцевим жителям вирішувати юридичну долю своїх поселень, де вони проживають і працюють.

Місцевий референдум у визначеному контексті посідає особливе місце в системі правових інститутів безпосередньої демократії.

Разом з тим, слід підкреслити, що Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції № 1121 (1997) «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» зазначила, що «узгодження в основному суперечливих та конфліктуючих вимог громадян або груп громадян, які продиктовані загальним інтересом, може бути досягнуто тільки через парламентські обговорення. Використання прямої демократії слід розглядати як доповнення. Навіть у Швейцарії, яка є прикладом країни в частині застосування прямої демократії, 95 % рішень



приймаються парламентом». Вона, одночасно, закликала держави-члени Ради Європи «вдосконалити свою систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі прийняття рішень. За відсутності такого балансу буде неможливо запобігти як підризу впевненості у представницькій системі, так і непродуманому використанню частих референдумів, яке робитиме проведення будь-якої довготривалої політики, заснованої на фундаментальних питаннях дискусії, безсистемним, неефективним, або, навіть, неможливим» (пункт 6, підпункт 15.1).

В Україні такий баланс урегульовано в сторону парламентаризму. Влада народу нівелюється шляхом відсутності необхідних інструментів для досягнення поставлених цілей, які передбачає децентралізація.

За глибоким переконанням автора, не можливо впроваджувати процеси децентралізації без розширення правових інструментів, які мають бути справедливо ввірені саме народу.

Хоча можна передбачити чимало ситуацій, що, ніби то, місцеві референдуми формуватимуть негативний вплив на державне управління. Основна з них полягає у послабленні через референдум представницького органу. Через що тут хотілося б наголосити на важливості статті 5 Конституції України, яка ствердно визначає народ основним джерелом влади. Тому позбавляти його тих владних інструментів, які передбачені Конституцією, шляхом неприйняття відповідного закону, суперечить самому інституту парламентаризму, його основній ідеї.

Існує багато інших побоювань. Наприклад, низький рівень правової культури чи правосвідомості громадян, підміна або маскуванню понять у формулюванні питань, що вносяться на референдум, часте ініціювання референдуму та інше. Проте право, що гарантоване Конституцією, ніхто не може забрати. Децентралізація не відповідатиме своїй суті без існування інституту місцевого референдуму в правовій площині.

Референдум повинен існувати в демократичному суспільстві, адже він може бути використаний як противага рішенням органів державної влади та місцевого самоврядування, які інколи піддаються суперечливим мотиваціям найбільш активними громадянами.

Згідно окремої думки судді Конституційного Суду України Кампа В. М. від 16.04.2008 стосовно рішення КСУ у справі від 16.04.2008 № 6-рп-2008 щодо досягнення суспільного консенсусу, в основі якого – ідея народного суверенітету як основна ціль народовладдя, чітко виокремлюється, що саме народ є інструментом суспільного консенсусу, який полягає в досягненні громадянської згоди з найважливіших питань суспільно-політичного та правового життя. Народ є арбітром у конфліктах між органами державної влади, що

виступають інструментами політичних інтересів та досягнення політичних компромісів.

Досліджуючи проблему, автор підходить до висновку щодо розбудови механізму державного управління «по-українськи» з як найповнішим використанням чи не найважливішої складової всієї управлінської системи – народовладдя. Історично складається так, що українська влада в усі часи, починаючи з віче Володимира Великого і завершуючи Майданом у ХХІ-му столітті, обмежувалася народним впливом.

Разом з тим, установча влада в нашій державі належить до виключного права українців. Тому вкрай важливо в найближчі терміни прийняти закон «Про місцеві референдуми», щоб реально ввести в українське правове поле, більше всього, ключовий інструмент демократії та підкріпити норми Конституції не формальними положеннями, а дієвими кроками.

При цьому варто розмежувати всеукраїнський та місцевий референдуми, прийнявши два відповідних нормативно-правових акти, що сприятиме безумовній чіткості їх правозастосування.

В практичній діяльності місцевий референдум відмінно слугуватиме дієвим фактором предметному функціонуванню влади народу на місцях і спонукатиме мешканців територіальної громади наочно відчувати наслідки власних прийнятих рішень.

УДК 343.162:343.132](479.22)(043.2)

**Кобак М. В.,**

начальник відділу Миколаївського окружного адміністративного суду,  
старший викладач кафедри конституційного  
та адміністративного права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

### **ДОСВІД ГРУЗІЇ У РЕАЛІЗАЦІЇ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ**

Вивчення зарубіжного досвіду функціонування інституту слідчого судді нами проводиться із зверненням до законодавства держав пост-радянського простору, оскільки, загальновідомо, що їх кримінальне процесуальне законодавство є достатньо однорідним. Нами вирішено дослідити досвід Грузії в контексті здійснення судового контролю слідчим суддею та реалізації ним принципів кримінального провадження.

У Грузії аналогом такого суб'єкта кримінального провадження як слідчий суддя в Україні є суддя-магістрат. Відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК Грузії до компетенції судді-магістрату районного (міського) суду відноситься винесення судової ухвали про провадження слідчих дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав людини і застосуванням примусових заходів, вирішення питань про застосування запобіжних заходів щодо обвинуваченого, розгляд скарг на незаконні діяння слідчого або (і) прокурора, у випадках, передбачених КПК Грузії, а також здійснення інших повноважень, передбачених КПК Грузії.

Аналіз положень КПК Грузії дозволяє констатувати, що суддя-магістрат наділений наступними групами повноважень:

1) повноваження, пов'язані із рішенням про речові докази до закінчення кримінального процесу. Так, відповідно до ч. 5 ст. 80 КПК Грузії суддя-магістрат приймає рішення про звернення транспортного засобу, пов'язаного із вчиненням злочину, в державну власність або про повернення транспортного засобу його добросовісному набувачеві, якщо особі, яка придбала транспортний засіб, на момент його придбання було відомо про злочин, вчинений в зв'язку із цим транспортним засобом, або повернення транспортного засобу відповідно до законодавства неможливе. Зазначена процедура здійснюється за зверненням прокурора до судді-магістрату за місцем провадження слідства з обґрунтованим клопотанням щодо звернення транспортного засобу в державну власність. Суддя-магістрат розглядає зазначене клопотання за участю всіх зацікавлених і на основі оцінки представлених доказів приймає рішення про звернення транспортного засобу в державну власність або про повернення транспортного засобу його добросовісному набувачеві;

2) повноваження, пов'язані із застосуванням запобіжних заходів (розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу та надання на нього дозволу (ч. 1 ст. 196 КПК Грузії); зміна і скасування запобіжного заходу (ст. 206 КПК Грузії);

3) повноваження, пов'язані із проведенням окремих слідчих дій: надання дозволу шляхом винесення ухвали на проведення слідчих дій, що обмежують недоторканість приватної власності, володіння або особистому житті, зокрема: обшук, виїмка, арешт і вилучення відправлення, здійсненого технічним засобом комунікації в порядку ст. 112 КПК Грузії; здійснення процедури допиту свідка під час досудового слідства перед суддею-магістратом відповідно до ст. 114 КПК Грузії; надання дозволу на проведення екстугмації (ч. 2 ст. 132 КПК Грузії); перевірка законності проведення особистого обшуку без ухвали суду під час затримання (ч. 2 ст. 121 КПК Грузії); надання дозволу на проведення огляду приватної власності (ч. 2 ст. 125 КПК Грузії);

Стосовно здійснення процедури допиту свідка під час досудового слідства перед суддею-магістратом відповідно до ст. 114 КПК Грузії слід зауважити, що КПК Грузії містить розширений перелік підстав для проведення такого допиту.

Так, у ст. 114 передбачено, що на стадії слідства як за клопотанням сторони обвинувачення, так і сторони захисту перед суддею-магістратом за місцем виробництва слідства чи місцезнаходженням свідка в якості свідка може бути допитано особа, якщо:

а) існує реальна небезпека його смерті або погіршення здоров'я, що може перешкодити його допиту в якості свідка в ході розгляду в суді справи по суті;

б) вона на тривалий час залишає територію Грузії;

в) збір необхідних доказів з інших джерел для направлення справи до суду на розгляд по суті вимагає нерозумних зусиль;

г) це необхідно у зв'язку із застосуванням спеціальних заходів захисту.

На наш погляд, такий розширений перелік підстав для проведення такого допиту слідчим суддею під час досудового розслідування є досить позитивним моментом кримінального процесуального законодавства Грузії, оскільки сприяє забезпеченню прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження при виникненні потреби

Ось чому з приводу допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні слід погодитись із Д. О. Шингарьовим, який зазначає, що невичерпний перелік обставин, за яких осіб може бути допитано слідчим суддею під час досудового розслідування, дійсно породжує певні складнощі при практичній реалізації положень ст. 225 КПК України.

4) повноваження, пов'язані із проведенням слідчих дій, що пов'язані з комп'ютерними даними, зокрема надання дозволів на витребування відповідної інформації або документа із комп'ютерної системи або засобу зберігання комп'ютерних даних (ч. 1 ст. 136 КПК Грузії); на поточний збір даних інтернеттрафіка при наявності обґрунтованого припущення, що особа здійснює злочинне діяння з використанням комп'ютерної системи (ч. 1 ст. 137 КПК Грузії); на поточний збір змістовних даних, які пов'язані з конкретними комунікаціями та використанням комп'ютерної системи (ч. 1 ст. 138 КПК Грузії);

5) повноваження, пов'язані із проведенням окремих процесуальних дій: надання дозволу на отримання зразків для проведення експертизи (ч. 3 ст. 147 КПК Грузії); надання дозволу на накладення арешту на майно з метою забезпечення заходів кримінально-процесуального примусу, можливого вилучення майна (ч. 1 ст. 151 КПК Грузії);

надання дозволу на звільнення обвинуваченого від посади (роботи) (ч. 1 ст. 160 КПК Грузії); надання дозволу на призупинення дії паспорта, нейтрального проїзного документа громадянина Грузії розшукуваного, обвинуваченого (засудженого) (ч. 1 ст. 164 КПК Грузії).

Відповідно до ст. 163 КПК Грузії дію паспорта, нейтрального проїзного документа громадянина Грузії може бути призупинено, якщо особа, якій був виданий паспорт, нейтральний проїзний документ громадянина Грузії, є обвинуваченим (засудженим) в порядку, встановленому КПК Грузії, та за наявності обґрунтованого припущення, що вона, використовуючи зазначений паспорт / документ, зможе виїхати з Грузії або пересуватися за кордоном.

На наш погляд, це досить позитивний момент кримінального процесуального законодавства Грузії, на який слід звернути увагу з метою можливої імплементації цього досвіду у КПК України. Це, однозначно, сприятиме більш ефективній реалізації слідчим суддею принципів верховенства права, законності, публічності, диспозитивності, розумності строків.

б) повноваження, пов'язані із розглядом скарг: скарг або клопотань обвинуваченого у зв'язку із порушенням його прав, з приводу тортур і негуманного ставлення до нього; (ч. 1 ст. 197 КПК Грузії); скарг сторін кримінального провадження на незаконні рішення чи дії головуючого в засіданні з відбору присяжних засідателів (ч. 3 ст. 221 КПК Грузії); розгляд скарг на незаконні діяння слідчого або (і) прокурора (ст. 20 КПК Грузії).

Водночас, слід відмітити позитивний досвід кримінального процесуального законодавства Грузії в резолютивній частині змісту ухвали судді-магістрата. Так, відповідно до ч. 6 ст. 206 КПК Грузії в ухвалі про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу має бути зазначено: дата і місце складання ухвали; особистість судді, прокурора, обвинуваченого та його адвоката; суть пред'явленого обвинувачення; вказівку про застосування, зміну запобіжного заходу або про відмову від неї. При цьому в ухвалі повинні точно вказуватися: в чому полягає сутність ухвали, і на кого поширюється ухвала; докази, спираючись на які суддя переконався в необхідності застосування, зміни або скасування запобіжного заходу; яка посадова особа або який орган зобов'язані виконати ухвалу; порядок оскарження ухвали; підпис судді.

Ми вважаємо, що зазначення в ухвалі судді-магістрата про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу посадової особи або органу, що зобов'язані виконати ухвалу є досить позитивним моментом кримінального процесуального законодавства Грузії, оскільки це, по-перше, є гарантією виконання заходів забезпечення кримінального

провадження; по-друге, виключає випадки затягування виконання ухвали; по-третє, сприяє захистові процесуальних прав особи, щодо якої ці заходи обираються; по-четверте, сприяє реалізації таких принципів кримінального провадження, як законості, розумності строків, верховенства права.

Також такими, що заслуговують на увагу, є положення ч. 8 ст. 206 КПК Грузії, відповідно до яких сторона має право звернутися з клопотанням про зміну або скасування запобіжного заходу, що застосовувався до обвинуваченого, до судді-магістрату за місцем провадження слідства. Суддя-магістрат протягом 24 годин після подачі клопотання, без усного слухання вирішує питання про допустимість клопотання, зокрема, вирішує, які нові питання, що мають істотне значення для справи, поставлені і які нові докази представлені, що можуть вказувати на необхідність зміни або скасування застосованої запобіжного заходу. Про допустимість клопотання суддя-магістрат виносить ухвалу.

Це зобов'язує сторону кримінального провадження-ініціатора зміни або скасування запобіжного заходу встановлювати нові докази, які б підтверджували підстави зміни або скасування запобіжного заходу та надавати їх судді; виключає необґрунтованість прийняття рішень за результатами розгляду клопотання; сприяє реалізації принципу змагальності, виконанню завдань кримінального провадження; сприяє дотриманню вимог міжнародного процесуального законодавства, зокрема Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в питанні захисту прав та законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого.

Отже, серед найбільш вдалих положень кримінального процесуального законодавства Грузії в частині інституту слідчого судді та судового контролю, а також реалізації останнім принципів кримінального провадження, які можуть бути розглянуті як приклад для імплементації до Кримінального процесуального кодексу України, необхідно відмітити:

- розширений перелік підстав для проведення допиту слідчим суддею під час досудового розслідування;
- призупинення дії паспорта, нейтрального проїзного документа громадянина країни за наявності обґрунтованого припущення, що особа зможе виїхати з країни або пересуватися за кордоном;
- розширений зміст резолютивної частини змісту ухвали судді-магістрата про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу (зазначення в ухвалі посадової особи або органу, що зобов'язаний виконати ухвалу).

**Коваль А. А.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного  
та адміністративного права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

З'ясування сенсу поняття й сутності прав людини турбувало філософів і правників на різних етапах еволюції держави і суспільства. Його наповнення змінювалося залежно від політичного та економічного розвитку держави. Визначення особливостей генезису прав людини, їх трансформації, видів, структури має важливе значення для розуміння специфіки їх забезпечення у кримінальному процесі. Історичний розвиток прав людини тісно пов'язаний з еволюцією уявлень про їх забезпечення, у тому числі у кримінальному провадженні.

Питання прав і свобод досліджувалися ще за часів античності. Проте початок нормативному закріпленню основних прав людини, їх гарантування, конституційно-правове розуміння було покладено з прийняттям «Великої хартії вольностей» у Англії 1215 року. Це був перший юридичний документ, що закріпив договір між правителем і народом.

В українській державі про зародження прав людини можна говорити з прийняттям «Руської правди» – найвагомішої пам'ятки давньоруського права, яка є важливим джерелом для вивчення найдавніших норм українського звичаєвого права, а згодом – законодавства і судових вироків, що стосуються захисту прав людини. Вона включала норми різних галузей права: кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного і сімейного. Хоча права людини, які були у ній закладені суттєво відрізняються від теперішніх, вони цілком відповідали вимогам того часу. Вивчення цієї правової пам'ятки свідчить, що характер і об'єм прав залежав від стану особи (положення у суспільстві). Майже всі норми «Руської Правди» спрямовано на захист князівського маєтку, земельної власності князя тощо. У ній чітко виражено специфіку середньовічного права як права-привілею. Так, за вбивство селянина чи холопа сплачувався штраф 5 гривень, за князівського дружинника – 80 гривень. Розширена редакція «Руської Правди» (ст. 121) всебічно відстоювала інтереси земельної аристократії, захищала її власність на землю, закріплювала безправ'я холопів, які перетворювалися на кріпаків, визнавала обмеження майнових та особистих прав різних категорій залежного населення. Все це вказує на те,

що права людини визнавалися державою та закріплювалися у законі, але вони були нерівними залежно від статусу особи.

Поняття злочину за «Руською Правдою» трактувалось як «образа», незалежно від того, чи це нанесення матеріальної, фізичної або моральної шкоди. Цікавим є те, що суб'єктом злочину могла бути будь-яка людина, крім холопа (за дії холопа відповідальність ніс його власник). Система покарань була досить простою і м'якою, що свідчить про повагу до права та життя та тілесну недоторканість. Смертна кара не згадується у «Руській правді», але літописний матеріал свідчить про її застосування за виступи проти князівської влади і зраду князя.

У контексті досліджуваного питання, слід зазначити, що у Київській державі не було спеціальних судових органів, які б могли здійснювати провадження з поновлення порушених прав. Судові функції виконували представники адміністрації, включаючи самого князя, та церковні служителі. Існував також вотчинний суд, що надавав право феодалу самому судити залежних від нього людей. Судові повноваження феодала складали невід'ємну частину його імунітетних прав.

Таким чином, на етапі раннього розвитку національного законодавства, права людини не були пріоритетним напрямком діяльності державних органів. Варто відзначити, що окремого акту, який би містив перелік прав та порядок їх відновлення не існувало. Обсяг та характер прав людини різнилися в залежності від її положення у суспільстві та обсягу влади.

Безсумнівно, «Руська правда» мала безпосередній вплив на всі подальші пам'ятки права (Литовські статuti, «Права, за якими судиться малоросійський народ»), в основу яких її і було покладено. Таким чином, «Руська правда» заклала фундамент законодавчого врегулювання прав людини та механізмів їх захисту.

Новий час у світі ознаменувався виникненням та утвердженням буржуазного права. В цей час розвиток науки й техніки увійшов на новий щабель. Нового забарвлення набули й уявлення про загальнолюдські цінності, серед яких права людини і громадянина. Зародилася нова теорія прав людини, що найбільш повно розроблена у працях Ф. Бекона, І. Бентама, Г. Гегеля, Г. Гроція, Т. Джеферсона, І. Канта, Дж. Локка, Д. Медисона, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо. Вони виходили з того, що головне для людини – право на життя, а держава повинна все зробити для того, щоб забезпечити безпеку людині.

Так, Гегель писав, що поступово відбувається усвідомлення важливості життя будь-якої людини незалежно від соціального статусу, походження, професійних якостей тощо. Розуміння цінності життя будь-якої людини знаходить відображення у сучасному праві. Гуманізація громадянських інститутів обумовлює ієрархію цінностей – на першому місці знаходяться права людини, потім – суспільства, потім – держави.



Це повною мірою стосується забезпечення прав людини у кримінальному процесі: жодна мета розкриття злочину не може вартувати непорушеності прав. Кожне обмеження права людини повинно відбуватися у суворій відповідності до закону, а його порушення – тягнути відповідальність, встановлену законом.

Одним з визначних кроків в історії прав та свобод людини був договір між гетьманом Пилипом Орликом, старшиною і козацтвом, проголошений 5 квітня 1710 року, який отримав назву «Пакти і конституції законів і вольностей Війська Запорізького». Останній став, по суті, першою у світі конституцією. Цей документ був написаний під значним впливом ідей західноєвропейського парламентаризму. Його форма – договір між гетьманом та Військом Запорізьким (народом України), була характерною для західної традиції. Даний документ закладав головні принципи республіканської форм правління, проголошував ідею розподілу влад на законодавчу, виконавчу й судову, передбачав обов'язки державних органів дотримання прав народу щодо. Тому не дивно, що наріжні положення цього унікального документу було покладено в основу конституції США, Франції, Польщі, Іспанії тощо. Крім того, досвід нормотворення Пилипа Орлика відіграв суттєву роль у формуванні норм сучасного законодавства, зокрема щодо захисту прав людини. Слід зауважити, що окремі пункти цього документу висвітлюють проблеми народу та містять у собі вказівки органам влади щодо забезпечення прав людей, а саме заборона старшині утискувати й пригноблювати простий народ у здійсненні їх прав на володіння землею, ведення сільського господарства, заняття ремеслом, права на вільні вибори Гетьмана тощо. На початку XVIII ст. даний правовий акт не мав аналогів у світі.

Суттєвий внесок у розвиток прав людини здійснила й Конституція УРСР 1936 р., ґрунтувалася на концепції «право як обов'язок», усі права надані людині як засіб для здійснення своїх обов'язків перед державою. Варто відзначити, що 19 статей Конституції були присвячені правам, свободам і обов'язкам людини, серед яких 10 новел, а саме – право на охорону здоров'я, право на житло, право на використання досягнень культури, свободу науково-технічної і художньої творчості, вносити у державні органи і громадські організації пропозиції щодо покращення їх діяльності, право оскаржувати дії посадових осіб, вчинені з порушенням закону, перевищенням повноважень, які утискують права громадян, у судовому порядку. У той же час діяв принцип соціалістичного суспільства – «немає прав без обов'язків». Згідно соціалістичних засад, державні органи тоді захищали права людини, коли вона виконувала покладені Конституцією обов'язки, наприклад, сумлінно працювати у вибраній сфері суспільно корисної діяльності, дотримуватися трудової дисципліни, зберігати й укріплю-

вати соціалістичну власність, боротися з розкраданнями і розтратами державного і колективного майна, бережливо ставитися то народного добра, сприяти укріпленню могутності і авторитету Радянської держави тощо. Цей перелік, далеко не повний, свідчить про те, що інтереси держави превалювали перед правами і свободами людини. Таким чином, кожне право громадянина, надане йому Конституцією кореспондує ряд обов'язків, які направлені на задоволення інтересів держави, по суті інтереси людини і держави співпадали. Конституція УРСР суттєво не відрізнялася.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що на різних етапах розвитку української держави, змінювалися і розвивалися права людини залежно від типу держави, характеру влади, соціально-економічного розвитку й політичної ситуації у суспільстві.

Обравши європейський шлях розвитку та слідуючи курсом проголошених реформ, Україна задекларувала, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Визнаючи необхідність дотримання міжнародних стандартів в галузі забезпечення прав людини, парламентом були імplementовані Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права людини (1966), Конвенція про захист прав і основоположних свобод (1950). Підтвердженням прихильності української демократичної і правової держави цим хартіям стало прийняття Конституції України 1966 року, яка стала базою для законодавства, у сфері прав особи. Основний закон держави фіксує широкий спектр основоположних ідей, принципів, прав і свобод, які знайшли відображення й у Кримінальному процесуальному кодексі.

УДК 343.163

**Колодочка О. Є.,**  
провідний уповноважений з антикорупційної діяльності  
САД у Миколаївській області,  
викладач кафедри конституційного  
та адміністративного права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ЩОДО ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ПРОТИДІІ КОРУПЦІІ**

Статтею 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зо-

бов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Таким чином, повноваження спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні повинні бути чітко регламентованими законодавцем.

Відповідно до статті ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» (надалі – Закон) спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції визначені органи прокуратури, а також органи Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. Одночасно, необхідно відмітити, що повноваження Прокуратури України у сфері запобігання корупції, які зазначені Законом не узгоджені з чинним законодавством, що створює певні колізії у правовому регулюванні, зокрема, щодо проведення службового розслідування.

Статтею 65 Закону України визначено, що з метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконанню вимог Закону в інший спосіб, за поданням спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому працює особа, яка вчинила таке правопорушення, проводиться службове розслідування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Однак, відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законодавством; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Необхідно відзначити, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Відповідно до ст. 131-1 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Зазначені повноваження кореспондують із повноваженнями визначеними Законом України «Про прокуратуру».

Стаття 8 Конституції встановлює, що закони не можуть їй суперечити. У разі виникнення такої суперечності мають використовуватися норми акту найвищої юридичної сили. Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 20 березня 2014 року № 3-рп/2014 встановлено, що принцип верховенства Конституції України поширюється на всю територію України. Конституційний Суд України наголошує, що неухильне додержання органами державної влади та органами місцевого самоврядування Конституції та законів України є запорукою стабільності, підтримання громадського миру, злагоди в державі. Також рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 встановлено, що пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України.

Отже, вимога прокуратури про проведення службового розслідування виходить за межі компетенції встановленої Конституцією України та профільним законодавством.

Разом з тим, автору відоме рішення Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 06.06.2018 року у справі № 817/3214/15 за позовом громадянина до регіональної та місцевої прокуратури, в якому право прокурора як спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції на внесення таких подань підтверджено. Так, регіональна прокуратура надіслала начальнику Головного територіального управління юстиції області подання місцевої прокуратури в порядку ч. 3 ст. 65 Закону про призначення та проведення службового розслідування за фактом порушення посадовою особою цієї установи вимог антикорупційного законодавства. Підставою для внесення подання було те, що посадовець, будучи державним службовцем, обіймав посаду керівника приватного підприємства. В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що обставиною, яка повинна передувати внесенню відповідного подання у порядку частини третьої статті 65 Зако-

ну, є встановлення факту вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, оскільки метою подання є виявлення причин та умов його вчинення. Оскільки жодного судового рішення, яким би підтверджувався факт вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, відносно позивача не існує, то він вважає, що у прокурора були відсутні підстави вносити відповідне подання. Подання ж Прокуратури обґрунтоване тим, що згідно витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців позивач з є керівником приватного підприємства.

У ході судового засідання Судом апеляційної інстанції зроблено Спеціальний витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, згідно записів якого керівником юридичної особи є позивач. Аналізуючи встановлені судом апеляційної інстанції обставини справи, Верховний Суд визнав, що оскаржуване подання прокурора є таким, що винесено з дотриманням вимог Закону України «Про запобігання корупції».

Однак, у ході судового засідання оскаржувалась можливість внесення відповідного подання у порядку частини третьої статті 65 Закону до рішення суду, а не компетенція прокуратури щодо вимоги проведення службового розслідування загалом. Ще одним аспектом, на якому необхідно зупинитися, той факт, що інформація про керівника приватного підприємства є загальнодоступною, отже не потребує, по суті, встановлення причин, що призвели до вчинення корупційного чи пов'язаного з корупцією правопорушення. Разом з тим, на практиці виникає така ситуація, коли прокуратура, вимагає проведення розслідування, базуючись на своїх припущеннях про можливі правопорушення, виходячи, тим самим, за межі компетенції установлені законодавством.

Також, необхідно зазначити, що відповідно до Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може бути проведено службове розслідування. Гнучка конструкції «може» вказує на наявність адміністративного розсуду (реалізації дискреційних повноважень), тобто рішення щодо проведення службового розслідування приймається керівником органу на власний розсуд. Згідно Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих

мих рішень те, яке він вважає кращим за даних обставин. Прокуратора за своєю природою не може втручатись до компетенції державного органу, не може підміняти державний орган, приймати замість нього рішення, інше рішення, яке б відповідало закону, і давати вказівки, які б свідчили про вирішення питань, що належать до компетенції такого суб'єкта владних повноважень, оскільки такі дії виходять за межі визначених йому повноважень законодавцем.

Отже, задля гармонізації законодавства та врегулювання вже існуючих неточностей доцільно внести зміни до чинного законодавства, а саме закріпити повноваження щодо подання про проведення службового розслідування у Основному законі та профільному законодавстві.

УДК 343.98

**Ланцедова Ю. О.,**

канд. юрид. наук доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу,  
Національний авіаційний університет, м. Київ

**Ткач Ю. Д.,**

канд. юрид. наук, доцент, старший викладач  
кафедри цивільного та кримінального права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ІННОВАЦІЙНА РЕДАКЦІЯ СТАТТІ ПРО ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ В АНТИКРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ**

В одній із останніх публікацій Ю. О. Ланцедова представила принциповий розвиток інноваційної редакції першої та другої частини статті «Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок і дії з отримання та форми оперування ними» Кодексу антикримінального судочинства України, що більш правильно представити таким чином:

1. Доказом є будь-які відомості про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей трасосубстанцій і документів або людини чи його діянь або події як сумативного діяння чи явища природи, в т. ч. діянь хижих тварин, які знаходяться в нерегульованих людиною умовах) в цілому або про його окрему сторону, що отримані від об'єктивних, суб'єктивних та змішаних джерел такого роду відомостей, за умови набуття ними у процесі їх оцінки, у т. ч. й шляхом перевірки, нерозривної єдності таких базисних основних юридичних властивостей, як їх значимість, достовірність та доброякісність, на підставі тільки чого ці відомості й зможуть бути допущені в процес доказуван-

ня в якості доказів, а також бути використані у доказуванні у разі набуття цими доказами ще й таких базисних додаткових юридичних властивостей, як узгодженість і достатність їх сукупності для прийняття головним суб'єктом антикримінального судочинства (слідчим, суддею) певного проміжного або остаточного процесуального рішення.

2. Сутність базисних основних і додаткових юридичних властивостей доказів проявляється в тому, що такого роду відомості повинні бути:

2.1. Значимими, якими є відомості, за допомогою яких можна підтвердити або спростувати юридичний факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмету доказування або доказовий факт як проміжну тезу цього предмету доказування.

2.2. Достовірними, якими визнаються будь-які відомості, що є адекватними у контексті встановлення обставин базисного, спеціального або часткового предмету антикримінального доказування, і що:

2.2.1. Адекватно відображають обставини як приготування та/чи вчинення діяння (події, явища) кримінального правопорушення або приховання його антиделіктних слідів (слідів, параслідів та/чи квазіслідів діяння, події або явища кримінального правопорушення), так і будь-яких інших діянь (подій, явищ) або ознак чи властивостей трасо-субстанцій і документів або людини.

2.2.2. Неадекватно відображають обставини зазначених юридичних фактів внаслідок дистанційних, метеорологічних, освітніх, психологічних, фізіологічних та інших особливостей їх сприйняття особистісним джерелом і запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про вказані юридичні факти головному суб'єкту антикримінального судочинства.

2.2.3. Адекватно пояснюють причини зазначеного неадекватного відображення юридичних фактів.

2.2.4. Є адекватними або неадекватними, але свідомо недостовірними і в силу цього набувають відповідну достовірність в контексті антикримінальної справи про дачу таких завідомо неправдивих показань або такого завідомо неправдивого висновку експерта.

2.3. Доброякісними, якими є відомості, що не мають неусувних суперечностей, які не дають можливості зробити однозначний висновок про наявність чи відсутність у цих відомостей як достовірності чи недостовірності, так й можливо значимості чи незначимості.

2.4. Узгодженою сукупністю доказів, якою є така їх сукупність, в якій один доказ не суперечить іншому, а існуюча суперечність може бути усунена зазначенням аргументів достовірності одного доказу й недостовірності іншого доказу.

2.5. Достатньою сукупністю доказів, якою є така їх сукупність, що може сформулювати шляхом узагальнюючої оцінки у головного суб'єкта

антикримінального судочинства однозначне внутрішнє (без зовнішніх факторів впливу) переконання в можливості прийняття на даний момент певного проміжного або остаточного процесуального рішення по антикримінальній справі.

2.6. Поряд із доказами в доказуванні можуть бути використані положення певного правового акту із дотриманням у разі необхідності правил вирішення їх конкуренції чи колізії, а також загальновідомі відомості та/чи преюдиціальні факти та/або презумпції, якщо у головного суб'єкта антикримінального судочинства не будуть виникати сумніви у значимості та/чи достовірності та/або доброякісності такого роду відомостей.

2.7. Доказування в антикримінальному судочинстві полягає у:

2.7.1. Вивченні сутності, послідовності та інших закономірностей роботи із суб'єктивними та/чи об'єктивними та/або змішаними джерелами антикримінальних відомостей.

2.7.2. Плануванні, організації та версіюванні роботи з цими джерелами.

2.7.3. Встановлення джерел такого роду відомостей шляхом збирання трасосубстанцій та/чи документів та/або залучення їх особистісних джерел.

2.7.4. Отриманні антикримінальних відомостей шляхом дослідження трасосубстанцій та/чи вивчення документів та/або безпосереднього чи опосередкованого спілкування з особистісними джерелами.

2.7.5. Оцінці, у т. ч. й перевірки, антикримінальних відомостей з метою вирішення питання про їх допустимість в якості доказів, якщо буде встановлена наявність у такого роду відомостей їх значимості, достовірності та доброякісності, а також їх узгодженості та достатності в сукупності з іншими доказами для прийняття певного рішення у контексті протидії конкретному кримінальному правопорушенню.

2.7.6. Використання доказів з метою прийняття певного проміжного чи остаточного процесуального рішення.

2.7.7. Документування процедури та обставин встановлення трасосубстанцій та документів та залучення особистісних джерел та отримання такого роду відомостей, їх оцінки і використання в якості доказів при прийнятті певного проміжного чи остаточного процесуального рішення.

Повністю погоджуючись із викладеним інноваційним розумінням сутності та основних і додаткових базисних юридичних властивостей доказів, а також доказування в антикримінальному судочинстві, Ю. Д. Ткач вважає за необхідне впровадити даний підхід в контексті подальшого удосконалення теоретичних основ як криміналістики, так й ординстики (методичної частини теорії ОРД) та ординстичного судочинства (процедурної частини теорії ОРД).



Взявши за основу одну і останніх авторських дефініцій вказаних наук, Ю. Д. Ткач під криміналістикою за першою концепцією пропонує розуміти методичну антиделіктну неправову юридичну науку, що покликана на основі пізнання сутності, послідовності й інших закономірностей роботи із суб'єктивними, об'єктивними і змішаними джерелами доказів та інших різновидів антикримінальних відомостей розробити гласні технічні засоби та загальні правила поводження з ними, тактичні прийоми проведення окремих отримуючих, дотримуючих та інших процесуальних і позапроцесуальних дій або їх комбінації, а також гласні методичні рекомендації із виявлення, припинення, розкриття і досудового розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду або перегляду чи досудового вирішення антикримінальної справи, виконання судового та досудового рішення, проведення роботи зі звільненою особою до закінчення або погашення строку судимості та зі здійснення інших заходів із попередження кримінальних правопорушень.

Аналогічним чином має бути визначена сутність ординстики, а також сутність доказів та їх властивостей і доказування в ординстичному судочинстві.

УДК 343.13

**Тунгула О. С.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу,  
**Лагода К. О.,**  
суддя Центрального районного суду м. Миколаєва,  
канд. юрид. наук, старший викладач кафедри  
цивільного та кримінального права і процесу,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

## **ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ: ВИМОГИ ДО СКЛАДАННЯ ТА ОСНОВНІ ПРИЧИНИ ПОВЕРНЕННЯ СУДОМ**

КПК України не дає визначення поняття «обвинувальний акт». Проте із змісту ч. 2 ст. 291 КПК України, в якій вказується, що слідчий або прокурор в обвинувальному акті формулює обвинувачення конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення можна зробити висновок, що обвинувальний акт – це підсумковий процесуальний документ, в якому формулюється обвинувачення щодо конкретної особи на основі достатньої і узгодженої сукупності доказів, отриманих під час досудового розслідування.

Обвинувальний акт складається слідчим за погодженням з прокурором і самим прокурором. Прокурор складає обвинувальний акт у випадку непогодження з процесуальним документом, складений слідчим.

Перед затвердженням прокурор має ретельно вивчити матеріали досудового розслідування, перевірити виконання вимог КПК України та визначити перспективи судового провадження.

Саме на прокурора покладається тягар по прийняттю законного та обґрунтованого рішення щодо обвинувачення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд відбуватиметься лише в межах висунутого обвинувачення щодо конкретно визначеної особи. Отже, до затвердження обвинувального акту діяльність прокурора носить правоохоронний характер, а в подальшому вона набуває обвинувального аспекту.

Після того, як прокурор переконується, що обвинувальний акт відповідає вимогам: 1) об'єктивності; 2) визначеності (однозначності) кваліфікації; 3) юридичної обґрунтованості; 4) відсутності надмірної натуралістичності опису злочинних дій, що мають жорстокий або інтимний характер, – він направляє його з матеріалами кримінального провадження до суду.

КПК України, а саме ч. 2 ст. 291, містить детальний перелік відомостей, що має містити обвинувальний акт. Слід окреслити вимоги щодо оформлення окремих положень цього процесуального документа.

Практика свідчить, що при викладенні фактичних обставин в окремих ситуаціях необхідно посилатись на докази обвинувачення, отримані в ході досудового розслідування, наприклад посилання на результати проведеної судово-хімічної експертизи по визначенню вмісту та кількості наркотичних засобів у вилученій речовині, оскільки вказана обставина є обов'язковою ознакою складу злочину тощо, проте такі випадки мають бути одиничними. На відміну від КПК 1960 р. за чинним КПК України в обвинувальному акті не має бути посилання на докази, отримані під час досудового розслідування та мотивування притягнення кримінальної відповідальності. Таким чином забезпечується об'єктивність судового розгляду.

Виклад правової кваліфікації має містити обов'язкове посилання на статтю (частину, пункт частини статті) та ознаки, передбачені диспозицією статті КК України, але лише ті, які в ній наведено і доведено в діях особи.

Мотивувальна частина містить: формулювання обвинувачення; відомості про обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридич-

ної особи; розмір витрат на залучення експерта; наявність чи відсутність цивільного позову у кримінальному провадженні. Мотивувальна частина обвинувального акту повинна відповідати змісту його описової частини.

Формулювання обвинувачення має відповідати вимогам п. 2 ч. 3 ст. 374, ст. 475 КПК України та містити дані про місце, час та спосіб вчинення злочину, форму вини особи, мотиви вчинення кримінального правопорушення, відображати всі істотні обставини злочину і посилятися на ознаки злочину, передбачені диспозицією частини статті (статтею) КК України, за якою особі висунуто обвинувачення. Формулювання обвинувачення є свого роду висновком щодо незаконних дій особи і не має відрізнятися від змісту повідомлення про підозру, погіршувати становище обвинуваченого у порівнянні із становищем підозрюваного внаслідок встановлення додаткових обтяжуючих обставин, перекваліфікацією на закон про більш тяжкий злочин чи посилення на сукупність злочинів. При викладенні обвинувачення слідчий чи прокурор мають утримуватись від термінології, що стверджує винуватість особи, адже відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину до тих пір, поки її вина не буде встановлена судом. Проте має бути збережений баланс між використанням термінології та докладним формулюванням обвинувачення. Відповідно до практики ЄСПЛ, лише детальне пред'явлення обвинувачення із конкретизацією дій особи надає можливість реалізувати її право на захист та може бути запорукою справедливого судового рішення

Заключна частина включає: дату, місце складання і затвердження, займану посаду, прізвище, ім'я, по батькові слідчого, який склав цей документ; дату і місце затвердження обвинувального акту, займану посаду, прізвище, ім'я, по батькові прокурора, який його затвердив.

До обвинувального акту щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі обов'язково додається письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливості та особливості розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 291 КПК України, надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Така заборона встановлена законодавцем для унеможливлення тиску на суд матеріалів, зібраних сторонами, і формування у такий спосіб певної позиції суду ще до початку судового розгляду.

Безумовне виконання вимог КПК України є головною передумовою якісної та ефективної роботи слідчого та прокурора. Як свідчить судова практика, наразі є проблеми із складанням обвинувального

акту. Так, судами України було повернуто 2675 обвинувальних акти через їх невідповідність вимогам кримінального процесуального закону.

Відповідно до узагальнення судової практики, основними причинами повернення обвинувальних актів прокурору було:

1) не відображення у обвинувальному акті всіх анкетних відомостей обвинуваченого, потерпілого, а також не зазначення в ньому прізвища, ім'я, по батькові та займаної посади слідчого й прокурора.

2) відсутність у обвинувальному акті формулювання обвинувачення. Відсутність в обвинувальному акті формулювання обвинувачення та правової кваліфікації дій особи унеможливує якісний і повний її захист і, як наслідок, має бути беззаперечною підставою для скасування вироку.

3) неналежне викладення в обвинувальному акті фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення та правової кваліфікації кримінального правопорушення. Розгляд справи без належного формулювання обвинувачення є неможливим, а винесене рішення буде вважатися незаконним. Адже відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК у разі визнання особи виправданою або винуватою в мотивувальній частині вироку зазначається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним.

4) Неналежне складання реєстру матеріалів кримінального провадження, коли зазвичай не вказуються відомості про час проведення процесуальних дій, а лише про дату. Досить часто реєстр не містить строків застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а лише їх дату.

Отже, при складанні обвинувального акту слідчий і прокурор мають докласти всіх зусиль, щоб складений документ відповідав всім вимогам КПК України для уникнення випадків його повернення судом. Обвинувальний акт має бути сформульований таким чином, щоб з одного боку забезпечити обвинуваченому розуміння, від якого саме обвинувачення він має право захищатися (через повне, всебічне та об'єктивне викладення обставин), а з іншого боку – уникнути різких формулювань, пам'ятаючи, що встановлення винуватості особи – прерогатива суду.



**Секція**

## **ДИСКУСІЯ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ**

УДК 347.9(091)(477)

**Башара І. А.,**

магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

*Науковий керівник:*

**Валецька О. В.,** канд. юрид. наук, доцент

### **ЗМІНА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТРУДОВИЙ ДОГОВІР» В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Трудові правовідносини між працівником і роботодавцем виникають на підставі трудового договору. Ці права та обов'язки можуть змінюватися у передбачених законодавством випадках. Наприклад, тему трудового договору досліджував В. Соловйов та стверджував, що «договір є мотором ефективних вільних господарських зв'язків, а також інструментом вільного самовизначення громадянина».

Поняття «трудоного договору» у законодавстві та науці вживається у різних значеннях. Наприклад, він є гарантією вибору виду праці, гарантією права на працю. Також трудовий договір є основою для застосування трудового законодавства до працівника. Відповідно для ст. 21 КЗПП «Трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці». Вчені С. Маврин та Є. Хохлов підкреслювали багатозначність «трудоного договору»: «Трудовий договір є: а) інститут трудового права та трудового законодавства; б) юридичний факт, що породжує трудові правовідносини; в) джерело суб'єктивного трудового права і, нарешті, г) юридична модель трудових відносин». На зміну трудових відносин можуть впливати зовнішні чинники такі як оновлення або доповнення норм права, також можуть впливати зміни в економіці. Легальне визначення поняття «трудоного договір» було дано в КЗпП УРСР 1922 р. Трудовим договором визнавалась угода двох або більшого числа осіб, за якою одна сторона (найнятий) дає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за плату.

На нашу думку, термін «трудоного договір» повинен мати єдине визначення тільки під час виникнення договірних зобов'язань, які регу-

люються трудовим законодавством. Гарантією здійснення трудових прав працівників є система способів та умов встановлених державою, які регулюють правовідносини між працівником та роботодавцем, охороняють та захищають порушене право. Відповідно до ст. 32, 33, 34 КЗПП способами зміни трудового договору є: а) переведення на іншу роботу; б) переміщення; в) зміна істотних умов праці. Істотні умови праці працівника можуть змінюватися у разі змін в організації виробництва і праці, також при збереженні посади працівника. Трудовий договір породжує договірні зобов'язання між сторонами договору на ринку праці.

На сучасному етапі трудовий договір забезпечує оформлення трудових правовідносин, гарантує реалізацію права на працю відповідно до особливостей законодавчих механізмів. Відповідно до трудового договору працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язуються виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати належні умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені угодою сторін. Договором встановлюються взаємні права та обов'язки сторін. Сукупність норм, які складають зміст договору, не можуть змінюватися такі як: максимальну тривалість робочого часу, мінімальний розмір заробітної плати, мінімальна тривалість трудової відпустки.

Отже, поняття «трудоного договору» є багатозначним. Право та обов'язки сторін змінюються, також можуть видозмінюватися факультативні умови договору. Будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності відповідно до Конституції не допускається.

УДК 342 722

**Галстян А. Г.,**  
магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв  
*Науковий керівник:*

**Коваль А. А.,** канд. юрид. наук, доцент,

## **НАЦІОНАЛЬНІ МЕНШИНИ ТА ЦИФРОВА ЕПОХА**

В той час, коли світ занепокоєний створенням новітніх технологій, забезпеченням стабільного та безпечного життя для кожного – пору-

шення прав людини залишається складним та гострим питанням, в особливості це стосується тих верств, що належать до груп корінних народів та національних меншин. Ті важелі, які використовуються для навмисної дезінформації, включаючи помилкові звинувачення та де-гуманізацію цільових груп, є підкресленою особливістю міжнародних конфліктів протягом століть. Чи можливо не сказати про конформістську поведінку, вельми поширену пасивність та віддаленість від нагальних проблем?

Урядам країн повсюдно не вдається виконати свої зобов'язання. Не лише захищати свободу вираження поглядів, а ще й забороняти будь-яке розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, ненависті як того вимагає Конституція України.

До того ж, використання соціальних медіа безпосередньо пов'язано з загрозами, з якими стикаються деякі з найвразливіших верств населення у світі, посилюючи напружену ситуацію там, де вони виникають, згідно з новим аналізом даних International Minority Rights Group (далі – MRG).

Використання такої маніпуляції як сенсаційний характер електронних комунікацій, неминуче сприяє поширенню інформації серед суспільства. Аналіз, відомий як індекс «Peoples Under Threat» використовує авторитетні показники для визначення тих країн світу, в яких існує розпал ксенофобії. Цьогорічний індекс зосереджений на ролі соціальних медіа у посиленні насильства та організованого використання для розпалювання ворожнечі. Україна знаходиться на 18 місці в даному рейтингу, та є наступною за такими країнами як: Камерун, Іран, Бурунді, М'янма. Татари, кримчаки та караїми, росіяни, угорці, роми – є за визначенням MRG найбільш незахищеними національними меншинами в Україні.

Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (далі – ЄКРН) спеціалізується на питаннях расизму, нетерпимості, ксенофобії та антисемітизму – створена Радою Європи. З аналізу ситуації в Україні з останнього моніторингового звіту найбільш незахищеною групою з-поміж усіх історичних етнічних, релігійних та мовних меншин названо ромів.

Також, ЄКРН нагадало, що 2006 року Україна ратифікувала Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, і що ця Конвенція набрала чинності 2007 року. Комісії стало відомо, що в Національній поліції створено Департамент кіберполіції, який здійснює моніторинг Інтернету. Однак, за інформацією НДО, скарги на погрози та розпалювання ненависті в Інтернеті (зокрема в соціальних мережах), які переважно стосуються

ромів та ЛГБТ осіб, поліція не приймає або належним чином не розслідує через брак ресурсів або через уявлення про їхню неістотність.

Рекомендацією ЄКРН є боротьба з мовою ненависті шляхом протиставлення їй контрпропаганди, яка чітко показує її руйнівний та неприйнятний характер. Комісія з'ясувала, що така контрпропаганда рідко застосовується в Україні та що органи влади загалом не бажають ставати на захист або висловлюватись на користь будь-яких соціально незахищених груп населення, остерігаючись негативної реакції з боку більшості населення.

У контексті міжнародних стандартів у сфері контексту про національні меншини особливу увагу варто звернути на стандарти, розроблені Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо мови ворожнечі. Рішення ЄСПЛ важливі для розуміння того, яку межу не можна перетинати при створенні контенту про національні меншини, і що може слугувати належним прикладом для практики роботи у медіа.

Однією з перших справ, у якій розглядалися такі питання, була справа «Glimmerveen and Hagenbeek v the Netherlands». Перший заявник став головою Нідерландського народного союзу – політичної партії, базовою ідеєю якої є ідея національної держави, яка управлялася б етнічно гомогенною спільнотою людей. Його було заарештовано за звинуваченням у расовій дискримінації – у нього було знайдено низку буклетів, в яких описувалася програма партії та її плани після приходу до влади «розібратися з усіма суринаміями, турками та іншими запрошеними працівниками, які не потрібні в Нідерландах». Європейська тоді ще комісія з прав людини зазначила усталені положення своєї практики щодо того, що стаття 10 Конвенції слугує для захисту зокрема й інформації, яка ображає. З огляду на текст буклетів суд визнав, що вживання поняття «білі нідерландці» та інших термінів свідчило про чіткий характер расової дискримінації, а отже не відповідало духові й букві Конвенції.

Звичайно, ми не можемо не підкреслити ту позитивну роль, яку відіграють соціальні мережі та/або медіа. Особи, що належать до національних меншин, повинні мати можливість доступу до цих платформ і каналів, що спільно використовуються, і брати дієву участь у громадських дебатах, що проводяться на них. Ця роль засобів масової інформації є дуже важливою для залученості та інтеграції в суспільство осіб, що належать до національних меншин. За допомогою надання спільних просторів для проведення дискусій медіа можуть сприяти зміцненню групової та міжкультурної інформованості, діалогу і порозуміння, а також зменшенню нетерпимості. Все це може сприяти запобіганню і врегулюванню конфліктів, встановленню миру, зміцненню соціальної згуртованості та стабільності.



Використовуючи невеликі витрати на розповсюдження інформації, соціальні медіа мають вирішальне значення для підтвердження та обміну свідченнями, документування порушень конституційних прав людини, а також широкого поширення контенту для ініціативних дій серед правозахисних груп та міжнародних організацій. Також, соціальні медіа можуть грати важливу роль у підвищенні толерантності, обізнаності, припиненні бездіяльності та безкарності, забезпеченні підзвітності державних органів.

Для того щоб реалізувати всі вказані вище дії, найбільш доцільним варіантом є використання досвіду іноземних держав. Це перш за все потребує менше часу та ресурсів як матеріальних так і людських; подруге результативність напрацьованої практики якнайкраще висвітлює позитивні аспекти.

Прикладом для України може стати досвід Хорватії. Хорватський суспільний мовник HRT має департамент у справах національних меншин, емігрантів та громадянського суспільства, який є найбільшим за кількістю журналістів. Він виробляє щотижневі журнали, ток-шоу, документальні фільми для національних меншин Хорватії, а також для хорватів, які живуть за кордоном. Національні меншини у Хорватії становлять близько 7,4 % населення, й у вечірніх новинах суспільний мовник присвячує їм 1,1 % свого часу.

Друковані ЗМІ особливо важливі для меншини, оскільки вони служать інструментом здобуття та відтворення мови. Багатомовні засоби масової інформації можуть підтвердити культурну різноманітність та поставити під сумнів гегемонію більшості. Таким чином, засоби масової інформації можуть сприяти подоланню стереотипів, представляючи перспективи меншин та заохочуючи відтворення мов та культури меншин.

Отже, незалежні національні органи медіа-регулювання повинні розробити механізми, що дозволяють жінкам і чоловікам, які належать до національних меншин, ефективно брати участь у всіх галузях їх діяльності, дотичних до таких груп. Доцільно було б розглянути питання щодо впровадження або зміцнення, якщо це можливо, структурованого представництва осіб, які належать до національних меншин, у незалежних національних органах медіа-регулювання. Для дотримання гендерного балансу в цих органах регулювання повинні бути впроваджені відповідні механізми.

Інформація та комунікація, а також технології, що застосовуються для їх обслуговування – це простір, що надає можливість проєктувати різні погляди: чи то сприяти демократичним дискусіям, забезпечувати участь у громадських обговореннях, допомагати прояву соціальної

активності та інтеграції різноманітних спільнот, чи то розпалювати безкарно національну ворожнечу. Право шукати, отримувати і поширювати інформацію та ідеї існує незалежно від державних кордонів, і критично важливо, щоб це право гарантувалося, але не ставало майда-нчиком для маргінальних дій.

З вищезазначених причин, дослідженої інформації можна сказати, що держави повинні «у будь-який час забезпечувати повагу, захист та реалізацію прав меншин як найважливіших елементів свого щоденного управління». Важливим є те, щоб буква та дух закону мали усвідомлений баланс, були дійсним інструментом запобігання міжнародним кризам та пом'якшенням їх наслідків.

УДК 349.227(043)(477)

**Сльнікова А. М.**,  
магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв  
*Науковий керівник:*  
**Валецька О. В.**, канд. юрид. наук, доцент

## **СУПЕРЕЧЛИВІ ПРОЦЕСИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Прийнятий у 1971 році Кодекс законів про працю України є сумішшю правових норм, прийнятих за різних історичних та економічних умов. Більшість його положень є застарілими і не можуть регулювати сучасні трудові відносини. І це – головний аргумент прихильників нового Трудового кодексу. Нинішні норми давно застаріли і не відповідають існуючим економічним реаліям. У законодавстві, наприклад, нічого немає про фрилансерів, віддалену роботу, аутсорсинг персоналу тощо.

З огляду на це, 28 грудня 2019 року Уряд зареєстрував на сайті ВРУ законопроект № 2708 «Про працю», який фактично повинен був замінити КЗпП. Метою його є встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин, забезпечення реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту прав та інтересів працівників і роботодавців.

Окремо в законопроекті описано процес звільнення співробітників, на що і хочеться звернути більшу увагу. Зараз це досить тривала про-

цедура, принаймні, для законно оформленого персоналу. За чинним КЗпП, звільнення потрібно узгодити з профспілками, і вони можуть не погодити спробу роботодавця звільнити співробітника. У новому проєкті такої норми немає. Зараз людину можна звільнити за її заявою, за погодженням сторін або ж за інших підстав, передбачених ст. 40 та 41 КЗпП. При цьому, при звільненні за власним бажанням їй надається можливість відпрацювати ще два тижні і отримати за них заробітну плату.

Проєктом Закону про працю передбачено, що трудовий договір припинятиметься шляхом укладення додаткової угоди до трудового договору.

Перелік підстав для припинення трудових відносин прописано в самому законі, серед них:

- 1) закінчення строку трудового договору;
- 2) угода сторін;
- 3) розірвання трудового договору за ініціативою працівника;
- 4) розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця;
- 5) з не залежних від волі сторін підстав;
- 6) підстави, передбачені трудовим договором;
- 7) інші підстави, передбачені законом.

Найцікавішою підставою для припинення трудового договору є припинення трудового договору за ініціативою роботодавця. Роботодавцеві нададуть право на розірвання трудового договору з працівником без будь-якої причини, просто за його бажанням. Але для цього він повинен буде попередити працівника заздалегідь. А строк попередження залежатиме від того, скільки цей працівник відпрацював на підприємстві, в установі, організації:

- 1) не менше ніж 15 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить не більше 6 місяців.
- 2) не менше ніж 30 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 6 місяців;
- 3) не менше ніж за 60 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад п'ять років;
- 4) не менше ніж за 90 днів – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 10 років.

Обов'язковий строк попередження за домовленістю сторін може бути замінений грошовою компенсацією. Її розмір не може бути менший за середньоденний заробіток працівника за кожен робочий день зменшення строку такого повідомлення. Тобто, якщо роботодавець хоче звільнити працівника і останній згоден, то можна розпрощатися

швидко. Але за кожен день, який працівник недопрацює у роботодавця, він отримає компенсацію у розмірі середньоденної зарплати.

У роботодавця також з'явиться можливість не запитувати згоди у працівника на скорочення строку попередження про звільнення. Але тоді він зобов'язаний буде виплатити працівникові компенсацію в розмірі не менше подвійного середньоденного заробітку за кожен день зменшення строку такого попередження.

До речі, жодних заборон на звільнення за ініціативою роботодавця в період перебування працівника на лікарняному або у відпустці не передбачено. Тому «вихід» на лікарняний або у відпустку працівника від звільнення не врятує.

Також можна буде розірвати трудовий договір за ініціативою роботодавця у зв'язку з порушенням працівником умов трудового договору. Так, у разі якщо працівник порушить умови трудового договору більше двох разів протягом 180 календарних днів, роботодавець зможе звільнити працівника за своєю ініціативою. Перелік умов трудового договору, порушення яких дає підстави для його припинення, визначається в самому договорі.

У чинній редакції Кодексу законів про працю України, а саме в ст. 38 наводиться перелік причин, які обумовлюють неможливість продовження роботи й зобов'язують роботодавця розірвати трудовий договір у строк, в який просить працівник (без відпрацювання 14 днів). Законопроект № 2708 такий перелік не містить, і передбачає (абз. 2 ч. 1 ст. 33), що перелік відповідних поважних причин може бути передбачено трудовим або колективним договором. Слово «може» означає можливість, а необов'язковість наявності такого переліку поважних причин для звільнення без відпрацювання в трудовому договорі.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 законопроекту, трудовий договір може бути розірваний за ініціативою роботодавця у зв'язку з відсутністю працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності протягом десяти робочих днів поспіль. Інформація про причини такої відсутності може бути спрямована працівником у будь-який спосіб, визначений трудовим договором. Таким чином, якщо працівник з'явиться на робочому місці на десятий робочий день або протягом цього терміну повідомить про причини своєї відсутності (з огляду на зміст норми, неважливо, чи є такі причини поважними, чи ні), роботодавець не зможе його звільнити за вказаною статтею.

Єдиними гарантіями для працівників стає ст. 41 законопроекту, де визначено, що працівники не можуть бути звільненими з ініціативи роботодавця з підстав або мотивів:

- 1) дискримінації або помсти;

2) наміру працівника стати представником працівників, виконання функцій представника працівників;

3) подання працівником скарги або участь у справі, порушеній проти роботодавця за звинуваченням у порушенні законодавства чи правил, або звернення компетентних адміністративних органів;

Але і тут є свої нюанси, адже обставини, передбачені частиною першою цієї статті не є перешкодою для припинення трудових відносин, у випадку наявності у роботодавця для цього законних підстав.

Отже, у новому законі про працю присутні, які позитивні, так і негативні зміни. Проте більше негативу. Надзвичайно занепокоєні профспілки, адже законопроект про працю ухвалили без консультацій з профспілками. Окрім того у Міжнародній конфедерації профспілок вважають, що даний закон порушує декілька конвенцій МОП та перераховують до яких наслідків може привести його прийняття:

1) понаднормової роботи, яка стане нормою й оплачуватиметься в 5 разів менше, ніж раніше;

2) скасування деяких соціальних гарантій та зниження статусу матерів із маленькими дітьми, що полегшить їхнє звільнення;

3) можливого переведення працівника на інше робоче місце без його згоди;

4) скасування профспілок.

З огляду на всі ці обставини, 4 березня 2020 року проект Закону України «Про працю» (№ 2708 від 28.12.2019), проти прийняття якого категорично виступали профспілки, був відкликаний та знятий з розгляду Верховною Радою України у зв'язку припиненням повноважень суб'єкта законодавчої ініціативи – Кабінету Міністрів України.

УДК 343.4(043.2)

**Коржова В. І.,**

магістр, юридичний факультет,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

*Науковий керівник:*

**Коваль А. А.,** канд. юрид. наук, доцент

## **ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА ЗАХИСТ**

З метою забезпечення реалізації закріплених у Конституції України прав і свобод людини і громадянина, основний закон встановлює від-

повідні правові гарантії, однією з яких є закріплене в ч. 1 ст. 59 КУ право кожного на правову допомогу. У рішенні Конституційного суду України зазначено, що «конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість». Сучасний стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні обумовлює актуальність розгляду порушення права на захист як шляху до дотримання прав і свобод осіб під час судового розгляду та правильній кваліфікації злочинів, які посягають на конституційне право затриманого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого на захист і встановлений законом порядок забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя. Засоби реалізації права на захист закріплені у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України, а гарантії його охорони від найбільш небезпечних посягань – у ст. 374 Кримінального кодексу України, яка охороняє суспільні відносини, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист службовими особами, які повинні забезпечити дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист – слідчим, прокурором, суддею стосовно окремих категорій осіб – підозрюваного, обвинуваченого у вигляді надання у встановленому законом порядку можливості реалізації права на захист у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи щодо надання правової допомоги чи у формі самозахисту. Недопущення захисника є найбільш очевидним видом посягання на конституційні основи правосуддя. Його негативна соціально-правова сутність полягає в тому, що особа, яка має захищати себе від обвинувачення, не одержує гарантованого Конституцією держави доступу до правових послуг, які міг би надати їй адвокат-захисник, змушена відстоювати свої права самостійно, а тому, як правило, менш ефективно.

Українські криміналісти по-різному тлумачать зміст діяння «недопущення захисника». Щодо цього, дуже влучно висловив свою думку Р. І. Сахно. Вчений пише, що недопущення захисника полягає: 1) у невиконанні винним вимог ч.ч. 2, 3 ст. 20 КПК України щодо обов'язку слідчого (прокурора, слідчого судді) забезпечити право підозрюваного, обвинуваченого на кваліфіковану допомогу з боку обраного ним захисника, шляхом висунення до захисника непередбачених законом вимог, що призводить до недопущення його до участі в кримінальному провадженні; 2) у не призначенні чи відмові у залученні захисника всупереч вимогам ст.ст. 49, 52 КПК України.

За ст. 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представника-

ми, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Отже, службові особи, які потенційно можуть бути суб'єктами передбаченого ст. 374 ККУ злочину, як правило, лише зобов'язані передбаченими законом способами надавати допомогу підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) в залученні захисника, але не залучати захисника особисто. Відповідно, порушенням права на захист у виді недопущення захисника можна вважати ненадання такими особами цієї допомоги затриманій особі, яку взято під варту. Вказує КПК України й на обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду залучати захисника. Він покладається на цих осіб для забезпечення здійснення захисту за призначенням у випадках й у порядку, визначених статтями 49, 53 КПК України.

Як влучно зазначають теоретики кримінального права, «для правильної кваліфікації злочину необхідно вибрати і застосувати ту норму, яка найповніше описує ознаки вчиненого діяння і в цьому і полягає юридична сутність кваліфікації злочинів». При аналізі об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 364 ККУ, стає зрозумілим, що переважні можливості для скоєння діяння, передбаченого ч. 1 ст. 374 ККУ, мають службові особи суду і органів попереднього слідства під час здійснення своєї службової діяльності. Ми можемо звернутися до ст. 364 ККУ, у якій зазначено про злочинне діяння, як зловживання службовим становищем, тобто умисне використання службовою особою свого службового становища, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам. При цьому слід наголосити на тій важливій обставині, що ст. 364 ККУ не конкретизує окремі види умисного використання службовою особою свого службового становища, яке заподіяло істотну шкоду зазначеним вище правам, свободам та інтересам. Також ст. 364 ККУ не конкретизує окремі категорії службових осіб, які використовували своє службове становище для заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам. Слідчий, прокурор, суддя, як спеціальні суб'єкти цього злочину підпадають під поняття «службова особа», визначення якого дається у ст. 18 ККУ і в ст. 364 ККУ. Як представники влади, вони, виходячи з правового становища, можуть використовувати інші функ-

ції, що належать до їх повноважень. Проте, виходячи з положень ст. 374 ККУ, ця норма закону охороняє інтереси правосуддя не від усіх дій суб'єкта цього злочину, а тільки виключно окремі, специфічні діяння, що взяті під охорону, – право на захист підозрюваного, обвинуваченого. Тобто, передбачене ст. 374 ККУ злочинне діяння охоплюється поняттям «зловживання службовим становищем». Тому, у юридичній практиці інколи виникають проблеми при кваліфікації злочину за ст. 374 ККУ.

Дещо проблемним є питання співвідношення злочинів, передбачених ст. 397 ККУ та ст. 374 ККУ. На думку автора, якщо службовою особою, яка незаконно втрутилась в діяльність захисника чи представника особи є особа, яка провадить дізнання, досудове слідство, прокурор або суддя, і її втручання в діяльність захисника призводить до порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 397 ККУ та ст. 374 ККУ.

Право на захист здійснює превентивну функцію, яка спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Існуюча в Україні проблема обмеженості захисту знаходить свій прояв у систематичних порушеннях права на захист у кримінальному провадженні як необхідної складової справедливого судочинства. Конкретні дані містяться в щорічних звітах Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ у яких прослідковується постійне зростання заяв проти України в ЄСПЛ з приводу порушень права на захист, які допускаються органами та посадовими особами на початковому етапі розслідування кримінальної справи. Наприклад, станом на 2019 р., на розгляді ЄСПЛ перебувало 8 850 справ – проти України (14 відсотків від загальної кількості справ). Протягом багатьох років Україна займала перше місце серед держав – членів Ради Європи за кількістю справ, які перебували на розгляді в Європейському суді. Станом на 31.12.2019 Україна займала третє місце. Серед основних проблем – недоліки законодавства та судової практики, які призводять до порушень права особи на справедливий судовий розгляд, тримання особи під вартою без належної законної підстави, надмірна тривалість провадження у кримінальних справах, зокрема досудового розслідування.

Як підсумок, практика застосування КПК України показує допущення фактів порушення базового конституційного права на захист від



підозри, зокрема щодо забезпечення участі захисника на кожному етапі кримінального провадження, раннього доступу особи до професійної правничої допомоги на досудовому розслідуванні, вільного вибору захисника за рахунок держави. Вище окреслена проблематика зумовлює потреби приведення національного законодавства у відповідність до практики ЄСПЛ.

УДК 343.2/7

**Котова О. Д.**,  
магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв  
*Науковий керівник:*  
**Тунтула О. С.**, канд. юрид. наук, доцент

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Історично склалося, що одним із першочергових обов'язків держави є захист її громадян. Згідно зі ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Незважаючи на те, що забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є конституційною гарантією здійснення правосуддя і одним із важливих принципів кримінального процесу України, наявний у нашій державі інститут є недостатньо ефективним, тому використання зарубіжного досвіду та рекомендацій міжнародних організацій з приводу цього явища дозволять вичленили наявні проблеми та розробити шляхи їх подолання.

Дослідженням вказаної проблеми в різний час займалися такі вчені як В. С. Зеленецький та М. В. Куркін, на дисертаційному та монографічному рівні. Окремі питання інституту захисту учасників кримінального судочинства досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені: В. К. Весельський, В. І. Галаган, В. В. Гевко, О. В. Гогусь, О. Ю. Єпін, Є. В. Жаріков, Н. С. Карпов, Є. Є. Кондратьєв, В. С. Кузьмічов,

М. В. Куркіна, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. В. Новикова, Т. І. Панасюк, Н. В. Пелипенко, М. А. Погорецький, А. І. Пясецький, К. О. Ромодановський, М. О. Свірін, С. М. Стахівський, А. А. Тимошенко, Р. Р. Трагнюк, В. М. Тертишник, О. В. Усенко, В. Я. Шапакидзе, Л. М. Шестопалова, С. П. Щерба, А. А. Юнусов, С. О. Янін та ін. Аналізуючи норми чинного кримінально-процесуального законодавства України можна визначити, що стан вітчизняного законодавства щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, недостатньо врегульований. Його недоліки полягають у відсутності єдиної концепції забезпечення безпеки. Через це існує необхідність у подальшому опрацюванні зарубіжного досвіду, зокрема, країн ЄС, із виробленням рекомендацій для вдосконалення національного законодавства.

Поняття забезпечення безпеки у законі та у теорії кримінального процесу не співпадає, при цьому в теорії взагалі відсутнє загальноприйняте визначення. На думку В. С. Зеленецького та М. В. Куркіна, під забезпеченням безпеки суб'єктів кримінального процесу необхідно розуміти вжиття компетентними правоохоронними органами, з метою створення необхідних умов їх належного функціонування, сукупності спеціальних заходів, реалізація яких призвела, а отже, забезпечила усунення загрози, що існувала раніше, а також запобігла можливості завдання шкоди об'єктам, конкретним особам або іншим цінностям, які охороняються державою в установленому законом порядку.

М. О. Свірін, Л. М. Шестопалова, А. І. Пясецький визначають, що безпека – це своєчасне запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз, а забезпечення є похідним від дієслова забезпечувати, яке тлумачать у словниках як задовольняти, гарантувати, захищати, охороняти, то відповідно потреба у безпеці задовольняється її забезпеченням.

Необхідно звернути увагу, що О. О. Зайцев надає перевагу терміну «державний захист», оскільки саме держава виступає як основна організація, яка зобов'язана забезпечити стан захищеності прав і законних інтересів усіх осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, що направлена на досягнення завдань кримінального судочинства.

Аналізуючи Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», згідно зі ст. 2 особами, які мають право на забезпечення безпеки є:

а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявлен-

ню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень;

б) потерпілий та його представник у кримінальному провадженні;

в) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;

г) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

г-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

г-2) персонал органу пробації;

д) свідок;

д-1) викривач;

е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;

є) члени сімей та близькі родичі осіб, перелічених у пунктах «а» – «є» цієї статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Відповідно до органів, які забезпечують безпеку осіб, зазначених у статті 2 цього Закону, належать державні органи, які:

а) приймають рішення про застосування заходів безпеки;

б) здійснюють заходи безпеки.

Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені у ст. 2 цього Закону, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів.

Головною ознакою забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є здійснення уповноваженими законом правоохоронними органами заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Таким чином, об'єктами захисту є життя, здоров'я, житло та інше майно зазначеної категорії осіб.

Ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачає види заходів забезпечення безпеки, а саме: а) особиста охорона, охорона житла і майна; б) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;

г) заміна документів та зміна зовнішності; д) зміна місця роботи або навчання; е) переселення в інше місце проживання; є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу; з) закритий судовий розгляд.

Вищенаведені заходи забезпечення безпеки застосовуються для того, щоб досягти мети – попередити або виключити посягання на особу, яка перебуває під захистом.

Відповідно до ст. 20 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, зазначених у статті 2 цього Закону, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну.

Діяльність уповноважених державних органів та осіб, які забезпечують безпеку учасників кримінального процесу, виникає за наявності реальних умов, які в чинному законодавстві іменуються підставами. Такими підставами є фактичні дані, достатні для припущення щодо здійснення небезпечних протиправних діянь відносно осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Тому підставою застосування заходів забезпечення безпеки є кримінальний тиск на осіб, які сприяють судочинству. Разом з тим закон не вимагає вичерпного знання про наявність загрози або спричинення шкоди названим об'єктам. Таким чином, для забезпечення безпеки необхідно виходити із достатності даних.

Для забезпечення ефективності заходів безпеки істотне значення має точне дотримання процесуального порядку, з одного боку, прийняття рішення щодо застосування заходів безпеки, а з іншого – порядку їхнього фактичного здійснення компетентними органами відносно учасників кримінального процесу, працівників суду і правоохоронних органів.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу, як і будь-які інші процесуальні дії, має своє значення, важливість якого невід'ємно полягає у досягненні певної мети – ефективне виконання ними своїх функцій і досягнення завдань судочинства, створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, носить комплексний характер. Застосовуючи лише один із передбачених у Законі заходів, особу буде захищено однобічно. Тому необхідне поєднання процесуальних і не процесуальних заходів.

**Тульчевська М. М.**,  
магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв  
*Науковий керівник:*  
**Мамчур Л. В.**, канд. юрид. наук, доцент

## **МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ МАЙНУ В ХОДІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ**

Воєнний конфлікт, який триває на Сході України вже шостий рік поспіль, приніс багато випробувань та страждань мешканцям територій, яким довелося відчутти на собі нищівні наслідки загарбницької політики та збройної агресії з боку Росії. Багато постраждалих від конфлікту осіб ще й досі залишаються в регіоні, де немає ні миру, ні спокою, але є дах над головою або хоча б те, що від нього залишилося. За даними Моніторингової місії ООН з прав людини, по обидва боки лінії зіткнення під час бойових дій було пошкоджено чи зруйновано понад 50 тис. житлових будинків. Лише на підконтрольній території постраждали понад 20 тис. будинків. Оцінити ж збитки на окупованій території взагалі неможливо, оскільки до цих об'єктів не мають доступу ані представники місцевих органів, ані незалежні експерти.

Постраждали, які зазнали істотної матеріальної шкоди через пошкодження або руйнування свого житла, за відсутності сталого та дієвого позасудового механізму отримання матеріальної підтримки з боку держави, намагаються захистити своє право у суді.

В судах загальної юрисдикції вже створені прецеденти на користь постраждалих від збройного конфлікту щодо виплати їм компенсації за зруйноване майно. Ряд рішень набрали законної сили після винесення рішень в справах судами апеляційних інстанцій. Так, наприклад, 14 січня 2015 р. в результаті вчинення терористичного акту під час проведення антитерористичної операції в м. Щастя квартира ОСОБА\_1 була пошкоджена снарядами, внаслідок чого квартира має нежитий стан, потребує капітального ремонту і не може на даний час використовуватися позивачем для подальшого проживання в ній, тому позивач був змушений покинути власний будинок. У серпні 2018 року ОСОБА\_1 звернувся до суду. Рішенням Новоайдарського районного суду Луганської області від 11 березня 2019 року було задоволено вимоги позивача про стягнення майнової шкоди, спричиненої в результаті вчинення терористичних актів під час проведення антитеро-

ристичної операції. Проте 07.04.2020 року Луганський апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції і ухвалив нове рішення про часткове задоволення позову ОСОБА\_1 та про стягнення майнової шкоди за рахунок коштів Державного бюджету України на користь ОСОБА\_1 грошову компенсацію у розмірі 120 000 грн, керуючись положеннями Першого протоколу до Конвенції та судовою практикою ЄСПЛ у вирішенні подібних справ.

Враховуючи, що розгляд справ щодо відшкодування шкоди за пошкоджене/зруйноване майно в результаті терористичного акту та/або проведення АТО/ООС відбувається за загальними правилами цивільного судочинства, то для виконання таких рішень, відповідно, має застосовуватися той порядок, що передбачений Законом України № 1404-VIII «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 і Законом України № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012. Зважаючи на те, що у вказаній категорії справ йдеться про виконання судового рішення щодо стягування коштів з державного органу (Кабінету Міністрів України) на користь позивача, то спеціальним актом для застосування буде Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень».

Згідно із частиною першою ст. 2 цього Закону держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є, зокрема, державний орган. Статтею 3 Закону врегульований особливий порядок стягнення коштів за рішенням суду з відповідного державного органу. Так, виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється Державною казначейською службою України (далі – Казначейство) в межах відповідних бюджетних призначень шляхом безспірного списання коштів з рахунків такого державного органу, а у разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою КПКВ 3504040 (заходи щодо виконання рішень суду, що гарантовані державою). Згідно із частиною другою ст. 3 цього Закону стягувач має звернутися до Казначейства із заявою про виконання рішення суду та документами і відомостями, необхідними для перерахування коштів, перш за все із виконавчим документом.

Разом з тим, механізм виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів, які прийняті судами, передбачений Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженого Постановою КМУ від 03.08.2011 № 845 (в редакції Постанови КМУ від 30.01.2013 № 45). Згідно із п. 3 Порядку рішення про стягнення коштів державного та

місцевих бюджетів виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами Казначейства у порядку черговості надходження таких документів (про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів – з попереднім інформуванням Міністерства фінансів України). У разі прийняття рішення про стягнення коштів, стягувач подає Казначейству в установлений спосіб наступні документи:

- заяву про виконання такого рішення із зазначенням реквізитів банківського рахунка, прізвища, імені, по батькові (повне найменування – для юридичної особи) власника рахунка, на який слід перерахувати кошти, або даних для пересилання коштів через підприємства поштового зв'язку, що здійснюється за рахунок стягувача (прізвище, ім'я, по батькові адресата, його поштова адреса (найменування вулиці, номер будинку, квартири, найменування населеного пункту, поштовий індекс), реквізити банківського рахунка поштового відділення);

- оригінал виконавчого документа;

- оригінал або копію розрахункового документа (платіжного доручення, квитанції тощо), який підтверджує перерахування коштів до відповідного бюджету (у судових рішеннях про стягнення коштів з відповідного бюджету). До заяви можуть додаватися інші документи, які містять відомості, що сприятимуть виконанню рішення про стягнення коштів.

Проте, у досліджуваній категорії справ стягувач може зіштовхнутися із низкою проблем, як-то, велика черга на виконання судових рішень, відсутність або недостатнє фінансування у межах бюджетних асигнувань, затягування виконання рішення, повернення виконавчого документа тощо. У випадку, коли Казначейство як основний орган, на який покладено функцію списання коштів для виконання судового рішення, за яким боржником визнано державний орган, вчиняє дії, які призводять до затягування або навпаки бездіє щодо виконання відповідного судового рішення, варто все ж скористатися механізмом звернення до адміністративного суду з приводу оскарження дій або бездіяльності Казначейства.

Щодо цього, виходячи із аналізу судової практики у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 13 «Про узагальнення практики вирішення адміністративними судами спорів, які виникають у зв'язку з виконанням рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган або державна установа, підприємство, організація» виокремлено наступні адміністративні спори про:

- визнання дій відповідача щодо повернення виконавчого листа неправомірними та зобов'язання відповідача прийняти виконавчий лист до виконання;

– визнання дій органів Казначейства щодо невиконання судового рішення неправомірними та зобов'язання їх здійснити його негайне виконання та подати до суду звіт про виконання цього судового рішення, стягнення моральної шкоди;

– визнання дій органів Казначейства щодо невиконання судового рішення протиправними та зобов'язання їх негайно перерахувати кошти на рахунок стягувача за відповідним виконавчим документом, нарахувати і сплатити компенсацію за порушення строку виконання судового рішення за весь час прострочки;

– зобов'язання органів Казначейства виконати рішення.

У підсумку варто зазначити, що для досліджуваної категорії справ питання постає не стільки в наявності спеціального механізму виконання судових рішень, за якими боржником є державний орган, що передбачено Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», скільки в його ефективності. Тим не менш, сьогодні це поки єдина можливість виконати рішення щодо відшкодування шкоди, завданої терористичним актом відповідно до ст. 19 Закону України «Про боротьбу із тероризмом».

УДК 347.9(091)(477)

**Ювченко О. А.,**

магістр, юридичний факультет,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

*Науковий керівник:*

**Тунтула О. С.,** канд. юрид. наук, доцент

## **ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ**

Згідно з 62 статтею Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних не законним шляхом, а також припущеннях. Таким чином, всі докази, отримані в ході досудового розслідування, мають бути отримані з додержання норм чинного процесуального законодавства. Одним із способів збирання доказів є проведення слідчих (розшукових) дій.

Дослідження дотримання законності при проведенні обшуку є актуальним в наш час, оскільки, згідно із статистикою державної судової адміністрації, за 2018 рік було проведено 72 764 обшуки, а в 2014, 54 340 обшуки. Виходячи з статистичних даних можна зробити висновок, що застосування обшуку як засобу збирання доказів набуває все



більшого поширення, а, отже, і дослідження законності проведенні обшуку набуває все більшої актуальності.

Дослідженню дотримання законності при проведенні слідчих (розшукових) дій присвячені праці таких науковців як: О. Швидкової, Ю. Аленіна, В. Гончаренка, М. Погорецького, І. Лузгіної, В. Кушпіта, І. Цилюрика, О. Татарова та інших.

Порядок проведення слідчих (розшукових) дій врегульований Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України). Статтею 223 КПК України встановлено загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, які в тому числі застосовуються і щодо проведення обшуку. Дотримання процесуальних вимог є обов'язковим при проведенні слідчих (розшукових) дій, оскільки, в разі порушення норм КПК України доказ, отриманий в ході такої слідчої дії, буде визнаватися недопустимим, а, отже, його не можна буде використати при прийнятті процесуальних рішень та нього не зможе посилатися суд при винесенні вироку. Крім того, дотримання принципу законності необхідно для дотримання та захисту прав і свобод, оскільки, саме під час слідчих дій відбувається значне обмеження конституційних прав і свобод людини.

Виходячи з аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства можна виділити наступні вимоги для проведення слідчих дій:

1. Слідчі (розшукові) дії мають бути спрямовані на отримання доказів або перевірку вже отриманих;
2. Має бути достатньо відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії;
3. Необхідно забезпечити присутність під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені чи порушені;
4. Потрібно роз'яснити присутнім особам їхні права і обов'язки, передбачені КПК України, а також відповідальність, встановлену законом;
5. Проведення слідчих (розшукових) дій допускається у період з 6 до 22 години, крім невідкладних випадків;
6. Інші вимоги, передбачені КПК України

Дотримання зазначених вимог є необхідною умовою реалізації принципу законності під час проведення обшуку. Слід зазначити, що в науці кримінального процесуального права України, під час характеристики слідчих (розшукових) дій, йдеться мова про їх законність, а не про їх правомірність. Термін законність, на думку Ю. С. Шемшученка, означає, здійснення державою владних повноважень згідно зі законо-

давчим закріпленням компетенції державних органів, ухваленням ними рішень у її межах та на підставі закону, дотримання у їхній діяльності конституційних прав і свобод людини.

Виходячи із зазначеного, законність слідчих (розшукових) дій означає проведення слідчих (розшукових) дій, які прямо передбачені кримінальним процесуальним законодавством, уповноваженими на це органами у встановленому КПК України порядку.

Таким чином, можна виділити наступні ознаки законності проведення слідчих дій:

- 1) Вони мають бути передбачені в чинному КПК України;
- 2) Право на проведення слідчих (розшукових) дій мають лише уповноважені на це органи;
- 3) перелік слідчих дій є вичерпний та передбачений в чинному КПК України.

Нормативно правовою базою для проведення слідчих дій є ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 30 Конституції України та ст. 13, ч. 7 ст. 223, ч. 8 ст. 191, ч. 3 ст. 208, ст.ст. 234-236, ч. 2 ст. 520, ст. 615 КПК України, які відповідно до засади законності застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Для проведення обшуку необхідні законні підстави. Виходячи із положень частини 3 статті 214 КПК України внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можна вважати як одну із підстав для проведення обшуку, оскільки, здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру не допускається. Однак зазначена норма містить виключення, в частині 2 статті 520 КПК України капітан судна уповноважений здійснювати обшук житла чи іншого володіння особи і особистий обшук без ухвали слідчого судді, в такому разі відомості до ЄРДР вносяться при першій можливості. В інших випадках законність проведення обшуку підлягає судовому контролю.

Чинним КПК України визначено, що обшук може проводитись лише на підставі ухвали слідчого судді. Суб'єктами, які уповноважені виконати ухвалу на обшук житла чи іншого володіння, є слідчий та прокурор, але також слід зазначити, що відповідно до статті 41 КПК України, проводити обшук мають право оперативні підрозділи за дорученням слідчого чи прокурора. Також виділяють окрему групу суб'єктів, які уповноважені проводити обшук: керівник дипломатичного представництва чи консульської установи, капітан морського чи річкового судна, в разі, якщо судно знаходиться поза межами України під прапором або розпізнавальним знаком України та це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Окрім наявності законних підстав для проведення обшуку, для визнання доказу допустимим, отриманого в результаті обшуку, необхідно дотриматися порядку виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Із аналізу норм КПК України, впливають наступні правила, яких необхідно притримуватися при проведенні обшуку:

1. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз;

2. Слідчий, прокурор зобов'язаний пред'явити ухвалу про дозвіл на обшук і надати її копію особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі;

3. Обшук житла чи іншого володіння особи та обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять;

4. До участі в обшуку можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник та інші учасники кримінального провадження;

5. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;

6. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що дотримання законності при проведенні обшуку є запорукою отримання допустимих доказів та захисту прав і свобод громадян на стадії досудового розслідування.

УДК 341.24:347.965.42](043.2)

**Яновський А. О.**,  
магістр, юридичний факультет,  
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв  
*Науковий керівник:*

**Панченко С. С.**, канд. юрид. наук, в. о. доцента (б.в.з.)

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТІВ**

Аналіз джерел міжнародного публічного права, що регламентують питання врегулювання міжнародних спорів, практики їх застосування,

а також основних положень сучасної доктрини міжнародного права, дає змогу охарактеризувати медіацію в площині міжнародного публічного права, тобто, власне міжнародну медіацію, як залучення третьої незалежної сторони в переговорний процес між суб'єктами міжнародного права, що сперечаються. Він здійснюється за згодою всіх сторін конфлікту на їх прохання або за ініціативою третьої сторони з метою мирного врегулювання спору на основі пропозицій медіатора.

Перша міжнародна угода, яка закликала держави-учасників урегулювати їх морські суперечки засобом медіації була Паризька Декларація 1856 року. Друга Гаазька конференція 1907 року визнала право нейтральних держав виступати медіаторами у міжнародних спорах, що було підтверджено Пактом Ліги Націй. У даний час Статут ООН передбачає для членів учасників передавати свої спори на вирішення шляхом медіації за рекомендацією Ради Безпеки.

Стаття 33 Статуту ООН називає вирішення конфліктів с застосуванням медіації переважним механізмом для врегулювання міжнародних спорів. 27 вересня 2012 року ООН опублікувала «Керівництво для медіаторів, покликане сприяти мирному врегулюванню спорів, стати основоположним у миротворчій діяльності».

В існуючій системі мирних засобів вирішення міжнародних спорів медіацію вирізняє гнучкість і відсутність чіткої міжнародно-правової регламентації, які в більшості випадків зумовлюють звернення до неї сторін, що сперечаються. Разом із тим у ході врегулювання конфлікту як медіатор, так і сторони спору зобов'язані керуватися принципами міжнародного права, а також керівними установками та протоколами, властивими безпосереднім переговорам, як ключової складової інституту міжнародної медіації.

В основних джерелах міжнародного права йдеться про мирні засоби вирішення спорів між державами, але немає жодної статті, де б йшлося про шляхи вирішення внутрішньодержавних суперечок і громадянських воєн. Більше того, в п. 7 ст. 2 Статуту ООН передбачено, що «Статут в жодній мірі не дає Організації Об'єднаних Націй права на втручання в справи, що по суті входять у внутрішню компетенцію будь-якої держави, і не вимагає від членів Організації Об'єднаних Націй представляти такі справи на вирішення цього Статуту». Однак ще в 70–80-х роках ХХ ст. дослідники міжнародного права відзначили, що світова спільнота повинна реагувати на кризи, що відбуваються в межах окремої держави, якщо вони загрожують підтриманню міжнародного миру і безпеки. Міжнародне співтовариство на Всесвітньому саміті 2005 року визнало, що «сучасні загрози не визнають національних кордонів і є взаємопов'язаними, і що ними необхідно займатися на

глобальному, регіональному та національному рівнях відповідно до Статуту і норм міжнародного права». Також у міжнародних доповідях зазначається, що медіація в контексті підтримання миру стала одним з інструментів ООН для контролю і врегулювання конфліктів, як між державами, такі всередині держав.

На відміну від універсальних актів, багато міжнародних документів регіонального характеру передбачають можливість участі органів міжнародних організацій або їх посадових осіб у якості медіаторів для врегулювання конфліктів, що відбуваються всередині держави – учасника регіональної угоди.

Наприклад, відповідно до ст. 16 Статуту СНД 1993 р. держави-члени вживають всіх можливих заходів для запобігання конфлікту, передусім на міжнаціональній та міжконфесійній основі, що можуть спричинити порушення прав людини. Вони надають одна одній на основі взаємної згоди допомогу у врегулюванні таких конфліктів, в тому числі і в рамках міжнародних організацій. Згідно зі ст. 17 Статуту СНД якщо держави-члени не вирішують його за допомогою таких засобів, вони можуть передати його на розгляд Ради глав держав. Стаття 18 Статуту СНД наділяє останню правом в будь-якій стадії спору, продовження якого могло б загрожувати підтримці миру або безпеки, рекомендувати сторонам належну процедуру або методи врегулювання суперечки.

Згідно зі ст. 25 Протоколу про механізм для попередження, врегулювання та вирішення конфліктів, підтримки миру і безпеки 1999 р., затвердженого в рамках субрегіональної організації африканських держав ЕКОВАС, медіація може бути використана для підтримки миру, стабільності й безпеки в регіоні у разі виникнення конфлікту між двома або кількома членами ЕКОВАС, або у випадку внутрішньодержавного конфлікту, який загрожує перерости в гуманітарну катастрофу або становить серйозну загрозу для миру і безпеки в субрегіоні. Одним із інструментів діяльності механізму з урегулювання конфліктів відповідно до ст. ст. 10, 15, 20, 27 протоколу є медіація, яка може здійснюватися Радою з медіації і безпеки, Виконавчим секретарем або спеціальними місіями.

Одним із найвпливовіших факторів ефективності медіації міжнародного конфлікту є забезпечення виконання досягнутих угод. Досвід врегулювання міжнародних конфліктів свідчить про те, що в наступні кілька років після укладення сторонами мирної угоди майже половина конфліктів схильні поновлюватися, у зв'язку з чим міжнародна спільнота визнала необхідність надання зовнішньої підтримки для забезпечення дотримання досягнутих домовленостей.

У даних умовах визначення завдання медіатора, закріплене в Гаазькій конвенції 1907 р. є недостатнім. На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин медіація використовується не тільки, як спосіб досягнення мирних угод, а й як механізм, що гарантує їх виконання сторонами, що сперечаються, на стадії пост конфліктного миробудівництва, що на практиці знаходить своє застосування, зокрема, в рамках діяльності Комісії ООН з миробудівництва, а також спеціальних політичних місій ООН. В останні десятиліття склалася практика, згідно з якою медіатор бере на себе функції гаранта мирної угоди, підписаної за його безпосередньої участі, та сприяє в усуненні проблем, пов'язаних із здійсненням ключових положень даної угоди.

Питання про гарантії стояло на порядку денному всіх переговорів з урегулювання конфліктів на пострадянському просторі. Ініціатором постановки даного питання виступала, як правило, сторона, найменш захищена в міжнародно-правовому відношенні. Для неї міжнародні гарантії були обов'язковою умовою підписання того чи іншого важливого документа.

Таким чином, можливість застосування міжнародної медіації до внутрішньодержавних конфліктів є визнаним світовою спільнотою інструментом, а отже, більшість таких конфліктів можна вважати «медіативними». При цьому слід зазначити, що в міжнародно-правових актах відсутня чітка характеристика конфліктних або спірних внутрішньодержавних відносин та критеріїв, за яких допустимо або бажано застосування міжнародної медіації.

# ЗМІСТ

---

ПРОГРАМА.....	1
ТЕЗИ .....	7
 Секція ПРИВАТНЕ ПРАВО	
<i>Валецька О. В.</i> Розгляд трудових спорів у порядку наказного та спрощеного позовного провадження.....	8
<i>Грицаєнко О. Л.</i> Адвокатська монополія на представництво у суді органів державної влади та місцевого самоврядування: проблеми та перспективи.....	10
<i>Дубова К. О.</i> Щодо відкриття ринку землі .....	13
<i>Льків Н. В.</i> Основні правила поновлення договору оренди земельної ділянки .....	17
<i>Мамчур Л. В.</i> Інформаційна складова законодавчих вимог до порівняльної реклами в Україні з огляду на стандарти ЄС .....	19
<i>Мамчур Л. В., Юркова Г. В.</i> Дозвіл на використання чужого твору журналістом.....	22
<i>Панченко С. С.</i> Загальна характеристика змісту цивільно-правового договору .....	26
<i>Пасайлюк І. В.</i> Особливості участі іноземного адвоката як процесуального представника у цивільному судочинстві України.....	29
<i>Січко Д. С.</i> Правовий режим діяльності юридичних осіб з одним власником.....	33
<i>Тютюнник В. К.</i> Щодо особливостей дистанційної роботи в системі органів державної влади.....	36
<i>Шановалова О. І.</i> Земельна реформа: потреба державного регулювання ринку землі .....	39



## Секція

### ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ, СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

<i>Ковальова С. Г.</i> До питання про походження норм короткої редакції Руської Правди .....	44
<i>Лісна І. С.</i> Відповідальність за виконання вимог міжнародного права збройних конфліктів .....	47
<i>Михайлів Т. Є.</i> Сутність поняття «збройний конфлікт».....	50
<i>Озерський І. В.</i> До питання відкриття на юридичному факультеті Чорноморського національного університету імені Петра Могили сертифікатних навчальних спеціалізованих курсів «Методика викладання юридичних дисциплін» та «Медіатор в сфері права».....	53



## Секція

### ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

<i>Багінський Д. С.</i> Особливості відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за порушення вимог фінансового контролю або неподання декларації.....	57
<i>Блага А. Б.</i> Законодавче забезпечення діяльності у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: сучасний стан та перспективи .....	60
<i>Грицаєнко Л. Р.</i> Поняття функцій і напрямів діяльності прокуратури .....	64
<i>Грицаєнко Л. Л.</i> Право на справедливий суд в контексті застосування ІТ-технологій в судочинстві .....	67
<i>Дмитрук І. М.</i> Місцеві референдуми як правовий інструмент децентралізації.....	69
<i>Кобак М. В.</i> Досвід Грузії у реалізації слідчим суддею принципів кримінального провадження та судового контролю.....	72
<i>Коваль А. А.</i> Еволюція прав людини через призму кримінального процесу .....	77
<i>Колодочка О. Є.</i> Щодо повноважень прокуратури у сфері протидії корупції.....	80



<i>Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д.</i> Інноваційна редакція статті про докази і доказування в антикримінальному судочинстві та її криміналістичне значення .....	84
<i>Тунтула О. С., Лагода К. О.</i> Обвинувальний акт: вимоги до складання та основні причини повернення судом .....	87



## Секція

### ДИСКУСІЯ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

<i>Башара І. А.</i> Зміна визначення поняття «трудовий договір» в сучасних умовах.....	91
<i>Галстян А. Г.</i> Національні меншини та цифрова епоха .....	92
<i>Єльнікова А. М.</i> Суперечливі процеси модернізації трудового законодавства .....	96
<i>Коржова В. І.</i> Деякі актуальні проблеми кримінально-правової охорони права на захист.....	99
<i>Котова О. Д.</i> Правове регулювання інституту застосування заходів забезпечення безпеки у кримінальному провадженні.....	103
<i>Тулчевська М. М.</i> Механізм виконання рішень судів щодо відшкодування шкоди, заподіяної майну в ході збройного конфлікту в Україні .....	107
<i>Ювченко О. А.</i> Дотримання принципу законності при проведенні обшуку .....	110
<i>Яновський А. О.</i> Міжнародно-правове регулювання медіації як засобу вирішення міжнародних конфліктів .....	113

# **ДЛЯ НОТАТОК**

---

---

Редактор *Я. Котенко*.  
Технічний редактор, комп'ютерна верстка *Д. Кардаш*.  
Друк *С. Волинець*. Фальцювальні-палітурні роботи *О. Мішалкіна*.

Підп. до друку 24.04.2020.  
Формат 60 × 84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсет.  
Гарнітура «Times New Roman». Друк ризограф.  
Ум. друк. арк. 6,98. Обл.-вид. арк. 6,75.  
Тираж 32 пр. Зам. № 6004.

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.

