

Міністерство освіти і науки України
Чорноморський національний університет імені Петра Могили



**Всеукраїнська
науково-практична конференція**

**V ЮРИДИЧНІ
МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ:**

**Пошук рішень з актуальних проблем
сучасної правової науки**

ТЕЗИ

19 квітня 2019 р., м. Миколаїв

Миколаїв – 2019

УДК 378(06)ЧНУ
М 74

М 74 V Юридичні могилянські читання : пошук рішень з актуальних проблем сучасної правової науки : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. 19 квітня 2019 р., м. Миколаїв / Чорном. нац. унт. ім. Петра Могили. – Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. – 108 с.

УДК 378(06)ЧНУ

© ЧНУ імені Петра Могили, 2019



Секція

ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 349.3

Бабіч-Касьяненко К. В.,
аспірант кафедри правознавства
юридичного факультету,
СНУ ім. Володимира Даля,
м. Северодонецьк Луганської області

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Конституцією України, а саме ст. 49 закріплено право кожного громадянина України на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1]. При цьому, охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм та крім того, держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безкоштовно, а існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Наш погляд один зі способів забезпечення зазначеного конституційного права (нарівні з такими способами, як охорона навколишнього середовища, створення безпечних умов праці та ін.) є надання населенню, серед якого також є особи з інвалідністю, медичної допомоги, яка має неабияке значення у повсякденному житті кожної людини. З огляду на обрану тематику дослідження, в цій роботі ставимо за мету визначення особливостей надання безкоштовної медичної допомоги (обслуговування) особам з інвалідністю на підставі аналізу правових норм національного та міжнародного законодавства.

Залежно від суб'єкта – одержувача медичної допомоги, усі норми комплексного інституту медичної допомоги, можна розділити на три групи: 1) норми, що регулюють загальні питання надання медичної допомоги усім особам; 2) норми, що встановлюють особливості надання медичної допомоги окремим групам населення (неповнолітні, вагітні жінки та ін.); 3) норми, що встановлюють правовий статус пацієнтів.

Види медичної допомоги, які розповсюджуються, в тому числі і на осіб з інвалідністю, визначені ст. 33 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2], а саме: екстренна, первинна, вторинна – спеціалізована, третинна – високоспеціалізована, паліативна допомога та медична реабілітація.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального статусу» [3], особам з інвалідністю внаслідок війни та прирівняним до них особам надаються зокрема такі пільги: 1) безоплатне отримання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептом лікаря; 2) позачергове безкоштовне зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів), забезпечення протезами і протезно-ортопедичними виробами; 3) позачергове щорічне забезпечення санаторно-курортним лікуванням з компенсацією вартості проїзду до санаторно-курортного закладу і назад; 4) позачергове обслуговування амбулаторно-поліклінічними закладами, а також позачергова госпіталізація; право на щорічне медичне обстеження і диспансеризацію із залученням необхідних спеціалістів.

Разом з тим, варто зауважити, що для інших осіб з інвалідністю чинним законодавством України не встановлено будь-який особливий порядок надання медичної допомоги (послуг), наприклад позачергового обслуговування у медичних закладах тощо, що фактично являється своєрідною дискримінацією.

В умовах євроінтеграції Україною було здійснено кроки щодо впровадження міжнародних стандартів у сфері охорони здоров'я. Однак, дійсний стан медичної допомоги особам з інвалідністю в Україні за умов реформування медичної галузі законодавчими актами, прийнятими у 2017 р. відображений у Щорічній доповіді за 2018 р. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [4]. Зазначена доповідь містить висновки про те, що законодавчі акти, прийняті у 2017 р. щодо реформування вищевказаної галузі несуть в собі потенційні ризики порушення конституційних прав людини і громадянина. Зокрема, зазначено, що положення ст. 4, 6, 9 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [5], суперечать положенням ст. 49 Конституції України.

Варто відмітити, що при детальному аналізі положень законодавства у сфері реформування медичної галузі, встановлено, що: 1) норми вищевказаного Закону передбачають гарантування громадянам надання медичних послуг та лікарських засобів за рахунок коштів Державного бюджету України лише в межах визначеного програмою медичних гарантій переліку та обсягу медичних послуг і лікарських засобів, визначених на відповідний рік на умовах та в порядку,

встановлених законодавством; 2) норми вищевказаного Закону мають юридичну невизначеність поняття «необхідні медичні послуги» та «лікарські засоби», а передача питань щодо надання медичних послуг на рівень «підзаконного» регулювання буде суперечити вимогам ст. 64 та частини першої ст. 92 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені та визначаються виключно законами України, зокрема основи соціального захисту та охорони здоров'я; 3) Законом внесено до ряду законів України зміни, які можуть призвести до звуження змісту та обсягу існуючих прав громадян у сфері охорони здоров'я, а отже, і до порушення норм ст. 22 Конституції України [1], якою передбачено пряму заборону звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Також, необхідно звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, яка міститься у Рішенні від 29 травня 2002 р. у справі №1-13/2002 (справа про безкоштовну медичну допомогу) [6], щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України, якою встановлено, що «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно», неприйнятними є пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги лише неспроможним верствам населення чи «у рамках, визначених законом» тощо. Наведене суперечить положенням ст. 3, частини 3 ст. 22 та низки інших статей Конституції України. Безкоштовна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватися усім громадянам України у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я.

Таким чином необхідно констатувати, що положеннями Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» не враховано Рішення Конституційного Суду України та пропозиції народних депутатів України у питанні запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування громадян (законопроекти № 4981 від 14.07.2016, № 4981-1 від 18.07.2016, № 4981-2 від 02.08.2016), яке ґрунтується на принципах соціальної рівності та солідарної відповідальності держави, організацій страховиків, об'єднань застрахованих осіб і закладів охорони здоров'я. Водночас запроваджена Законом передача функцій єдиного національного замовника медичних послуг і лікарських засобів, забезпечення цільового використання бюджетних коштів новостворюваному центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері організації фінансування надання медичних послуг та лікарських засобів (Уповноваженому органу), на наш погляд, не

забезпечує дотримання вищевказаних принципів. Тому, варто звернути увагу, що запровадження норм зазначеного Закону без застосування механізму загальнообов'язкового державного медичного страхування робить надання медичних послуг для громадян України недоступним, платним та таким, що не гарантує якості лікування.

У зв'язку з вищезазначеним можна дійти висновку, що встановлене законодавством право осіб з інвалідністю на безкоштовну медичну допомогу повною мірою не реалізується з приводу неповно та неточно сформульованого регулювання. Тому, доцільним вбачається прийняття підзаконних нормативно-правових актів, щодо ефективного правового механізму забезпечення отримання безкоштовного медичного обслуговування населення загалом та осіб з інвалідністю, зокрема.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР // офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96вр>.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон. Верховна рада України. 19.11.1992р. (зі змінами і доповненнями) № 2801-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

3. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального статусу. Закон. Верховна рада України. 22.10.1993р. (зі змінами і доповненнями) № 3551-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3551-12>.

4. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Права людини. Київ. – 2018. – с. 661. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

5. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення. Закон. Верховна рада України. 19.10.2017р. № 2168-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>.

6. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року у справі №1-13/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу). №10-рп/2002[Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>.

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

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV визначена мета адаптації законодавства України до міжнародних, передусім, європейських стандартів – це досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, що мають намір вступити до нього. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямована на забезпечення єдиних підходів до створення проектів законів та підзаконних актів з урахуванням вимог законодавства ЄС в усіх сферах, у тому числі у сфері соціального захисту населення [1]. У сучасних умовах євроінтеграції нашої держави питання впровадження європейських стандартів щодо соціального захисту сімей з дітьми набуває особливого значення.

Європейські (регіональні) стандарти соціального захисту сімей з дітьми передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Європейською соціальною хартією (переглянутою) 1996 р., Європейським кодексом соціального забезпечення 1964 р. (переглянутий у 1990 р.), Європейською конвенцією про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 2009 р., Європейською конвенцією про усиновлення дітей (переглянутою) 2011 р.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод була прийнята 04.11.1950 р., ратифікована Україною 17.07.1997 р., своєю основною метою визначає створення умов для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених Загальною декларацією прав людини. Для забезпечення дотримання сторонами своїх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї, був створений Європейський суд з прав людини (ст. 19) [2].

Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (ст. 35) [2].

Особливістю практики Європейського суду з прав людини під час вирішення справ та винесення відповідних рішень є те, що відбувається тлумачення Конвенції та створюються нові стандарти. Прикладами слугуватимуть справи Джонсон проти Ірландії, Ельсгольц проти Німеччини, основним надбанням яких є те, що суд поширив сферу дії Конвенції і на нешлюбні відносини, оголосивши, що відповідно до ст. 8 Конвенції поняття «сім'я» не обмежується шлюбними зв'язками і може включати *de facto* «сімейні зв'язки», коли сторони проживають разом, ведуть господарство спільно, але не перебувають у шлюбі, а також ще раз наголосив на рівноправності всіх дітей, народжених у шлюбі та поза ним [3, 4].

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV визначено, що суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику Європейського суду як джерело права (ст. 17), а також застосовують заходи загального характеру з метою забезпечення дотримання державою положень Конвенції, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого судом порушення, а одним із заходів визначено внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування (с. 13).

Одним з основних документів Ради Європи стала Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р., ратифікована нашою державою Законом України від 14.09.2006 р. Науковці справедливо зазначають, що у зв'язку з прийняттям у 1988 р. Додаткового протоколу та прийняттям переглянутої Європейської соціальної хартії було розширено та поліпшено соціально-економічні права, які були закріплені Хартією 1961 р. Усі права, закріплені Хартією розподілені на такі тематичні групи як: зайнятість, професійне навчання та рівні можливості; охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист; трудові права; діти, сім'я, мігранти. Ст. 8 Хартії визначає право працюючих жінок на охорону материнства, що включає встановлену тривалість відпустки на період вагітності та пологів не менше 14 тижнів з оплатою, комплекс стандартів праці вагітних жінок або тих, що нещодавно народили. Ст. 11 встановлює право на охорону здоров'я, а ст. 12 на соціальне забезпечення, що включає створення умов у державі для піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень. Ст. 13 зобов'язує держави надавати малозабезпеченим особам за рахунок допомоги соціального забезпеченню належної допомоги, а у разі захворювання – забезпечення догляду. Ст. 16 та 17 закріплює зобов'язання держав створити умови для гарантування права на соціальний, правовий та економічний захист сімейного життя такими

засобами як соціальна допомога, допомога сім'ям з дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла тощо, а також аналогічні права підлітків та дітей через створення та забезпечення функціонування відповідних закладів та служб. Ст. 27 встановлює право осіб із сімейними обов'язками однакової можливості та рівне ставлення до них, зокрема можливість отримати обома батьками відпустку щодо догляду за дитиною. Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 р. № 137-V визначено, що Україна бере на себе більшість зобов'язань, однак не всі [5]. Серед вищеназваних ми не ратифікували повністю ст. 13, яка означає, що стандарти, передбачені Європейською конвенцією щодо соціальної та медичної допомоги не повністю реалізовані в Україні. Тільки 17.05.2017 р. були ратифіковані тільки п. 3, 4 ст. 12, п. 1, 2 залишилися нератифіковані.

10 листопада 2016 р. в рамках робочого візиту до Ради Європи Віце-прем'єр-міністр України П. Розенко підписав Європейський кодекс соціального забезпечення і тим самим підтвердив, що Україна спрямовує свої зусилля на повну адаптацію національного законодавства у соціальній сфері до європейських стандартів, визначених Європейською соціальною хартією (переглянутою) Кодексом, та взяв на себе наступні зобов'язання – надавати соціальну допомогу, зокрема: медичну допомогу захищеним особам у зв'язку зі станом здоров'я, допомогу по старості та у випадках безробіття, у разі виробничої травми, допомогу сім'ям з дітьми, а також на період вагітності та пологів, допомогу особам з інвалідністю та у разі втрати годувальника [6].

Погоджуємося з думкою Л. В. Кулачок, яка зазначила, що всі європейські стандарти виходять із необхідності забезпечення гідного рівня добробуту сім'ї, оскільки саме він є визначальною формою прогресу та цивілізованості людства, його культури, а заможна і здорова родина була і є синонімом незалежної і заможної держави [7, с. 10]. Закладаючи основи відносин між близькими людьми, сім'я одночасно закладає основи відносин із суспільством, орієнтує людину на трудову та суспільно-політичну діяльність людини.

15.02.2011 р. Україною була ратифікована Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. яка визначила основні нормативні положення щодо усиновлення дитини. У кожному випадку усиновлення компетентний орган має приділити особливу увагу важливості того, що усиновлення забезпечує дитину стабільними та гармонійними домашніми умовами (ст. 4) [8]. Наше сімейне законодавство відповідає стандартам Європи у сфері усиновлення дітей.

Список використаних джерел

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон від 18.03.2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення : 19.10.2018).
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1995 р. : ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1995, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 26.11.2018).
3. Джонстон и другие против Ирландии (Johnston and Others v. Ireland): постановление Европейского суда по правам человека от 18 декабря 1986 г. (жалоба № 9697/82) // Сборник постановлений и решений Европейского суда по правам человека. Серия А. 112 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ельсгольц проти Німеччини» 13.07.2000 року // [Електронний ресурс]. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO240 (дата звернення: 05.12.2018).
5. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої). Закон від 14.09.2006 р. № 137-V [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/sh> (дата звернення : 19.10.2018).
6. Європейський кодекс соціального забезпечення від 16.04.1964 р. ETS № 48 [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_649 (дата звернення : 27.11.2018).
7. Кулачок Л. В. Державна допомога сім'ям з дітьми як форма соціального захисту: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.05. // Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. – 20 с.
8. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення: 27.11.2018).

Джулай Г. Г.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права,
НУК ім. адм. Макарова, м. Миколаїв

ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ВЛАСНИМ БАЖАННЯМ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Конституція України, а саме ст. 43 забороняє примусову працю та надає можливість кожному заробляти собі на життя працюю, яку вільно обирає або на яку погоджується [1].

Законодавство про працю України забезпечує право вільного вибору місця роботи, роду занять, а також безперешкодного переходу на будь-яку іншу роботу. Тобто в установленому законом порядку працівник з власної ініціативи вправі припинити трудові відносини з одним роботодавцем, після чого працевлаштуватися до іншого або займатися іншими видами діяльності.

На сьогодні в Україні склалася ситуація за якої залишити місце роботи хотів би кожен десятий працівник. Найбільш популярні причини для звільнення українських робітників: низька заробітна платня, відсутність перспектив кар'єрного зростання, конфлікти з керівництвом і неможливість саморозвитку [2].

Найчастіше в практиці має місце звільнення працівника за власним бажанням. У юридичній літературі розірвання трудового договору укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника, найчастіше називають звільнення за власним бажанням. Воно відбувається на підставі ст. 38 КЗпП [3]. Розірвання трудового договору полягає в тому, що за наявності бажання працівника припинити трудові відносини з конкретним роботодавцем, останній зобов'язаний в установленому порядку трудового законодавства звільнити працівника незалежно від незаінтересованості самого роботодавця в такому звільненні чи за будь-яких інших обставин.

Тобто, право на звільнення за власним бажанням за загальним правилом мають усі без винятку працівники, незалежно від посад, які вони обіймають, та сфери їхньої діяльності [4].

Звільнення з роботи працівника за власним бажанням регулюється ст. 38 Кодексу законів про працю України. Працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово (заявою) за два тижні [2].

У заяві щодо наміру звільнення працівник не зобов'язаний вказувати причини. Заява про звільнення може бути подана як у період роботи, враховуючи і час випробування, так і при відсутності на роботі, наприклад у період відпустки чи тимчасової непрацездатності [4].

Протягом двотижневого строку попередження трудовий договір зберігає свою силу для обох сторін. Роботодавець не має права звільнити працівника раніше вказаного у заяві строку, якщо про це працівник не просить, але може видати наказ про звільнення за заявою працівника до закінчення вказаного в ній строку вказавши дату звільнення, визначену працівником.

До закінчення двотижневого строку, працівник також не має права самовільно залишити роботу, оскільки це дає право роботодавцеві розірвати трудовий договір за своєю ініціативою, як за прогул без поважних причин. Інші порушення трудової дисципліни з боку працівника протягом двотижневого попередження також можуть стати підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця чи застосування до працівника інших заходів дисциплінарного впливу.

Останнім днем роботи, тобто днем звільнення при розірванні трудового договору за ініціативою працівника, є той день тижня, у який працівник попередив про це роботодавця письмово [4].

У разі, якщо заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням мотивована неможливістю продовжувати роботу (зарахуванням в навчальний заклад, переїздом в іншу місцевість, виходом на пенсію, вагітністю, доглядом за дитиною до досягнення нею 14-річного віку та ін.), роботодавець зобов'язаний провести звільнення відповідно до вимог ст.38 КЗпП України в термін, про який просить працівник [4].

Працівник також має право у визначений строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про працю, умови колективного чи трудового договору.

При цьому роботодавець згідно ст.44 КЗпП зобов'язаний виплатити працівникові вихідну допомогу в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку [4].

Водночас працівникові надається право відкликати раніше подану заяву про звільнення до закінчення строку попередження.

Однак на практиці бувають випадки, коли після закінчення строку попередження про звільнення працівник продовжує працювати і не вимагає розірвання трудового договору. У такому разі роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою. Це правило діє лише тоді, коли на робоче місце не запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладанні трудового договору.

Після закінчення строку попередження про звільнення за власним бажанням працівник має право припинити роботу. У цьому випадку трудовий договір вважається розірваним з моменту припинення роботи, а не з дня видання роботодавцем наказу про звільнення [4].

Якщо затримка видання наказу, а відповідно й видачі належно оформленої трудової книжки, призвели до вимушеного прогулу, то час вимушеного прогулу на певну кількість днів затримки продовжує перебування в трудових відносинах з роботодавцем.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про відпустки» за бажанням працівника, у разі його звільнення, йому має бути надана невикористана відпустка зі звільненням в останній день відпустки [5]. Отже, згідно з цією нормою, працівник може одночасно з заявою про звільнення за власним бажанням подати заяву про надання йому невикористаної відпустки або її частини. Причому, у цьому випадку днем звільнення буде останній день відпустки, навіть, якщо цей день буде поза межами встановленого у ст. 38 КЗпП двотижневого терміну попередження про наступне звільнення. Але у такому разі право повернутися на роботу і відкликати заяву про звільнення працівник має лише протягом строку попередження. Якщо цей строк закінчився і працівник не скасував подану ним заяву, він буде вважатися таким, що залишив роботу і втратив право на повернення до роботи після закінчення відпустки. Більше того, у цьому випадку допустимо видати працівникові трудову книжку та провести з ним розрахунок не у формальний день звільнення, а в останній день роботи [4].

На відміну від добровільного розірвання трудового договору на невизначений строк, строковий трудовий договір згідно ст. 39 КЗпП може бути розірваний на вимогу працівника лише за наявності поважних причин: 1) хвороби чи інвалідності працівника, що перешкоджають продовженню ним роботи згідно з трудовим договором [2]. А також за наявності інших поважних причин, зазначених ст. 38 КЗпП.

Залишення працівником роботи за строковим договором без поважних причин вважається порушенням трудових обов'язків і може потягти звільнення, але вже з ініціативи роботодавця. Існують певні особливості щодо дострокового розірвання з ініціативи працівника сезонних і тимчасових договорів [4].

Правила звільнення матеріально відповідального працівника за власним бажанням такі ж, як і для інших працівників. Однак, при звільненні такого працівника необхідно враховувати деякі нюанси.

Працівник несе повну матеріальну відповідальність у випадку, коли між ним і роботодавцем укладено договір про повну матеріальну відповідальність. Відповідно до законодавства такий договір укладається тільки з тими працівниками, посада яких вказана в Переліку затвердженому постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 28 грудня 1977 р. № 447/24. На законодавчому рівні передбачено й інші випадки повної матеріальної відповідальності [6].

Тому в день звільнення матеріально відповідального працівника, він повинен передати матеріальні цінності, за які несе відповідальність, за актом прийому-передачі іншому працівнику. При чому необхідно обов'язково провести інвентаризацію матеріальних цінностей, які передаються. Така інвентаризація має проводитися в день прийому-передачі матеріальних цінностей. Порядок, терміни проведення інвентаризації, відповідальні за її проведення визначаються наказом. Проведення такої інвентаризації необхідне для захисту фінансових інтересів підприємства [6].

У разі, якщо під час проведення інвентаризації буде виявлено недостачу або пошкодження матеріальних цінностей, переданих працівнику, підприємство матиме підставу для відшкодування збитків завданих працівником.

Водночас організація передачі матеріальних цінностей матеріально відповідальним працівником лягає на плечі роботодавця. Тому несвоєчасна передача працівником таких цінностей не є підставою для перенесення термінів звільнення працівника [6].

Отже, недотримання правил звільнення, порушення трудового законодавства під час розірвання трудових відносин викликає наслідки як для працівників, так і для роботодавців після припинення трудових відносин.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Топ-10 причин для звільнення // Інтернет-ресурс пошуку роботи «HeadHunter». – 7 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://nikolaev.hh.ua/article/15311>.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.71 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
4. Бойко М. Д. Трудове право України. Навч. посіб. – 3-тє вид. перероб та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 392 с.
5. Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5.
6. Лошадкіна В. Звільнення за власним бажанням без проблем // Інтернет-ресурс «Finance.ua». – 26.02.2018 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://news.finance.ua/ua/news/-/420684/valeriya-loshadkina-zvlnennya-za-vlasnym-bazhannyam-bez-problem>.

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

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Творча діяльність людини різноманітна. В одному випадку створюються винаходи, корисні моделі тощо, а в іншому – твори науки, літератури, мистецтва. Але всі результати творчої діяльності потребують правової охорони і захисту.

Правова охорона творів у галузі літератури, науки, мистецтва, зокрема статей, дисертацій, картин, аудіовізуальних та музичних творів, творів скульптури, архітектури, фотографій здійснюється авторським правом. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право охороняє особисті немайнові і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва [1].

Твори як об'єкти авторського права відрізняються за різними критеріями: об'єктивною формою, способами відображення, ступенем самостійності, видами використання та ін.

Цивільний кодекс України і Закон України «Про авторське право і суміжні права» до об'єктів авторського права відносять:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;

12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

14) похідні твори;

15) збірники творів, обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;

16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;

17) інші твори [1, 2].

Вищезазначений перелік не є вичерпним, оскільки з розвитком нових технологій з'являються і нові об'єкти авторського права. З іншого боку, для того, щоб захистити конкретний об'єкт авторського права, він повинен бути чітко визначений в законі.

Охороні за Законом України «Про авторське право і суміжні права» підлягають усі твори, зазначені вище, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Законодавство України не дає визначення поняття «твору». Серед науковців, що займаються вивченням питань авторського права, необхідно виділити Делію Ліпшик, яка дає досить чітке тлумачення поняття «твір», а саме: «Під твором в авторському праві розуміється такий прояв авторської творчості, де знаходить розвиток думка, виражена в доступній для сприйняття формі, яка має достатню оригінальність і піддається відтворенню, повідомленню для загального відома і переробці» [3, с. 56].

Правовій охороні підлягають також і похідні твори. Відповідно до ст. 1 Законом України «Про авторське право і суміжні права» похідний твір – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних

творів) [1]. Треба зазначити, що оригінальний твір не припиняє свого існування і його використання не обмежується існуванням похідного твору. Оригінальний і похідний твори існують одночасно та можуть використовуватися незалежно один від одного.

Законодавство України не передбачає вичерпного переліку видів переробок оригінальних творів. До основних видів похідних творів відносяться, зокрема: переклад, адаптація, аранжування, пародія, бази даних та ін. Створені похідні твори є також результатом творчої діяльності автора, саме тому і є окремими об'єктами правової охорони.

Можна зробити висновок, що об'єктами авторського права є твори науки, літератури та мистецтва, що виражені в будь-якій об'єктивній формі. На законодавчому рівні необхідно дати визначення поняття «твору» для точного визначення критеріїв, яким має відповідати твір для, наприклад, відмови у наданні правової охорони тим об'єктам, що не відповідають критеріям охорони.

Список використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № № 3792-ХІІ. Дата оновлення: 04.11.2018. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 10.04.2019).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV. Дата оновлення: 31.01.2019. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.04.2019).

3. Липчик Делія. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО. 2002. – 788 с.

УДК 347.131.2/26»654»

Панченко С. С.,

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

ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ, ЙОГО ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ

Строк дії договору та проміжні строки, що можуть бути встановлені в його межах, мають істотне значення для всього

договірному зобов'язанню, що виникає на підставі цивільно-правового договору.

Визначення строку договору не відбувається самостійно, у відриві від узгодження інших умов цивільно-правового договору і від процесу його укладення. Процес укладення договорів визначається самою їх природою. Оскільки сутність договору полягає у домовленості, то й укладення договору передбачає волевиявлення кожної зі сторін та їх узгодження.

Загалом важливе значення відіграє така загальна засада цивільного законодавства, як свобода договору, яка на сьогодні закріплена у вітчизняному законодавстві (ст. 627 ЦК України), є рушійною силою розвитку цивільного обороту.

Свобода укладення договору означає насамперед те, що договір ґрунтується на вільній волі його сторін. Це, зокрема, означає, що сторони значною мірою на власний розсуд можуть вирішувати питання про те, чи визначити їм строк дії договору при його укладенні, чи ні. Звичайно, при цьому вони мають враховувати положення ст. 6 та ст. 627 ЦК України, в яких йдеться про те, що на свободу укладення договору впливають й імперативні норми, які встановлюють умови для деяких договорів. У такому випадку мова йде про обов'язкові для сторін правила, закріплені законами та іншими актами законодавства, які діють у момент укладення договору. Зокрема особливі правила укладення та визначення умов діють щодо договорів приєднання, публічних, попередніх, укладених на аукціонах, на публічних торгах, на виконання державного замовлення тощо.

Усе зазначене впливає й на порядок визначення строків цивільно-правового договору.

Традиційно строк договору встановлюється сторонами під час його укладення. Отже, є договірним. Тобто в такому випадку можна говорити про те, що при самому укладенні договору визначається строк дії договору, а можливо, і проміжні строки. Таким чином, визначення строку договору залежить від значної кількості факторів – від змісту правових приписів до волі сторін на різних етапах чинності договору.

Отже, визначення строку цивільно-правового договору може відбуватися: 1) при укладенні договору (договори з абсолютно-визначеним і ситуаційно-визначеним строком); 2) у зв'язку з його припиненням (договори з відносно-визначеним та невизначеним строком).

Ступінь визначення строку дії цивільно-правового договору та встановлення часу (моменту) залежать від таких факторів: 1) реалізація сторонами договору права на свободу договору; 2) сутність зобов'язання; 3) вимоги цивільного законодавства.

Важливе значення має також віднесення строку договору до одного із видів у поділі за ознакою ступеню визначеності строку. Мова йде про такі строки договору, як абсолютно-визначені, відносно-визначені, невизначені та ситуаційно-визначені.

Цивільно-правовим договором із абсолютно-визначеним строком є договір, при укладенні якого сторонами чітко окреслений запланований період його дії, а можливо – й проміжні строки. Договір з відносно-визначеним строком – договір, строк(и) якого визначається(ються) через оціночне поняття або шляхом вказівки на подію, яка неминуче настане, проте на момент укладення невідомо, коли саме. Договором з невизначеним строком є цивільно-правовий договір, при укладенні якого не встановлено жодних часових орієнтирів щодо його тривалості, хоча й передбачається його тимчасовість.

Ситуаційно-визначений строк договору характерний для одно-моментних договорів, які володіють такими ознаками: 1) укладаються з метою передавання майна у власність; 2) укладення, виконання та припинення відбуваються одночасно; 3) укладення, виконання та припинення договору здійснюються сторонами шляхом вчинення за один раз дій (фактичного (безпосередня передача речі), юридичного (нотаріальне посвідчення та (або) державна реєстрація речових прав) або символічного характеру (символічна передача макету дарунка, документів, ключів до нього).

«Одномоментним договором» є цивільно-правовий договір, за яким виконання зобов'язання співпадає в часі з укладенням і припиненням договору.

Прості одномоментні договори володіють такими ознаками: об'єктом договору є виключно рухомі речі; укладення, виконання та припинення договору пов'язуються з вчиненням лише дій фактичного характеру; форма договору – усна. Ознаками складних одномоментних договорів (договорів з ускладненою процедурою оформлення) є: об'єктом такого договору є нерухомі чи інші речі, щодо яких передбачається державна реєстрація; форма договору – письмова; договір потребує нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації; укладення, виконання та припинення договору пов'язується з нотаріальним посвідченням; моментом виникнення права власності в набувача є момент нотаріального посвідчення договору, а якщо передбачена державна реєстрація – з її моменту.

Зміна строку цивільно-правового договору може відбуватися за взаємною згодою сторін або за рішенням суду за підставами, передбаченими договором або законом. Тому вважаємо за необхідне запровадити у цивільному законодавстві України досудовий порядок врегулювання зміни умов договору (в тому числі його строку). Зміною

строку цивільно-правового договору є збільшення, зменшення або зміна порядку визначення строку дії договору та (або) проміжних строків, здійснене за домовленістю сторін або за рішенням суду на підставах, передбачених договором або законом.

Під припиненням строку договору маємо на увазі його запланований сплив або закінчення дії внаслідок незапланованих обставин, передбачених договором або актами цивільного законодавства. Припинення строку договору означає припинення строку його дії. Припиненням окремих (проміжних) строків є зміна строку договору. Тому правові категорії «підстави припинення строку договору» та «підстави припинення строку дії договору» варто розглядати як тотожні.

Загальними підставами припинення договору є підстави припинення цивільно-правових зобов'язань, а саме: виконання; передача відступного; зарахування; домовленість сторін, у тому числі шляхом новації; прощення боргу; поєднання боржника і кредитора в одній особі; неможливість виконання зобов'язання; смерть фізичної особи; ліквідація юридичної особи. До спеціальних підстав потрібно віднести такі: пред'явлення вимоги уповноваженої особи щодо виконання зобов'язання, якщо припинення виконання обумовлене вимогою виконання; настання скасувальної умови, якщо вона передбачена договором або законом; одностороння відмова від договору; розірвання договору за ініціативою однієї зі сторін; сплив строку договору.

Пред'явлення вимоги уповноваженої особи щодо виконання зобов'язання є підставою припинення строку договору з невизначеним або відносно-визначеним строком дії. Так, відповідно до ч. 2 ст. 530 ЦК України моментом припинення договору (який дозволяє визначити строк дії договору), за загальним правилом, є негайне виконання, а як виняток – день спливу семиденного строку від дня пред'явлення вимоги. Необхідно надати сторонам право встановити в договорі інший строк (термін) для виконання зобов'язання та відповідно припинення договору.

Скасувальна умова як підстава припинення строку цивільно-правового договору, як правило, обумовлюється правовою природою договору (наприклад, договору страхування) або за бажанням сторін (наприклад, договору оренди).

Одностороння відмова може бути підставою припинення строку дії значної кількості договорів, незалежно від визначеності строку їх дії. Для застосування односторонньої відмови від договору необхідно дотримуватися таких правил: 1) строк для попередження – тридцять днів, якщо інший строк не встановлено договором або законом; 2) відмова від договору вчиняється в письмовій формі для договорів, які було укладено в усній, письмовій формі або шляхом мовчання.

Розірвання договору за ініціативою однієї сторони може відбуватися у випадку порушення договірних обов'язків іншою стороною, а одностороння відмова не повинна пов'язуватися з винною поведінкою контрагента.

УДК 347.7

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ДЕРЖАВИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Проблеми соціально-економічного та публічно-політичного розвитку держави найчастіше супроводжуються проблемами пов'язаними із неефективним менеджментом об'єктів державної власності. Держава, забезпечуючи свою участь в регулюванні економічних процесів, є одночасно самостійним активним суб'єктом господарювання. Реалізація економічних інтересів держави відбувається за рахунок або шляхом управління державними корпоративними правами, що втілює в собі участь держави в суб'єктах господарювання або пряме управління такими суб'єктами. Ефективність їх функціонування та господарської діяльності, як і ефективність управління державним майном загалом є вкрай низькою. Об'єктивних причин для цього достатньо, та більшість із них традиційно пов'язана зі старінням основних фондів, або з корупційними проявами, чи в силу відсутності управлінців, здатних трансформувати потенціал державних підприємств у реальні фінансові надходження в Державний бюджет України.

Загалом, як зазначає Ю. М. Сірий, створення корпоративного сектора в Україні в 1994–2002 рр. відбулось саме через створення акціонерних товариств. Акціонерні товариства з точки зору економічної цінності, є найбільш прийнятною формою участі держави в економічних відносинах, як самостійного суб'єкта таких відносин, оскільки передбачає можливість капіталізувати та продати пакет акцій, що знаходиться в державній власності за більш високою ціною. Але можливий і зворотній процес, коли держава неспроможна ефективно управляти корпоративними правами і їх цінність стрімко зменшується, а ринкова вартість падає.

Правові форми участі держави у відносинах, що регулюються цивільним кодексом визначаються ст. 167 ЦК України, відповідно до якої держава, по-перше, є рівноправним учасником правовідносин на рівні з суб'єктами інших форм власності. По-друге, «держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом». Тобто акціонерні товариства, які створює держава можуть бути суб'єктами публічного та приватного права і це є надзвичайно важливим аспектом в контексті реалізації діяльності цих товариств. Так, статус публічного товариства у відповідності до ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає обов'язковість для здійснення публічних закупівель при провадженні власної діяльності, «за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйонів гривень».

Фактично виникає ситуація, коли державне підприємство зобов'язується приймати участь у публічних закупівлях з метою вибору контрагентів з найкращими умовами. У контексті державного управління такими найкращими умовами є контрагент, що пропонує роботи чи послуги з мінімальним рівнем цін. Тобто, статус юридичної особи публічного права передбачає наявність певного легального механізму для заощадження коштів акціонерних підприємств, що потрапили до кризового становища, і яким для виходу з нього необхідно залучити на договірних умовах контрагентів. Причому угоди з якими перевищуватимуть наведені вище розміри.

Разом з тим юридичні особи публічного права формують специфічний сегмент суб'єктів економічних відносин. При цьому управління державними корпоративними правами в ньому також здійснюється з певними особливостями, які в свою чергу накладають відбиток і на специфіку провадження антикризового управління. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 155 «Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави» «до суб'єктів управління корпоративними правами держави) пропонується віднести: Кабінет Міністрів України; Фонд державного майна; органи виконавчої влади, уповноважені Кабінетом Міністрів України управляти об'єктами державної власності; громадян або юридичних осіб, визначених за результатами конкурсу, з якими укладено договір доручення з управління корпоративними правами держави». Наведений перелік суб'єктів управління корпоративним

правами держави є традиційним для звичайного стану та режиму здійснення діяльності суб'єктами господарювання, що мають статус об'єктів корпоративних прав держави. Водночас, антикризове управління здійснюється відповідно до спеціального закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Цим законом визначається статус арбітражного керуючого – фізичної особи, яка призначена господарським судом в установленому порядку в справі щодо банкрутства як розпорядника майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. Зауважимо, що Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18 грудня 2009 р. встановлює, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить спеціальні норми, які мають пріоритет у застосуванні під час розгляду справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України.

Отже, суб'єктний склад антикризового управління державними корпоративними правами акціонерних товариств суттєво змінюється, що обмежує імперативний вплив держави на процеси використання (розпорядження) державних корпоративних прав. Введення спеціального суб'єкту, яким є арбітражний керуючий, передбачає залучення професійного управління, яким має бути арбітражний керуючий, в силу спеціального режиму його підготовки та сертифікації його діяльності. У свою чергу держава не позбавляється контролю над корпоративними правами, однак не маючи прямого впливу здатна лише проводити нагляд та моніторинг за законністю їх використання. Більше того, держава, в особі органів уповноважених щодо управління корпоративними правами, не здатна впливати на рішення арбітражного керуючого, хоча має при цьому дорадчий голос, а іноді передбачено навіть обов'язкове погодження окремих рішень чи управлінських дій арбітражного керуючого, наприклад, затвердження плану санації акціонерного товариства або погодження додаткової емісії цінних паперів. Передусім вказаний вище закон вводить і спеціальний механізм контролю за діяльністю арбітражного керуючого наділяючи процесуальними повноваженнями суд. За своєю сутністю судова інстанція це є орган державної влади. Таким чином, формально держава все ж таки номінально отримує важелі впливу на рішення арбітражного керуючого.

Тригуб О. В.,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права,
НУК ім. адм. Макарова, м. Миколаїв

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЕПРОЖИВАННЯ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Головним обов'язком держави та центральною складовою процесу реформування правової системи України, розбудови громадянського суспільства є утвердження, забезпечення прав і свобод людини і насамперед, особистих немайнових благ, які становлять сутнісну основу як окремого індивіда, так і суспільства як особливого соціального утворення. З огляду на це, проблема удосконалення правового регулювання охорони та захисту особистих немайнових прав є однією з найбільш важливих та актуальних у сучасній правовій науці.

Питання особистих немайнових прав розглядалися у наукових працях відомих українських і зарубіжних учених-цивілістів, а саме: С. С. Алексєєва, Н. О. Давидової, А. С. Довгерта, В. А. Жакєнова, Л. О. Красавчикова, О. В. Кохановської, М. С. Малєїної, Л. В. Малюги, О. А. Підопригори, З. В. Ромовської, Р. О. Стефанчука, К. А. Флейшиц, Я. М. Шевченко та ін. Однак зміни у законодавстві і невідповідна правозастосовна практика вимагають більш детального аналізу проблем в реалізації окремих немайнових прав спеціальними суб'єктами права, а саме права на місцепроживання новонародженої дитини.

Особисте немайнове право фізичної особи на місце проживання забезпечує людині місце перебування, мешкання або проживання, надає можливість не бути безпритульною, та передбачене Конституцією України (ст. 33), Загальною декларацією прав людини (ст. 13), Протоколом № 4 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 2) та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 12).

На сьогодні в українському законодавстві наявною є проблема, яка складається з приводу самого поняття «місце проживання». Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи визнається житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, у якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [1]. Водночас, відповідно до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», під «місцем проживання» розуміють адміністративно-територіальну

одиночку, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік [2].

Аналогічне за змістом розуміння вказаного поняття міститься і в рішенні Конституційного Суду України у справі щодо приватизації державного житлового фонду, де проаналізовано положення ст. 24 Конституції України і встановлено, що під поняттям «місце проживання» мається на увазі місце проживання громадянина за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жила приміщення (будинок, квартира, службова квартира). В такий спосіб, чинне законодавство поняття «місце проживання», розглядає у вузькому приватно-правовому розумінні та широкому публічно-правовому розумінні, чим сприяє неоднозначності змісту.

У нині чинному ЦК України усі особисті права людини поділені на дві групи: особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (гл. 21 ЦК України) і такі, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (гл. 22 ЦК України), зокрема, право на місце проживання (ст. 310 ЦК України). На думку Р. О. Стефанчука заміна конструкції цього права, втіленого ст. 310 ЦК як права на свободу вибору місця проживання об'єктивно визначає його особистий немайновий характер, оскільки створює фізичній особі реальну можливість обрати місце проживання у його широкому розумінні [3, с.711].

Зміст права на свободу вибору місця проживання включає в себе активні та пасивні повноваження. Серед активних повноважень варто виокремити наступні: а) володіння свободою вибору місця проживання, тобто фізична особа визнається носієм можливості довільно, на власний вибір, з урахуванням власної мети та інтересів обирати власне місце проживання; б) використання свободи вибору місця проживання, тобто особа своєю поведінкою (дією, бездіяльністю чи рішенням) може сама довільно, на власний вибір, з урахуванням власної мети та інтересів обирати для себе місце проживання, змінювати його, а також іншим чином використовувати його.

Обмеження вказаного права можливо у випадках, коли носієм цього права є специфічний суб'єкт – дитина. Крім того, наявність такого спеціального суб'єкта надає підстави виокремлювати особливу групу немайнових прав під час здійснення їх класифікації. Так, на думку Р. О. Стефанчука, поряд із загальними особистими немайновими правами доцільно виділяти окремі (спеціальні) особисті немайнові права, до яких, зокрема, належать особисті немайнові права дітей та інших фізичних осіб, які мають дефекти дієздатності [3; с. 258–259]. Окремими (спеціальними) особистими немайновими правами наділені

лише окремі фізичні особи внаслідок здійснення ними певної дії, наділення спеціальним правовим статусом (правовим модусом) [3, с. 19–20].

Дитина – один із небагатьох правових модусів, який виділяється законодавцем на підставі віку фізичної особи (до досягнення нею повноліття). В українському законодавстві передбачені особливості визначення місця проживання дитини віком від десяти до чотирнадцяти років та від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, однак неузгодженою і складною у правореалізації на сьогодні є проблема реєстрації місця проживання дитини віком до десяти років, а саме новонародженої дитини.

Відповідно до ч. 4 ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років (новонародженої, зокрема), є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає.

Тобто виникнення права на свободу вибору місця проживання відбувається одночасно з виникненням правоздатності людини, а саме: у момент народження фізичної особи.

Нещодавно порядок реєстрації новонародженої дитини змінився і набув більш спрощеного порядку відповідно до прийнятих правових норм, але не на практиці.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» № 888-VIII функції з реєстрації місця проживання громадян делеговані органам місцевого самоврядування [4].

Згідно п. 5 Правил реєстрації місця проживання, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 207 (далі – Правила № 207) батьки або інші законні представники зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців з дня державної реєстрації її народження [5].

У п. 8. Правил № 207 документи для здійснення реєстрації/зняття з реєстрації місця проживання/перебування особи подаються до органу реєстрації у тому числі:

а) *через центр надання адміністративних послуг* – це постійно діючий робочий орган та виконавчий орган відповідної ради, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг;

б) *через органи державної реєстрації актів цивільного стану під час проведення державної реєстрації народження дитини, яка сьогодні може провадитись навіть у пологових будинках;*

в) *через органи соціального захисту населення.*

Однак, з прийняттям Правил № 207 і встановленням зазначеної процедури, необхідно було передбачити узгодження з нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність відповідних органів влади. Так, на сьогодні органи соціального захисту населення керуються у своїй діяльності Порядком призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми в якому не передбачені повноваження з реєстрації місця проживання новонародженої дитини [6]. Тому звернення батьків дитини до органів соціального захисту з такою вимогою одночасно з заявою щодо оформлення допомоги при народженні дитини не задовольняється на практиці. Якщо батьки новонародженої дитини не були ознайомлені про можливість одночасної реєстрації новонародженого з реєстрацією його місце проживання, то фактично втрачають можливість скористатися послугами органів РАЦС у цьому питанні.

Виходячи з наведеного проблема реєстрації місця проживання новонародженої дитини потребує подальшого наукового дослідження аспектів немайнових прав фізичної особи для вдосконалення правового регулювання

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV, зі зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні.
3. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук. – НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : КНТ. – 2008. – 625 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг. Закон України від 10 грудня 2015 р. № 888-VIII зі зм. і доп. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 3. – С. 30.
5. Правила реєстрації місця проживання. Постанова Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року № 207 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 28. – с. 115–1108.
6. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 // [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-%D0%BF>.

Шановалова О. І.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
цивільного і кримінального права
та процесу юридичного факультету,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ НА РЕЧІ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У торговельній практиці часто замість речей як товару передають документи на речі, тому актуальним буде дослідження, чи є документи на речі об'єктом цивільних прав, оскільки на це питання відсутні однозначні відповіді науковців, що породжує проблеми під час вирішення судових спорів. Так, О. Р. Шишка наголошує на необхідності проведення ревізії в системі об'єктів цивільних прав на предмет визначення місця майнових прав у такій системі [1, с. 191]. Законодавство не містить чітких вказівок з цих питань. Тому для наступного опрацювання, тлумачення та вдосконалення законодавства щодо документів як об'єкта цивільних прав представляється актуальним дослідження проблем, що виникають у цивілістиці та правозастосовній практиці. **Мета цієї статті** – спроба вирішення проблеми визначення та застосування правового поняття документів як об'єктів цивільних прав та правовідносин на підставі аналізу праць цивілістів та чинного цивільного законодавства, оскільки, як показало вивчення літератури з теорії цивільного права за цією тематикою та норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК), застосування цього поняття не є однозначним.

С. А. Водяхін стверджує, що документи проявляють себе у деяких випадках як речі і можуть вважатися речами особливого роду [2, с. 13]. Інші науковці висловлюють думки щодо фіктивності, умовності при передачі документів замість товарів. Про умовність майнових прав як предмету договору зазначено у цивільному праві Німеччини, посилаючись на яке І. Утехін називає передачу за договором купівлі-продажу сурогоматом, «якщо річ, яка передається, знаходиться у володінні третьої особи, то її передачу може бути замінено угодою про поступку власником набувачеві своєї вимоги на видачу речі» [3, с. 392]. На «фіктивний» характер ф'ючерсних угод, коли купівлю-продаж здійснюють, але обмін товарами практично відсутній, звертає увагу О. Куріленко [4, с. 79].

Інші дослідники наполягають на тому, що усі неузгодженості з цим «правом на право» можна зняти шляхом визнання існування права

власності на право, але проблемою цієї позиції є те, що володіти та користуватися тим, у чого немає тіла (форми) неможливо, а скористуватися таким об'єктом можна тільки шляхом розпорядження. Законодавець поправкою до ст. 190 ЦК, внесеною Законом України № 3201-IV від 15.12.2005, намагався вирішити цю проблему наступним чином: «Майнові права як об'єкти цивільних прав є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами» (ч. 2 ст. 190 ЦК). Але якщо звернутися до інших норм права, то майнові права учасників цивільних відносин виникають щодо речей, як предметів матеріального світу (ст. 179 ЦК), у тому числі грошей та цінних паперів, іншого майна, майнових прав тощо, які узагальнюються поняттям «благо» (ст. 177 ЦК), причому благо може бути матеріальним та нематеріальним. Наголошуємо, що об'єктами цивільних прав є речі, а все інше, визначене у ст. 177 ЦК, є складовою цього поняття, «у тому числі». Саме тому об'єктами цивільних прав можуть бути речі як предмети матеріального світу та узагальнююче поняття «речі», тобто все те, що розуміється як благо. Вбачається, що все те інше має речовий характер, прирівнюється за правовим режимом до речі, оформлюється документами, що підтверджують права на річ. Саме такими документами є гроші, цінні папери або інші документи – докази, що підтверджують майнові права. Наприклад, доказом, що у особи є майнове право на пальто у гардеробі, є жетон; доказом, що позичальник має право вимагати повернення позики, є боргова розписка; доказом, що акціонер зробив внесок у статутний фонд підприємства, є акції.

Законодавець займає протилежну позицію. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III визначає товаром документи, що підтверджують зобов'язання та права. Дійсно, документи виконують функцію предмету договору, є те, що фактично передається за договором, але спірним, на наш погляд, варто визначати документи товаром. Товаром будуть речові права, а документи виконують доказову функцію існування майнових прав, але не є самими майновими правами або речами. Однак фактично у цивільному обігові приймають участь саме документи. Тому проблемним питанням буде визначення, що є товаром, право власності на річ, сама річ або документи на цю річ? Вважаємо, тут не діє норма, що право власності виникає з моменту передання майна (ч. 1 ст. 334 ЦК), оскільки до передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно (ч. 2 ст. 334 ЦК), тобто до передання майна прирівнюється передання майнових прав. Так само як й тілесні речі, майнові права як об'єкт цивільних прав є одночасно

об'єктом права власності та інших речових прав (заставного права, права господарського відання тощо), відповідно майнові права як об'єкт цивільних прав є самостійним незалежним від речі об'єктом. Однак, слід погодитися з проф. І. В. Спасибо-Фатеевою, що право власності, будучи правом майновим, речовим, є оборотоздатним об'єктом [5, с. 301], оскільки у набувача виникає право власності на документ, що підтверджує майнові права як об'єкт цивільних прав, тобто на квазі-річ. На майнові права як об'єкт цивільних прав діє принцип: право на папір, документ як на тілесну річ слідує праву, що виражено у папері, документі. Якщо документ, що посвідчує права особи на майнові права, є іменним, то власником цього документа може бути тільки особа, яка зазначена у документі як уповноважена. Якщо засвідчене документом право переходить до іншої особи у порядку правонаступництва, то одночасно ця особа набуває право власності й на документ незалежно від того, чи був він йому переданий. Якщо документ складений на пред'явника щодо речей з родовими ознаками, то зазначені правила не застосовуються.

З твердженням науковців, що речові права не можуть розглядатися як самостійний об'єкт цивільних правовідносин, у сфері цивільного обігу вони перебувають у нерозривному зв'язку з речами, слідує за ними, можна погодитися тільки в тому, що юридична доля речових прав співпадає з юридичною долею речі, щодо якої це право виникає. Фактичною долею речей є їх переміщення у фізичному просторі. Юридичною долею є переміщення від одного суб'єкта до іншого майнових прав на ці речі, що підтверджуються документами, при цьому переміщення здійснюють не речі, а документи. Як правило, фактична та юридична доля речей співпадають та не співпадіння відбувається, якщо об'єктом цивільних прав є майнові права. Якщо, наприклад, предметом купівлі-продажу є майнові речові права, що підтверджується документом – коносаментом, то юридична доля вантажу співпадає з юридичною долею майнових речових прав, а саме, право власності у продавця на вантаж припиняється, у покупця – виникає. Але фактична доля вантажу може у момент здійснення правочину не змінитися, оскільки вантаж у цей час може знаходитися у транспортній організації у процесі перевезення або на складі, тобто фактично речові права можуть не перебувати у нерозривному зв'язку з речами, слідувати за ними. Тому, якщо предметом договору купівлі-продажу є річ, то внаслідок продажу речі фактична та юридична доля речі співпадає та річ слідує за своїм новим власником. Якщо предметом договору є майнові речові права, оформлені документами, то юридична доля речі полягає у слідуванні за новим власником,

оскільки у нього є документи, але фактична доля речі може певний час не змінитися, тобто річ залишається у володінні продавця або у третіх осіб (перевізника, зберігача). У будь-якому разі річ або майнове право на неї є часткою у майні власника, навіть якщо власник фактично не володіє річчю, не здійснив свої майнові права. Особливістю майна та майнових прав як об'єктів цивільних прав порівняно з річчю є те, що перші завжди знаходяться у правовому зв'язку із суб'єктом цивільних прав, а річ може як знаходитися у правовому зв'язку (бути у власності суб'єкта), так і зв'язок може бути відсутній (наприклад, річ нікому не належить). Особа, яка має майнові права на річ, може фактично не мати саму річ, тобто вважаємо, що майнові речові права можуть розглядатися як самостійний об'єкт цивільних правовідносин, у сфері цивільного обігу вони можуть не перебувати у нерозривному зв'язку з речами, слідувати за ними. Наприклад, власник речі продав майнову права на річ, причому сама річ залишилася у продавця, покупець отримав накладну, як доказ існування майнових речових прав та може здійснити ці права шляхом пред'явлення накладної на склад продавця або шляхом продажу цієї накладної.

Ч. 1 ст. 190 ЦК визначає обов'язки як складову частину майна, а майно визначається особливим об'єктом цивільних прав. Тобто, що така складова майна як обов'язки, не може бути визнана об'єктом цивільних прав особи, яка має майно, фактично це є об'єктом його обов'язків або об'єктом прав кредитора. Саме тому, ми не погоджуємося з численною критикою частини 2 ст. 190 ЦК, яка визначає майнові права як складову майна, об'єктом цивільних прав та надає їм характеристику як неспоживної речі, як речових прав. Вважаємо, що майно варто розглядати як всю сукупність матеріальних благ, як речей, так і речових прав, обтяжених боргами – майновими зобов'язаннями, які можуть бути об'єктом прав конкретного суб'єкта.

У юридичній літературі ще зустрічається термін «майнові зобов'язальні права як об'єкт цивільних прав», який відсутній у Цивільному кодексі. Вбачається, що поділення майнових відносин на речові та зобов'язальні не можна автоматично переносити на об'єкти цивільних прав, зобов'язання не є об'єктом, це – правовідносини. Так, дійсно, предметом договору купівлі-продажу можуть бути права вимоги ст. (656 ЦК). Предметом цього договору буде квазі-річ, а саме документ, що дає право вступати у договірне правовідношення замість кредитора. Новий кредитор є правонаступником попереднього, набуває усі його права за договором, може вимагати виконання умов договору від боржника. Слід відмежовувати купівлю-продаж права вимоги та цесію як відступлення права вимоги. Відступлення права

вимоги є не об'єктом цивільних прав, а способом заміни кредитора у зобов'язанні. Якщо ч. 1 ст. 512 ЦК визначає цесію як право кредитора передати свої права у зобов'язанні іншій особі, то ч. 3 ст. 656 ЦК визначає правове регулювання цієї передачі за договором купівлі-продажу, якщо відчуження прав вимоги здійснюється на платній основі, причому, зазначимо, що заміна кредитора може відбуватися в рамках різних договірних конструкцій (міни, дарування, факторингу тощо).

Висновки. Майнові права, оформлені документом, як об'єкт цивільних прав – це речові права суб'єкта, який виконав свій обов'язок за договором, але замість зустрічного виконання отримав документи, що підтверджують його вимоги. Ці майнові права є самостійним об'єктом прав та одночасно складовою частиною майна суб'єкта у нематеріальній формі, підтвержені документами у письмовій або електронній формі, вони беруть участь у цивільному обігові, можуть бути предметом договорів купівлі-продажу, оренди тощо, причому змінюється юридична доля речей, щодо яких існують майнові права у суб'єктів, а фактична доля цих речей змінюється після пред'явлення документів до виконання.

Фактично у правочинах щодо майнових прав передаються не речі, а документи, що підтверджують майнові права. Але документи на речі не можуть визнаватися об'єктами цивільних прав, наприклад, коносамент, розписка; вони виконують доказову функцію існування майнових прав як об'єктів.

Список використаних джерел

1. Шишка О. Р. Майнові права як об'єкти цивільних прав : проблема визначення їх місця як об'єктів у системі об'єктів цивільних прав. – Харків, 2017. – с. 184–191 file:///C:/Users/User/Desktop/%D0%BA%D1%82.pdf.
2. Водяхін С. А. Документи як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса – 2012.
3. Утехін І. Форми відчуження права власності на річ за договором купівлі-продажу // Юридична Україна. – 2006. – № 3. – с. 73.
4. Куріленко О. Біржові угоди як вид договорів купівлі-продажу // Вісник прокуратури. 2007. – № 5 (71) травень с. 79.
5. Спасибо-Фатеева І. В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав. // Страницы Харьковской цивилистики : ч. 3 / под общ. ред. И. В. Венедиктовой и С. Н. Бервено. – Х. : ХНУ им. В. Н. Каразина, 3010. – 360 с.

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

ПРАВОВИЙ СТАТУС НОМІНАЛЬНОГО УТРИМУВАЧА ЯК УЧАСНИКА ДЕПОЗИТАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Розвиток ринку цінних паперів вимагає наявності певного обсягу емітованих цінних паперів із чітко встановленими умовами їх обігу та зрозумілою і прозорою системою обліку прав їх власників (держателів). З іншого боку, ринок неможливий без інвесторів – тих, хто має вільні капітали і намір вкладати їх у цінні папери. Часто вибір інвестора визначає прозорість обігу цінних паперів на ринку, та можливість залишитися анонімним при здійсненні операцій з цінними паперами.

Цифровізація обліку прав за цінними паперами та потреба контролю за ринком цінних паперів з боку НКЦПФР призвели до створення, починаючи з 2012 року, депозитарної системи із закритими електронними реєстрами, доступ до яких можливий для вичерпного кола її учасників, що мають в системі власні відкриті рахунки.

У системі обліку цінних паперів України, починаючи з 1994 року, існував інститут номінального утримувача – юридичної особи, зареєстрованої в системі реєстру власників іменних цінних паперів, якій цінні папери передані для здійснення операцій з ними за дорученням і в інтересах власника [1; 2]. Невизначеність правового статусу номінального утримувача як посередника у операціях з цінними паперами, зокрема розмитість щодо того, від чийого імені – власного чи клієнта – повинен діяти такий учасник депозитарної системи, на практиці означало неможливість повноцінного існування відповідного правового інституту, як і не давала жодних можливостей клієнту залишитися анонімним при реєстрації прав на придбані ним цінні папери.

У травні 2018 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння залученню іноземних інвестицій» [3], яким поняття номінального утримувача у базовому законодавстві щодо діяльності депозитарної системи було істотно уточнене.

Так, **номінальний утримувач** визначається відтепер у Законі України «Про депозитарну систему України» [4] як іноземна фінансова установа, яка зареєстрована в державі, що є членом Європейського Союзу та/або членом Групи з розробки фінансових заходів боротьби з

відмиванням грошей (FATF), відповідає встановленим Комісією вимогам та відповідно до законодавства держави, в якій її зареєстровано, має право надавати своїм клієнтам послуги з обліку цінних паперів та реєстрації переходу права власності на цінні папери, у тому числі в інших державах на підставі відповідних договорів з іноземними фінансовими установами.

Для іноземних інвесторів, як бачимо, спрощено процедуру набуття прав на цінні папери в Україні: відпала потреба укласти іменний договір із національною депозитарною установою, і не потрібно більше особисто проходити процедури відкриття рахунків в цінних паперах та особистої ідентифікації – достатньо договору з іноземним банком, і той зробить все в правовому полі України за свого клієнта, без необхідності розкриття його імені. Саме спрощення процедури повинне, на думку фахівців, спричинити притік іноземного капіталу на ринок вітчизняних цінних паперів.

Номінальний утримувач, будучи банком-нерезидентом України, шляхом відкриття окремого рахунку у системі депозитарного обліку за укладеним з депозитарною установою договором, може вести облік прав на цінні папери усіх своїх клієнтів, але від власного імені. Таким чином, за іменем номінального утримувача у реєстрі прав на цінні папери депозитарної установи буде прихована певна множина імен реальних власників цінних паперів, які залишаться для депозитарної установи України неперсоніфікованими, і справжню особу клієнта знатиме лише іноземний банк, який його ідентифікуватиме в момент укладення договору на обслуговування.

Обов'язки номінального утримувача за набутими від імені клієнта цінними паперами подібні до дій управителя майном за договором управління майном (гл.70 ЦК України [5]). Так, облік цінних паперів клієнтів і цінних паперів самого номінального утримувача ведеться роздільно, стягнення на майно за зобов'язаннями утримувача не можуть стосуватися цінних паперів клієнтів, клієнт оплачує послуги професійного управителя – номінального утримувача.

В зв'язку із цим, постає ряд питань, на які поки що немає відповіді у національному законодавстві. На думку фахівців, хоч в обов'язки номінального утримувача входить розкриття інформації про клієнта – власника цінного паперу на вимогу уповноважених державних органів та при зборі депозитарною установою реєстру власників, проте повноважні суб'єкти, процедура щодо запиту і отримання такої інформації не врегульовані, її обсяг не визначено, відповідальності номінального утримувача за неподання відповідної інформації не передбачено [6; 7], крім єдиного виключення. Так, НЦКПФР своїм

рішенням [8] поклала обов'язок на депозитарну установу, в якій зареєстрований номінальний утримувач, негайно інформувати номінального утримувача про оновлення санкційних списків у випадку підписання відповідного Указу Президентом, і у разі наявності серед клієнтів (субклієнтів) номінального утримувача осіб, зазначених в санкційному списку, номінальний утримувач повинен інформувати про це депозитарну установу, а та, в свою чергу, повідомляти НКЦПФР у п'ятиденний строк з моменту надходження такої інформації, або про факт її неподання. Оскільки строку для подання інформації номінальним утримувачем до депозитарної установи НКЦПФР не визначила, то дане положення буде працювати лише для тих номінальних утримувачів, що виконають вимоги депозитарної установи за власним бажанням.

Способом впливати на ситуацію з ненаданням інформації, на думку начальника управління депозитарної діяльності НБУ А. Супруна, є можливість блокувати рахунок номінального утримувача в порядку ст.13 Correspondent banking FATF [9], перспективи застосування якої депозитарною установою України, на нашу думку, є досить примарними.

Проблемним є також питання оподаткування доходів, отриманих клієнтом номінального утримувача за вітчизняними цінними паперами, та звернення стягнення на цінні папери клієнта, що їх облік на своєму рахунку веде номінальний утримувач, отримуючи дохід за цінними паперами, але не будучи щодо цього доходу кінцевим бенефіціарієм. Так, за підпунктом 141.4.1, 141.4.3 Податкового кодексу України [10], оподаткуванню підлягають доходи у вигляді дивідендів; прибуток від здійснення операцій з продажу або відчуження цінних паперів і брокерська, комісійна та агентська винагорода, та визначені за спеціальним порядком доходи з безвідсоткових облігацій чи казначейських зобов'язань; податок повинен нараховувати і сплачувати податковий агент –резидент або постійне представництво нерезидента. Із змісту Закону [3] чітко не впливає, чи слід розглядати реєстрацію номінального утримувача у депозитарній системі України сигналом для набуття ним статусу постійного представництва нерезидента, або статусу податкового агента – резидента.

Анонімність клієнта означатиме поширення завіси таємності на його власність для державних контролюючих, фіскальних і правоохоронних органів, а той факт, що номінальним утримувачем завжди буде виступати крупний іноземний банк, дозволить останньому відмовляти у наданні інформації про клієнта з посиланням на необхідність дотримання банківської таємниці, стандарти якої у різних державах різні.

За відсутності спеціального регулювання відносин з посередництва у сфері обігу цінних паперів у Законі України «Про міжнародне приватне право» [11], застосування відповідних міжнародних приватно-правових угод з уникнення подвійного оподаткування, про правову допомогу, як і базових колізійних прив'язок щодо права власності буде неможливим з огляду на невизначеність національного закону неперсоніфікованого клієнта.

Отже, запровадження європейських стандартів участі іноземних посередників у процедурах набуття і обліку прав на цінні папери в інтересах клієнтів хоч і посприє залученню іноземного капіталу без бюрократичних перешкод, але відповідні відносини потребують досконального врегулювання; допустимість і випадки розкриття інформації про реального власника та відповідальність номінального утримувача за ненадання такої інформації повинні бути чітко регламентовані у спеціально розроблених відповідними державними регуляторами (Нацбанком, НДУ, НКЦПФР, податковими органами) підзаконних нормативних актах.

Уточнення вимагає і статус іноземного посередника на ринку цінних паперів у депозитарній системі, наприклад, шляхом прив'язки факту реєстрації номінального утримувача до набуття статусу постійного представництва нерезидента, для виконання ним функцій по нарахуванню і сплаті податків.

Список використаних джерел

1. Про облік прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність: Указ Президента України; Положення від 25.05.1994 № 247/94 (втратив чинність). База даних «Законодавство України» / ВР України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/247/94> (дата звернення 29.04.2019 р.).

2. Про затвердження Тимчасового положення про депозитарії та депозитарну діяльність: Наказ Держкомісціннихпаперів від 21.05.1996 № 117 (втратив чинність). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0318-96>. (дата звернення 29.04.2019 р.).

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння залученню іноземних інвестицій: Закон України від 15.05.2018 № 2418-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 33. Ст.249.

4. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – №39. – С. 517.

5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. NN 40–44. С.356.

6. Круглий стіл «Запровадження інституту номінального утримувача як необхідна умова для залучення іноземних інвестицій». Презентовано концепцію рахунку номінального утримувача. Оф. сайт ПАРД (без дати). URL: <https://www.pard.ua/uk/news/4308-prezentovano-kontseptsiyu-rakhtsnku-nominalnoho/> (дата звернення 29.04.2019 р.).

7. Д. Каленюк. Номінальний утримувач: інвестиції чи чорна діра для брудних грошей. Українська правда: блоги. Дата оприлюднення 07.11.2018 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://blogs.pravda.com.ua/authors/kalenuik/5be2e53c132cd/> (дата звернення 29.04.2019 р.).

8. Про внесення змін до деяких нормативних актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо взаємодії з номінальним утримувачем: НКЦПФР; Рішення від 05.02.2019 № 46. База даних «Законодавство України» / ВР України. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0195-19> (дата звернення 29.04.2019 р.).

9. Пальчевський І. Інвесторів підпустили до українських цінних паперів. Фінансовий клуб. Дата оприлюднення 21.05.2018 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://finclub.net/ua/analytics/investoriv-pidpustyly-do-ukrainskykh-tsinnnykh-paperiv.html> (дата звернення 01.05.2019 р.).

10. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. С.112.

11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 32. С.422.



Секція

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

УДК 340.15:347.9(477)»13/15»

Ковальова С. Г.,

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

**СЛОВЕСНІ ПОГРОЗИ ЯК ПРОЯВ ЗЛОЧИННОГО
УМИСЛУ ЗА ЛИТОВСЬКО-РУСЬКИМ ПРАВОМ XVI СТ.**

Литовсько-руське право, що діяло на українських землях Великого князівства Литовського у другій половині XIV–XVI ст., трактувало умисел як стадію вчинення злочину. Умисел міг проявлятися у словесних погрозах, які у Статутах Великого князівства Литовського [1; 2] мали назву «похвалки», «отповеди». Погрози були частим явищем у шляхетському та магнатському середовищі, вони сприяли затвердженню репутації шляхтича як сміливої, відчайдушної людини, тож вдавання до публічних погроз розцінювалося як укріплення своєї шляхетської гідності. Важливим було те, що погрози виголошувалися публічно: це не тільки демонструвало наміри погрожувача, а й підкреслювало те, що той відверто нехтує можливим покаранням, яке буде накладене державними органами – адміністрацією або судом. До погроз нерідко вдавалися зі зброєю в руках, тож існувала значна вірогідність того, що від словесних погроз сторона перейде до прямих насильницьких дій. Наприклад, зі скарги Іпатія Потія на ченців Києво-Печерського монастиря від 14 жовтня 1599 р. дізнаємося, що озброєні ченці «словами неучтивими соромотили, мовлячи вьщипливе» служебнику Іпатія Потія: «Ты, дворенине, тут не едь, будеш забитый!», після чого декілька разів вистрелили йому під ноги з рушниць [3, с. 4].

На практиці часто траплялися випадки, коли сторона, на адресу якої було виголошено погрози, зверталася до суду з проханням зафіксувати факт «похвалки». Так, наприклад, 14 жовтня 1565 р. до актової книги Луцького гродського суду було внесено запис про скаргу великокнязівського дворянина Івана Богуфала на дії та погрози Холмського єпископа Феодосія. Іван Богуфал пред'явив Феодосію

господарські листи, за якими єпископ мав з'явитися до суду, але той заявив, що нікуди не поїде, оскільки листи фальшиві, і звелів бити слуг Богуфала. Самому Богуфалу єпископ заявив при свідках, щоб той «до дворов списовати неездь, стерези, абы тебе што дивного не поткало» [4, с. 15]. Князь Андрій Курбський, котрий був прийнятий при великокнязівському дворі після втечі з Московської держави, одружився із княгинею Марією Юріівною Козинською. Через кілька років після одруження він скаржився до суду, що його пасинок – син Марії Юріївни від першого шлюбу – погрожував вбити Курбського і декілька разів уже влаштовував засідку на дорозі [5, с. 150–151].

Додатковим стимулом для внесення потерпілими факту погроз до судових актових книг було те, що у випадку, коли «в похвалце сталася шкода», допускалася презумпція винуватості погрожувача (Статут 1566 р., розд. XI, арт. 11). Попередній запис про погрозу служив доказом наявності конфлікту між підозрюваним і потерпілим. Ця норма стосувалася випадків, коли слідом за «похвалкою» у маєтку потерпілого сталася пожежа внаслідок підпалу (Статут 1529 р., розд. VII, арт. 7).

Значним приниженням честі особи вважався факт скарги на нього до суду. Тож частими були випадки погроз на адресу членів суду. Влада намагалася протидіяти такому свавіллю шляхти. Статути Великого князівства Литовського закріпили карність як будь-яких насильницьких дій, так і погроз на адресу членів суду та представників іншої сторони. Сторона, яка погрожувала суддям або іншій стороні «словами неучтивыми», «доткливими славе и почтивости», каралася ув'язненням у замку на 6 тижнів (Статут 1566 року, розд. IV, арт. 39, 40). Влада намагалася запобігти насильству у відношенні до суддів, впровадивши грошову заставу – «рукоємство», – яку сторона мала сплатити, якщо погрожувала суддям (Статут 1529 р., розд. VI, арт. 18).

На практиці, однак, ці норми не завжди могли бути реалізовані. Шляхта, яка допускала «отповеди» та «похвалки» у відношенні до представників свого стану, не побоюючись протидії з боку держави, тим більше сподівалася на безкарність, коли мала справу із представниками нижчих станів, до яких належали судові чиновники та адвокати. Тож у судових актах знаходимо приклади погроз на їхню адресу. Наприклад, адвокат Антон Візгард-Заболоцький скаржився на Дем'яна Гулевича, що той «передь двема возными повету Луцкого и при слышенью велю людей, учтивыхъ шляхтичовъ, учинилъ имъ отповедь и похвалку на здоровье ихъ, хотечи ихъ где кольвекъ потрапивши, самъ твою милость або черезъ слугъ и подданыхъ вашей милости на смерть позабияти, або ноги и руки имъ казати пообътинати, и здоровья ихъ позбавити» [цит. за: 6, с. 171–172].

Отже, незважаючи на прагнення влади викоринити практику погроз, вони залишалися актуальними для соціального життя Великого князівства Литовського.

Список використаних джерел

1. Статути Великого князівства Литовського : У 3 т. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, – 2002. – 464 с.
2. Статути Великого князівства Литовського : У 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 р. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, – 2003. – 560 с.
3. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. Т. 2. СПб. : Типография II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, – 1848. – 405+14 с.
4. Акты Литовско-Русского государства, изданные М. Довнар-Запольским. Вып. 1 (1390–1529). М. : Университетская типография, 1899. 136 с.
5. Довнар-Запольский Н. Акты Литовско-Русского государства. Т. 2. М. : Университетская типография, – 1897. – 195 с.
6. Старченко Н. П. Культура ворожості шляхти Волині (на прикладі убивств та їх сприйняття в кінці XVI ст.). Повсякдення ранньомодерної України. К. : Інститут історії України НАН України, – 2013. № 1. С. 124–178.

УДК 340.15:349.41]»19/...»(477)(043.2)

Лісна І. С.,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри історії та теорії держави і права,

Михайлів Т. Є.,

аспірант,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

СТАН УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ НАПЕРЕДОДНІ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

28 червня 1914 р. вбивством в Сараєво розпочалась Перша світова війна. Ця війна була збройним протистоянням двох воєнних блоків: Четверного союзу (Німеччина, Австро-Угорщина, Туреччина, Болгарія) і

Антанти (Англія, Франція, Росія), але поступово у її орбіту було втягнуто 38 з 59 держав світу, 3/4 населення земної кулі. Ворогуючі сторони ставили перед собою фактично одні й ті ж цілі: ствердження власного домінування у світі, загарбання чужих територій, встановлення контролю за ринками збуту та джерелами сировини, послаблення хвилі народних виступів за соціальне та національне визволення, знешкодження опозиційних політичних сил, концентрація народної уваги не на внутрішніх проблемах, а на зовнішній загрозі.

Війна не оминула й наш народ та землі, на яких він проживав. Трагедія українського народу полягала в тому, що він всупереч власній волі був втягнутий у війну, а його землі стали об'єктом експансії воюючих сторін. При цьому інтереси українського народу не враховувались. Підтвердилось сказане І. Франком ще у 1889 р.: «На шахівниці політики Європи українці не є навіть нікчемною пішечкою». З початком війни українські землі перетворилися на арену воєнних дій, а самі українці мусили воювати за чужі інтереси і брати участь у братовбивчому протистоянні, адже в російській армії перебувало 3,5 млн українців, у австро-угорській – 250 тис.

Напередодні війни українські землі перебували у двох імперіях – Російській та Австро-Угорській. Основний масив етнічних земель українського народу разом з колонізованими територіями, які прилягали до нього, знаходився в Російській імперії. Він поділявся на три регіони: Правобережжя (за офіційною російською бюрократичною термінологією – Південно-Західний край), Лівобережжя (Малоросія та Слобідська Україна) і Південну, або Степову Україну (Новоросію). Правобережний регіон складався з Київської, Волинської і Подільської губерній, Лівобережний – з Полтавської, Чернігівської і Харківської, Південний – з Херсонської, Катеринославської і Таврійської губерній.

Частина етнічних українських земель (Забужжя) адміністративно відносилася до Привіслянського краю і перебувала у складі двох губерній – Люблінської та Седлецької. У 1912 р. Державна Дума ухвалила закон про утворення Холмської губернії з повітів тих губерній, в яких переважало українське населення. Холмська губернія мала бути підпорядкована безпосередньо Санкт-Петербургу, а не Варшаві. Проте закон у повному обсязі не встигли реалізувати внаслідок початку війни.

До Правобережної України прилягали заселені більше ніж наполовину українцями південні повіти Мінської, Гродненської і Могилівської губерній, а також Хотинський повіт Бессарабської губернії.

До Лівобережної України прилягали південні повіти Курської і Воронежської губерній, а також західні райони Облaсті війська

Донського, які були заселені переважно українцями. До Південної України прилягали: на заході – два південних повіти Бессарабії (Аккерманський та Ізмаїльський); на сході українцями були заселені райони Кубані і Ставропілля.

Є кілька підрахунків передвоєнної чисельності населення на первинних етнічних землях українського народу і прилеглих до них територій, де українці стали найбільшою національною групою. Один з них містився у брошурі видатного українського політичного діяча М. Шаповала, що з'явилася в Празі у 1927 р. Скористаємось його показниками для характеристики українських земель того часу, оскільки вони містять вичерпні дані щодо національного складу територій, віднесених до сукупного українського етнографічного масиву (табл. 1). Площу цього масиву М. Шаповал оцінює у 739 тис. кв. км (Україна в сучасних кордонах має територію у 604 тис. кв. км).

Таблиця 1.

Територія і національний склад українських земель у 1914 р.

<i>Критерії</i>	<i>Правобережжя</i>	<i>Лівобережжя</i>	<i>Степ</i>	<i>Західні землі</i>	<i>Україна загалом</i>
<i>Територія (тис. кв. м)</i>	221	203	241	74	739
<i>Населення (тис. чол.)</i>	15853	12940	10810	6408	46012
<i>У тому числі українці (%)</i>	72,7	81,8	59,9	54,9	71,0

Якби Україна з такою територією і такою кількістю населення існувала як реальна держава на початку ХХ ст., то це була б одна з найбільших європейських держав. За територією вона поступалася б лише Російській та Османській імперіям, але перевищувала б такі найбільші країни Європи, як Австро-Угорщина (673 тис. кв. км з врахуванням українських земель), Німеччина (541 тис. кв. км), Іспанія (506 тис. кв. км) [1, с. 346].

Коли спалахнула світова війна, українські землі опинилися в епіцентрі воєнних дій. Мільйони українців були мобілізовані в армії імперій, що воювали між собою. Однак позбавлений державності український народ не брав самостійної участі в подіях, які вирішували майбутнє європейських країн і долю всього людства. Тільки з крахом імперій для українців з'явився історичний шанс здобуття державності.

На початку війни австро-угорський уряд прихильно ставився до ідеї утворення самостійної української держави. Консул Е. Урбас 6 серпня 1914 р. писав зі Львова керівникові Кабінету Міністрів, що, незважаючи на те, як буде розв'язане «українське питання» у тій переможній війні, московська влада буде лише відштовхнута, але не підірвуться її основи.

На думку Е. Урбаса, Австро-Угорщина повинна у тій війні мати одну мету, в іншому випадку «за ці страшні кровопролиття і біди понесе відповідальність перед Богом і людьми». Вона мусить назавжди знищити російську владу, створити вільну Україну до Дону, відновити давні національні почуття у справжньому католицькому дусі Брестської унії. «Такий план – Україна аж до Дону, – писав Е. Урбас, – може здаватися у Відні фантастичним, однак про це можна говорити з окремими людьми як про цілком реальну річ. Усе, що я тут побачив у воєнному виступі (йдеться про набір до легіону Українських січових стрільців), надає великої впевненості». Міністерство закордонних справ Австро-Угорщини навіть створило спеціальний відділ «Українська агітація». Його мета була цілком конкретною – геологічна «обробка» українців. Якщо вони матимуть власну державу, то не захочуть опинитися знову під російським пануванням і Росія, незалежно від втручання Австро-Угорщини, «стане для неї нестрашною», отже, «нам дорога до Константинополя відкрита». Тому з утворенням Української держави Австро-Угорщина могла б розв'язати питання своєї сфери впливу на Балканах.

Австро-Угорщина, використовуючи український національний Рух для ослаблення свого вічного супротивника – Росії, мала бути дуже обережною, щоб самій на наштрикнутися на лезо. Адже така політика була загрозою для самої Австро-Угорської імперії, до складу якої входили українські землі Галичини, Буковини і Закарпаття, проте австрійські плани стосовно Балкан і німецькі стосовно Близького Сходу змушували уряди Центральних держав звернути особливу увагу на українську справу. Адже Австро-Угорщина хотіла відтіснити Росію від своїх кордонів і побережжя Чорного моря, створивши охоронний вал перед радянською пропагандою, усунути небезпеку російської інтервенції на Балканах і в Туреччині. Тому створення буферних держав із західних частин Російської імперії, зокрема й України, набувало особливого значення.

Крім того, в Австро-Угорщині внаслідок загострення політичної й економічної ситуації набувала популярності ідея сепаратного миру з Росією. Водночас австрійські урядові чиновники розуміли, що Росія не погодиться на сепаратний мир за умови відокремлення України. Тому австрійські дипломати розглядали перспективу створення незалежної Української держави як важливий фактор протидії можливості сепаратного миру.

Однак не варто було забувати про ще один народ на цих землях, що прагнув відновити власну державність, – поляки. А тому існувала альтернатива незалежній Україні: уряд Австро-Угорщини планував

ввести Конгресову Польщу, а також польські й українські землі Габсбурзької монархії до Польського королівства, яке мало стати бар'єром проти німецьких впливів на Сході Європи. З кінця XIX ст. Австрія змушена була опертися в своїй внутрішній політиці на поляків. Останні ж, у повній відповідності зі своєю природою, відносилися негативно до всяких «українських фантазій». Полонофільська політика Відня, яка напередодні війни почала хитатися, з початком війни посилилася.

Таким чином, можна сказати, що на початку війни Австро-Угорщина розглядала варіант створення незалежної Української держави як чинника, що послабить Росію; відкриє Австро-Угорщині вільну дорогу на Балкани та до Чорного моря. Однак поряд з цим, імперський уряд мав пам'ятати про західних українців, які захочуть використати ситуацію на свою користь. Крім того, немаловажну роль відігравав польський народ, що прагнув відновити свою державу та включити до складу її територій Галичину. Все ж перехрещення польсько-українських національних інтересів, важливість для Австрії «польської карти» відсували «українське питання» на друге місце в австрійській політиці.

Список використаних джерел

1. Жуковський А., Субтельний О. Нариси історії України. Львів. – 1992. – 230 с.
2. Крах германской оккупации на Украине (По документам оккупантов). Москва, – 1936. – 208 с.
3. Ген. М. Ф. Гофман. Берестейський мир. «Берестейський мир. Спомини і матеріали». Львів, – 1928. – 319 с.
4. Рєсєнт О. П., Сердюк О. В. Перша світова війна і Україна. Київ : Генеза, – 2004. – 480 с.
5. Васильчук В. Німці України : суспільно-політичний та національні аспекти ХХ – початок ХХІ ст. : дис. ... докт. істор. наук. Київ, – 2006. – 494 с.
6. Українська суспільно-політична думка в ХХ столітті : Документи і матеріали. Мюнхен, 1983. Т. 1. – 510 с.
7. Дорошенко Д. Історія України 1917 – 1923 рр. Ужгород, Нью-Йорк, 1930. Т. 2. – 424 с.
8. Перепада В. В. Українсько-німецькі відносини в 1914–1920 рр. Соціоісторичний аналіз. – 128 с.
9. Бойко О. Д. Історія України. Київ : Академвидав, – 2006. – 686 с.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДИЧНІ ПАРАМЕТРИ ОТРИМАННЯ ЗГОДИ ОСОБИ НА ПСИХОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Представлена наукова праця виконана в межах та з урахуванням вимог Наказу Міністерства освіти і науки України № 509 від 22 травня 2018 р. «Про затвердження Положення про психологічну службу у системі освіти України», де в п. 22 наголошено про наукове і методичне забезпечення навчально-методичних центрів/кабінетів/лабораторій психологічної служби відповідно до ч. 1 ст. 75 Закону України «Про освіту» [1]. Оскільки, на сьогодні відсутній єдино узгоджений типовий зразок такого затребуваного психологічною та освітньою практикою нормативного документа як «Згода особи на участь у психологічному дослідженні (експерименті)», ми вирішили його предметно відобразити в контексті методичного забезпечення навчально-методичних центрів, кабінетів, лабораторій психологічної служби та методики викладання прикладних психологічних дисциплін у закладах вищої освіти.

Варто погодитися з думкою Л. Шатирко, що «Європейська інтеграція України вимагає організаційно-правового забезпечення освітніх і наукових стратегій розвитку з позиції європейського пріоритету прав людини». Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС висуває перед українською науковою спільнотою також нові виклики щодо уніфікації умов легітимізації результатів наукових досліджень, а відтак і наукових досліджень у сфері психології, та їх об'єктивізації у відповідні об'єкти інтелектуальної власності [2, с. 129]. Як відомо, психологічна наука входить до числа наук, для яких об'єктом дослідження є людина (*жива істота як носій певних психологічних властивостей, рефлексів, інстинктів, психічних, пізнавальних процесів тощо*), а тому, її (*психологію*) також цілком логічно віднести до наук тісно споріднених з медициною. Підставою для такого твердження є Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я, завданнями якої є надання усім народам можливості користуватися усіма досягненнями психології, як необхідної умови досягнення вищого рівня здоров'я [3] у площині біомедичних досліджень.

Наприклад, психологи, які працюють у спеціалізованих комісіях, психіатричних та наркологічних стаціонарах, проводять патопсихологічні дослідження, що якраз і виконуються у площині біомедичних досліджень. Медичні (клінічні) психологи при соматичних відділеннях займаються вивченням особистості пацієнтів, особливостями їх реагування на ситуацію хвороби, лікування, оперативного втручання тощо [4, с. 18]. Однією з обов'язкових вимог етики психологічних досліджень, як слушно наголошує В. Горбунова, є інформування учасників щодо змісту дослідження та отримання від них добровільної згоди на участь у ньому. Обмеженість нормативного регулювання діяльності психологів, на думку авторки, призводить до зниження відповідальності за власні вчинки та їх наслідки [4, с. 18].

Непрофесійне неетичне ставлення психолога може принизити гідність учасника дослідження, спровокувати загрозу для його психічного або фізичного здоров'я. Такі дії інкримінуються як злочин і мають розглядатися спеціальними комісіями з етики, а також у судовому порядку. З метою правового захисту як клієнта, так і психолога-дослідника укладається згода на участь у психологічному дослідженні як юридична угода між двома сторонами [4, с. 23]. Отож, згода на участь особи у психологічному дослідженні, це етично-правовий, письмово укладений документ, який регулює стосунки між психологом-дослідником та учасником (респондентом) експерименту в процесі дослідницької роботи. У документі має використовуватися лише чітка, прозора, зрозуміла учасникам термінологія, інформація про мету, методику дослідження, його тривалість (час), права і обов'язки сторін, межі конфіденційності, право учасників на відмову від участі у дослідженні та виходу з нього у будь-який момент, а також підписи сторін такої згоди.

Головною метою згоди на участь у психологічному дослідженні є етико-правова регламентація (регуляція) психологічних досліджень, що може бути використана під час розгляду справ щодо порушення професійної етики в спеціалізованих комісіях та відповідних судах України. Тому, дотримання етико-правових норм в організації та проведенні психологічного дослідження (експерименту) є підставою легітимності наукового результату загалом та для експериментатора й учасника (респондента) зокрема. Також, вважаємо помилковою позицію тих психологів, котрі отожднюють проведення психологічного експерименту з наданням психологічної послуги. Адже, в Законі України «Про соціальні послуги» (2003 р.) чітко визначено поняття «психологічні послуги», до якого віднесено: надання консультацій з питань психічного здоров'я та поліпшення взаємин з оточуючим соціальним середовищем, застосування психодіагностики, спрямованої на вивчення соціально-психологічних характеристик

особистості з метою її психологічної корекції або психологічної реабілітації, надання методичних порад [5].

Відтак, пропонуємо практичним психологам, викладачам психологічних дисциплін приклад згоди на участь особи в психологічному дослідженні (експерименті). Наш варіант цього документа, опирається на зразок такої згоди, що міститься в матеріалах дисертаційного дослідження В. Климчука «Психологічні детермінанти розвитку внутрішньої мотивації студентів у навчальній діяльності»: дис... канд. психол. наук. 19.00.07. К. 2004 [6]. Сподіваємося, що укладання запропонованого нами удосконаленого зразку згоди особи на участь у психологічному дослідженні стане правилом для практичних психологів, оскільки в ньому гармонійно акумулюються організаційно-правові та етико-психологічні складові нормативного документа. Див. авторський (І. В. Озерського) зразок «Згоди на участь в психологічному дослідженні (експерименті)» нижче.

Авторський зразок

**З Г О Д А
НА УЧАСТЬ В ПСИХОЛОГІЧНОМУ
ДОСЛІДЖЕННІ (ЕКСПЕРИМЕНТІ)**

Місто (сел.) _____ «___» _____ 20__ року
Час проведення: початок _____ кінець _____

*(найменування фізичної чи юридичної особи – експериментатора,
який проводить психологічне дослідження)*

Представлене Вам психологічне дослідження (експеримент) передбачає _____

*(коротко про суть проведення психологічного дослідження
(експерименту), його мету, назву, методики)*

Означене дослідження проводиться з урахуванням та дотриманням застережень передбачених чинним законодавством України, а саме: ч. 3 ст. 28 Конституції України (*Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана науковим чи іншим дослідям*), ч. 1 ст. 142 Кримінального кодексу України (*Незаконне проведення психологічних дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я караються обмеженням або позбавленням волі, позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю*), ч. 3. ст. 281 Цивільного кодексу України (*Наукові та інші досліді можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою*), ст. 45 «Основа законодавства України про охорону здоров'я» (*Застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається із суспільно корисною метою за умови їх наукової*

обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування. Забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу, п. 1.9. «Положення про експериментальну діяльність (експеримент) у Національній академії педагогічних наук України» затвердж. Постановою Президії НАПН України від 20.12.2012 р. (Експериментальна діяльність є неприпустимою, якщо в її результаті може бути завдано психічної або фізичної шкоди учасникам експерименту, порушено етичні норми, спричинено матеріальних збитків об'єктам експериментування) та п. 1 Розділу 3 «Етичного кодексу психолога» прийнятого на І Установчому з'їзді Товариства психологів України 20.11.1990 р. (Психологи суворо додержуються принципу добровільної участі клієнта в обстеженнях).

Увага!!! Вся інформація отримана до, під час, та після психологічного дослідження (експерименту) буде збережена в таємниці, а Ваші персональні дані змінені (деперсоніфіковані) з метою їх захисту згідно із Законом України «Про захист персональних даних» (2010 р.). При обробці результатів дослідження будуть використовуватися індивідуальні (чи групові) психологічні експериментальні дані та результати, однак Ваше ім'я та інша приватна інформація не використовуватиметься.

Зважаючи на вищезазначене,

Я _____,
(ІПБ респондента – учасника дослідження (експерименту))

погоджуюся на деперсоналізоване (анонімне) використання результатів дослідження з науковою (освітньою) метою та підтверджую згоду на особисту участь в психологічному дослідженні _____

_____,
(назва психологічного дослідження (експерименту))

усвідомлюючи, що моя участь є цілком добровільною, і що маю запропоновану тренерами (ведучим) нагоду відмовитися від такої участі в будь-який момент (час) психологічного дослідження (експерименту).

«_____» _____ 20____ р.

(учасник – респондент)

«_____» _____ 20____ р.

(експериментатор)

Таким чином, з огляду на існуючу вітчизняну та міжнародну нормативно-правову базу методичної регламентації процедури згоди особи на участь у психологічному дослідженні (експерименті) з урахуванням її організаційно-правової та етико-психологічної складової, що максимально акумулюють вимоги до такого документа (угоди), ще залишається низка актуальних питань, які у цьому контексті є законодавчо невизначеними (*закріплення на законодавчому рівні «Згоди особи на участь у психологічному дослідженні» тощо*). Проблеми, які постають перед науковцями і практиками у галузі психології, мають знаходити своє відображення, з одного боку в національному законодавстві і юридичній практиці, а з іншого – в ґрунтовних доктринальних положеннях права.

Список використаних джерел

1. Положення про психологічну службу у системі освіти України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 22.05.2018 р. № 509, за реєстр. Міністерством юстиції України 31.07.2018 р. № 885/32337, затвердж. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630. [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://nus.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/Nakaz_MON_509_22052018.pdf.
2. Шатирко Л. Е. Експериментальна традиція психології навчання в Україні. Київ. : Видавничий Дім «Слово», – 2017. – 324 с.
3. Устав (Конституція) Всемирной организации здравоохранения. Всемирная организация здравоохранения, Основные документы, сорок первое издание, Женева 1998. [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_599/print.
4. Горбунова В. В. Етичні та правові аспекти психологічних досліджень. *Практична психологія та соціальна робота*. № 3. – 2005. – С. 18–23.
5. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2003. № 45. 358 с.
6. Климчук В. О. Психологічні детермінанти розвитку внутрішньої мотивації студентів у навчальній діяльності : дис... канд. психол. наук. 19.00.07. Київ. – 2004. – 272 с.



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

ТЕРМІНОВИЙ ЗАБОРОННИЙ ПРИПИС ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ЗАХІД ЩОДО ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

1. Декларуючи нульову толерантність до домашнього насильства і визнаючи його суспільну небезпечність, держава впровадила нові підходи до протидії цьому соціальному явищу. Зокрема, суттєво оновились система спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Варто зауважити, що передбачені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» спеціальні заходи є заходами щодо протидії домашньому насильству, а не видами юридичної відповідальності. Тобто самостійно вони не є стягненнями або покаранням, не носять репресивно-карального характеру, а їх виконання не тягне будь-яких негативних наслідків для особи. Натомість за їх невиконання кривдник може бути притягнений до адміністративної або кримінальної відповідальності.

2. Першим із таких заходів є терміновий заборонний припис щодо кривдника. Він виноситься уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи строком до 10 діб та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення насильства. Основні положення щодо термінового заборонного припису закріплено за ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1] і деталізовані у наказі МВС України від 01.08.2018 № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника» [2]. Він може містити такі заходи (один або декілька): 1) зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; 2) заборона на

вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; 3) заборона у будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Однак, якщо кривдником є особа, яка на день винесення термінового заборонного припису не досягла вісімнадцятирічного віку та має спільне місце проживання (перебування) з постраждалою особою, припис не може містити заходів, передбачених пунктами 1 та 2.

3. Незважаючи на те, що наказ МВС України № 654 був прийнятий ще у серпні 2018 р., через відсутність процедури проведення оцінки вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи він досі не застосовується, а постраждалі особи не можуть отримати передбаченого законом захисту. Така процедура вже розроблена та закріплена у спільному наказі Міністерства соціальної політики України та МВС України від 19.03.2019 р. № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства» [3], однак ще не набрала чинності.

4. З моменту набрання чинності цим наказом працівники поліції будуть визначати рівень небезпеки згідно передбачених у спеціально розробленій формі оцінки ризиків вчинення домашнього насильства (додаток до Порядку). У формі фактори небезпеки/ризиків щодо вчинення домашнього насильства представлені у вигляді питань, на які відповідає поліцейський уповноваженого підрозділу поліції за результатами спілкування з постраждалою особою, та загальної оцінки ситуації. Зрозуміло, що передбачена форма не може охопити усі можливі обставини, які впливають на рівень небезпеки та ризик летального випадку, пов'язаного з насильством, тому поліцейський на власний розсуд може оцінити рівень небезпеки як високий, якщо вважає, що постраждала особа перебуває в потенційно небезпечній ситуації або яка може спричинити смерть особи або інші тяжкі наслідки. Про наявність та можливі наслідки дії таких обставин поліцейський робить запис у відповідній позиції форми оцінки ризиків вчинення домашнього насильства.

5. Проте викладений на порталі «ЛІГА ЗАКОН» текст містить дещо спірні положення (наприклад, застосування протягом останнього року до кривдника термінового заборонного припису чомусь вважається більш небезпечною обставиною, аніж видача судом кривднику обмежувального припису та порушення останнім передбачених ним заходів) [3]. Тому побачити, наскільки ефективним виявиться цей інструмент, буде можливо лише після його офіційного опублікування та набрання чинності.

Список використаних джерел

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству / Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

2. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника / Наказ МВС України від 01.08.2018 № 654. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18?lang=uk>.

3. Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства / Наказ Міністерства соціальної політики України та МВС України від 19.03.2019 р. № 369/180. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33304.html.

УДК 347.97/99.077.1:004

Кобак М. В.,

начальник відділу

Миколаївського окружного адміністративного суду,
аспірант, старший викладач кафедри конституційного та
адміністративного права і процесу

Науковий керівник:

Коваль А. А.,

канд. юрид. наук, доцент

доцент кафедри конституційного та
адміністративного права і процесу
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

СУЧАСНИЙ СТАН ВПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. передбачає широке впровадження інформаційних технологій в роботу судів, органів та установ системи правосуддя, а також автоматизацію їх діяльності [1]. На виконання стратегії законодавцями Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» №2147-VIII від 03.10.2017 р. передбачено запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомуніка-

ційної системи (далі – ЄСІТС), яка починає функціонувати через 90 днів з дня опублікування Державною судовою адміністрацією України (далі – ДСА України) у газеті «Голос України» та на веб-порталі судової влади оголошення про створення та забезпечення функціонування ЄСІТС. У зв'язку із запровадженням ЄСІТС, вказаним Законом внесено зміни до окремих процесуальних норм, набрання законної сили якими прямо пов'язується з датою початку функціонування ЄСІТС.

ЄСІТС відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та процесуальних кодексів має забезпечити ведення електронного діловодства; централізоване зберігання інформації, процесуальних та інших документів у єдиній базі даних; захищене зберігання, автоматизовану аналітичну і статистичну обробку інформації; збереження справ та інших документів у електронному архіві; обмін інформацією та документами (надсилання та отримання інформації та документів, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, органами та установами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу; автоматизацію роботи судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, ДСА України, їх органів та підрозділів; формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді) в електронній формі; віддалений доступ користувачів цієї системи до будь-якої інформації, що в ній зберігається, в електронній формі відповідно до диференційованих прав доступу; визначення судді (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи у порядку, визначеному процесуальним законом; добір осіб для запрошення до участі у здійсненні правосуддя як присяжних; розподіл справ у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя, її органах; аудіо-та відеофіксацію судових засідань, засідань Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, її органів, їх транслявання в мережі Інтернет у порядку, визначеному законом; ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР); функціонування офіційного веб-порталу «Судова влада України», веб-сайтів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; функціонування єдиного контакт-центру для управління запитами, іншими зверненнями; можливість автоматизованої взаємодії цієї системи з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами органів та установ системи правосуддя, органів правопорядку, Міністерства юстиції України та підпорядкованих йому органів та установ; можливість учасника справи, який має намір взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, завчасно перевіряти в тестовому режимі зв'язок із судом та інші функції [2].

Зважаючи на значний об'єм навантаження на ЄСІТС система була розподілена на 5 підсистем, кожна з яких містить відповідні модулі. Наприклад, підсистема із назвою «Єдина підсистема електронного діловодства судів, органів та установ системи правосуддя» складається із модулів – «Електронний суд»; «Електронне діловодство»; «Автоматизований розподіл»; «Електронний архів» та «Судова статистика».

1 грудня 2018 р. в газеті ДСА України опубліковано оголошення про створення та забезпечення функціонування ЄСІТС та про початок її дослідної експлуатації з 01 березня 2019 р. у складі лише восьми модулів, тобто частково. Також у цьому ж оголошенні зазначено, що з 01 січня 2019 р. ЄСІТС працює в тестовому режимі [3].

Однак, насправді все склалося інакше, реалізація запланованого виявилась дуже складною. Відповідальною за належну організацію функціонування ЄСІТС визначено ДСА України [4]. ДСА України надала Раді суддів України для ознайомлення та проведення консультацій проект Положення «Про ЄСІТС». Потім Вища рада правосуддя мала затвердити вказане Положення.

На кінець лютого 2019 р. ситуація в судах України із запровадженням ЄСІТС була наступна. Положення «Про ЄСІТС» не затверджено. Встановлено, що починаючи з дати запровадження тестової експлуатації ЄСІТС і станом на 25 лютого 2019 р., в тестовому режимі почала працювати лише підсистема «Електронний суд» та модуль «Офіційна електронна адреса (Електронний кабінет)». Реєстрація позовних заяв та інших документів, що надійшли у тестовому режимі через «Електронний кабінет», здійснюється в різних судах в різних програмах. Від судів до Ради суддів України надходить інформація про те, що наразі не завершено облаштування робочих місць суддів у залах судових засідань (персональні комп'ютери або ноутбуки/планшети, а також засоби повного фіксування судового процесу), навчання суддів щодо роботи в підсистемі «Електронний суд» ЄСІТС не проведені; залишилося не вирішеним питання щодо забезпечення судів додатковими працівниками апарату, до функціональних обов'язків яких було б віднесено технічне наповнення баз даних ЄСІТС та робота з цією системою [5].

Отже, з 1 березня 2019 р. початок повноцінної роботи ЄСІТС, як було анонсовано в оголошенні, був неможливий.

25 лютого 2019 р. Рада суддів України приймає рішення, яким підтримує позицію ДСА України щодо запровадження перехідного механізму впровадження ЄСІТС (поетапного впровадження модулів (підсистем) за мірою забезпечення їх належного функціонування [5].

28 лютого 2019 року Вища рада правосуддя приймає рішення про повернення на доопрацювання проекту Положення про ЄСІТС та пропонує ДСА України відкликати оголошення про створення та забезпечення функціонування ЄСІТС [6].

1 березня 2019 р. опубліковано в газеті «Голос України» оголошення про відкликання оголошення, опублікованого 1 грудня 2018 р. щодо ЄСІТС.

Наразі в судах продовжується лише тестова експлуатація окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, таких як: єдиний контакт-центр судової влади України; єдиної підсистеми управління фінансово-господарськими процесами; офіційної електронної адреси (Електронний кабінет); офіційного веб-порталу «Судова влада України»; ЄДРСР; електронний суд; автоматизований розподіл; судова статистика.

Звісно, що ЄСІТС – це велика система, яка потребує не лише фінансових витрат. На сьогодні ця система технічно недосконала. Працівники судів постійно контактують з розробниками щодо її вдосконалення, тобто відбувається співпраця юристів із програмістами. Також далеко не всі суди забезпечені якісною сучасною комп'ютерною технікою, яка буде безперешкодно працювати. І досі відсутнє Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Очікується, що побудова ЄСІТС сприятиме відкритості та взаємодії органів судової влади між собою і з суміжними інститутами, забезпеченню доступності правосуддя для громадян, оптимізації витрат бюджетних коштів. Результатом оптимізації діяльності судів, інших органів та установ системи правосуддя має стати зменшення навантаження на кожного співробітника з одночасним підвищенням ефективності роботи. Віримо, що це станеться дуже скоро.

Список використаних джерел

1. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 р.» № 276/2015 від 20 травня 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>. – Назва з екрану. – Дата перегляду 05.04.2019 р.

2. Наказ ДСА України № 168 від 13 квітня 2018 р. «Про затвердження Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dsa.court.gov.ua/userfiles/Konseps.pdf>. – Назва з екрану. – Дата перегляду: 10.04.2019 р.

3. Оголошення ДСА України // Голос України. – 2018. – № 229. – С. 8.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. – Назва з екрану. – Дата перегляду 09.04.2019р.
5. Офіційний сайт Ради суддів України [Електронний ресурс] : [Веб-сайт]. – Режим доступу : <http://rsu.gov.ua/ua/documents/93>. – Назва з екрану. – Дата перегляду 09.04.2019р.
6. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя [Електронний ресурс] : [Веб-сайт]. – Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/act/17577>. – Назва з екрану. – Дата перегляду 09.04.2019 р.

УДК 343.1

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПОНЯТИХ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

За загальним правилом КПК України не передбачає обов'язкової участі понятих у проведенні НСРД. Так, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України перелік слідчих (розшукових) дій, під час яких участь понятих є обов'язковою, являється вичерпним. До них належать: пред'явлення для впізнання особи, трупа чи речі, огляд трупа, його екстугація, слідчий експеримент, освідування, обшук особи, обшук чи огляд житла або іншого володіння особи [1].

Однак, чинний КПК України у ч. 7 ст. 223 дозволяє слідчому або прокуророві на свій розсуд приймати рішення про участь понятих в інших процесуальних діях. Фактичною підставою такої участі понятих відповідно до законодавства є доцільність їхньої присутності у проведенні процесуальної дії. Практика проведення НСРД показує, що участь понятих у проведенні НСРД стала скоріше правилом, ніж виключенням. Проведене нами опитування слідчих дозволяє стверджувати, що при проведенні НСРД великий відсоток останніх залучають понятих, оскільки їхня участь є певною гарантією забезпечення законності досудового розслідування і допустимості доказів, отриманих при НСРД. Не випадково понятих порівнюють з народним контролем.

Як правильно зазначає відомий вчений-процесуаліст дореволюційної епохи І. Я. Фойницький, «інститут понятих у кримінальному процесуальному законодавстві – це залишок старовинного російського інституту народної участі в кримінальному суді, який переродився в інститут забезпечення правдивості того, що відбувається в стадії дізнання і попереднього слідства» [2].

На жаль, інститут понятих сьогодні ще не набув того достатнього рівня, який би відповідав вимогам реформи кримінального судочинства. Процесуальний статус понятих, їхнє місце та роль у кримінальному провадженні потребують удосконалення.

Згідно з законом понятими повинні бути незацікавлені особи. Якщо слідчий чи співробітник оперативного підрозділу, якому слідчим доручено проведення НСРД (а в такому разі він набуває статусу слідчого) приймає рішення залучити до проведення НСРД понятих, то процедура їх залучення та участь у НСРД повинні відповідати чинному законодавству. Це означає, що слідчий повинен визначитися з особами, які будуть брати участь у НСРД та роз'яснити їм сутність їхньої участі в цій слідчій дії. Адже понятій повинен не просто поставити свій підпис у певних процесуальних документах, якими оформляються результати слідчих дій, а своїм підписом засвідчити хід проведення слідчої дії та відповідність записів у протоколах тим діям, які дійсно відбулися.

Сутність участі понятого у проведенні слідчої дії полягає в тому, що понятій стежить від початку до закінчення цієї дії за ходом її проведення, з метою виключення неправомірних дій та фальсифікацій зі сторони суб'єкта проведення слідчої дії. Для досягнення зазначеної мети понятій весь час повинен знаходитись біля працівників, що проводять слідчі дії.

На жаль, специфіка проведення НСРД, не дозволяє понятим безперервно спостерігати за кожним із учасників цієї слідчої дії. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12016170230000101, у якому здійснювалися такі НСРД, як контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки та аудіо- відеоконтроль особи поняті А. і Б. були присутні в службовому кабінеті слідчого, де оглядалися грошові кошти, робилися їх копії. Ці гроші в подальшому були вручені закупнику. Разом зі слідчим, оперативними співробітниками, закупником, поняті на автомобілі виїхали до місця здійснення закупки наркотичних засобів. Біля певного будинку автомобіль зупинився і закупник вийшов. Далі його дії поняті не бачать, що не відповідає сутності їхньої участі у слідчій дії, адже інколи до моменту зустрічі закупника з особою, відносно якої здійснюються НСРД, він залишається не в полі зору.

Сам процес оперативної закупки взагалі проводиться таким чином, що виключає можливість слідкувати за діями закупника, а отже, можливість сумнівів щодо законності проведення НСРД не виключається.

Водночас, необхідно зазначити, що хоча участь понятого у проведенні НСРД в окремих випадках є вкрай необхідною, залучення понятих до проведення НСРД є дискусійним відповідно до законодавства питаням.

Так, на сьогодні питання про те, чи є інформація про факт проведення та методи проведення НСРД державною таємницею, не вирішено. Відповідно до Закону України «Про державну таємницю» до державної таємниці, належить інформація про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності, однак про НСРД – ні [3].

Водночас відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Служби безпеки України 12 серпня 2005 року № 440 до відомостей, що становлять державну таємницю належать відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці [4].

Якщо відомості про факт або методи проведення НСРД є державною таємницею, то брати участь у проведенні НСРД можуть лише особи, що мають допуск до державної таємниці. Однак, очевидно, що поняті не можуть його мати. Як і не можуть мати інші особи, участь яких законодавець відповідно до аналізу положень КПК України допускає у проведенні НСРД. Очевидно, що вони відповідно можуть ознайомлюватись не лише із фактом, а навіть методами проведення НСРД. Такі особи не є співробітниками правоохоронних органів та не мають допуску до державної таємниці. До зазначених осіб належать керівники та працівники установ зв'язку, операторів телекомунікаційного зв'язку, особа, яка здійснювала зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, керівник банківської установи та її працівники, що зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

Виникає двояка ситуація. З однієї сторони під час окремої категорії НСРД участь понятих бажана, з іншої – залучення їх є незаконним. Так само, як і тих осіб, яких законодавець дозволяє залучати до проведення НСРД (за умови, що відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії становлять державну таємницю).

У контексті нашого дослідження варто зауважити, що чинний КПК України передбачає певні гарантії нерозголошення інформації і відомостей, що стали відомі особам, які брали участь у проведенні слідчих дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК України особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії. При цьому, якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб [1].

Як бачимо, законодавець, визначаючи заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення НСРД, передбачає кримінальну відповідальність лише за розголошення інформації щодо приватного життя інших осіб. З буквального тлумачення норм, що містяться у статті 254 КПК України, можна зробити висновок, що за розголошення відомостей про факт та методи проведення НСРД, осіб, які їх проводять, а також інформації, отриманої в результаті їх проведення, кримінальної відповідальності немає. При цьому, заходи кримінальної відповідальності, про яку зазначено в ст. 254 КПК України можна застосовувати тільки до тих осіб, що здійснили розголошення певних відомостей після ознайомлення з протоколом негласної слідчої дії. Таким чином, можемо констатувати, що положення ст. 254 КПК України не поширюються на керівників та працівників установ зв'язку, операторів телекомунікаційного зв'язку, осіб, яка здійснювали зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, керівників банківських установ та її працівників, і інших осіб, що зобов'язані сприяти проведенню НСРД і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію, оскільки останнім ця інформація стає відомою ще до складання протоколу про проведення НСРД.

Таким чином, сьогодні об'єктивно існує необхідність встановлення кримінальної відповідальності за розголошення відомостей про факт та методи проведення НСРД, осіб, які їх проводять, а також інформації, отриманої в результаті їх проведення щодо осіб, яким ця інформація стала відома у зв'язку із проведенням НСРД.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

2. Маленко О. В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/institut_ponyatih_u_kriminalnomu_protsezi_ukraini/ (дата звернення 08.04.2019).

3. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № № 3855-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення 08.04.2019).

4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Наказ СБ України 12.08.2005 № 440 . База даних Законодавство України / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення 08.04.2019).

УДК 342.7

Колодочка О. Є.,
викладач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК ФОРМА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Термін «дискримінація» походить від латинського слова *discriminatio* (розрізнення) і означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо.

Уперше на міжнародному рівні нормативне закріплення поняття дискримінації отримало з прийняттям 25 червня 1958 р. Конвенції про дискримінацію в галузі праці та занять, де у ст. 1 визначено, що потрібно розуміти під дискримінацією. Зазначається, що дискримінація – це будь-яка відмінність, недопущення чи надання переваг, що здійснюється за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, політичного світогляду, національного або соціального походження, які унеможливають чи погіршують рівність можливостей або відношення в сфері праці та занять [1, с. 173].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає, що дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та

можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [2]. За загальним уявленням дискримінація має дві основні форми вираження – позитивну і негативну. Історично саме негативна форма дискримінації була першою, а позитивна виникла порівняно недавно і лише у зв'язку з необхідністю компенсувати негативні наслідки від першої [3, с. 100]. Негативна дискримінація має місце при необґрунтованому, свавільному та упередженому ставленні до особи, що призводить до порушення її основних прав і свобод, тоді як позитивна дискримінація проявляється в тому, що розрізнення має місце внаслідок обґрунтованої та об'єктивно наявної нерівності в суспільному житті задля забезпечення фактичної рівності [4, с. 222].

Відповідно до Закону, пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поведуться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Так, у справі «Petrov v. Bulgaria» Європейський суд з прав людини розглядав правила режиму у в'язниці, які регулюють спілкування ув'язнених із зовнішнім світом. Відповідно до них особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають право двічі на місяць телефонувати іншому з подружжя. ЄСПЛ вказав, що «хоча Договірні Держави мають деяку свободу розсуду і можуть по-різному ставитися до пар, які зареєстрували шлюб, і пар, які не зареєстрували шлюб, зокрема, в питаннях оподаткування, соціального забезпечення і соціальної політики... не зовсім зрозуміло, чому слід по-різному розглядати пари, які зареєстрували шлюб, і пари, які не зареєстрували шлюб, в питаннях можливості підтримувати телефонні контакти, коли одному з подружжя обмежили волю». На цій підставі ЄСПЛ вирішив, що відмінність у ставленні в цьому випадку не виправдана [5, с. 26].

Непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за певними їхніми ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Непряма дискримінація має місце тоді, коли формально

нейтральні правила, критерії або практика ставлять особу в невідповідне становище порівняно з іншими. Наприклад, мав місце прояв непрямой дискримінації позивача за ознакою інвалідності, оскільки позивачем продемонстрована суду спроможність виконання своїх посадових обов'язків без істотних обмежень». Замість того, щоб пристосувати робоче місце до потреб людини з обмеженими можливостями, роботодавець просто звільнив його на підставі невідповідності стану здоров'я виконуваній роботі (ч. 2 ст. 40 КЗпП). Свою роль зіграла Державна служба України з питань праці, роз'яснивши, що встановлення групи інвалідності не перешкоджає виконанню роботи. Як підкреслив суд, відповідачем не надано доказів, чому він, як роботодавець, належним чином не забезпечив розумного пристосування робочого місця. Так і має діяти презумпція: роботодавець має довести, чому він не виконав позитивного обов'язку [6].

Соціально-правовою передумовою позитивної дискримінації є потреба в забезпеченні фактичної рівності між різними категоріями осіб, яка зумовлена дисбалансом між доступними для них можливостями реалізовувати рівні права. В Україні політика позитивної дискримінації реалізовується через застосування державою «позитивних дій». Нормативна дефініція цієї категорії міститься в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», де її визначено як «спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обгрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права й свободи, надані їм Конституцією й законами України». Загалом термін увів Президент США Ліндон Джонсон 1965 р. Щоправда, ще раніше його вживав попередник Джонсона Джон Кеннеді в інтересах «перелицьовання». Ця ідея виникла в рамках руху за громадянські права в Америці і була втілена в Акті про громадянські права 1964 р. Слідуючи його духу, Ліндон Джонсон 1965 р. видав виконавчий наказ (Executive Order), за яким Міністерство праці було зобов'язане надавати державні контракти з урахуванням расового принципу.

Але «маятник» дискримінації хитнувся в бік надмірного піклування. У справі «Wygant v. Jackson Board of Education» (1986) йшлося про таку ситуацію. У відповідь на расову напруженість Рада з освіти і профспілка вчителів у місті Джексон, штат Мічиган, підписали додаток до колективного договору, де закріпили, що в разі скорочення штату пріоритетне право на залишення на роботі мають вчителі з більшим стажем роботи, але за умови, що відсоток етнічних і расових

меншин не буде вищим за відсоток тих же меншин, що найняті на роботу. Суть цього положення в тому, щоб вплинути на сферу трудових правовідносин в такий спосіб, аби збільшити відсоток вчителів меншин у системі шкільної освіти. Це, своєю чергою, зроблено для того, аби в студентів, що належать до таких меншин, був «приклад для наслідування». Після прийняття відповідних змін до колективного договору в одній зі шкіл скоротили штат працівників, причому всі представники меншин лишилися на займаних посадах, тоді як чимало інших педагогічних працівників було звільнено [3, с. 112]. Загалом у літературі склалися кілька позицій щодо того, чи поняття позитивної дискримінації взагалі має право на існування. Деякі вчені визначають, що дискримінація за своєю суттю є негативним явищем, тому ми можемо говорити лише про позитивні дії з боку держави, інші ж, визнають існування позитивної дискримінації, та визначають, що цей інститут перебуває на етапі свого становлення, як і загалом антидискримінаційне законодавство в Україні та у світі.

Список використаних джерел

1. Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. (17). С. 173–180.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. [Електронний ресурс]. – режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17/\(дата звернення 12.04.2019\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17/(дата звернення 12.04.2019)).
3. Равлінко З. П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Львів . Національний університет «Львівська політехніка», 2016. 201 с.
4. Морозова С.Є. Труба В.І. Заборона дискримінації за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і національним законодавством України. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. 2015. Вип. 27. С. 221–227.
5. Заєць С., Мартиновський Р. Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації. – Страсбург : Рада Європи, 2015. 72 с.
6. Справи проти дискримінації. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://rev.org.ua/discrimination-cases/> (дата звернення 12.04.2019).

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

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ФОТОГРАФІЇ ПРИ ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК) фотографія визнана одним із можливих засобів фіксації при проведенні гласних і негласних слідчих (розшукових) дій. Значна роль відводиться фотографії як прийому фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, обстановки місця події та виявлених при огляді джерел доказової інформації. Доказова цінність фотознімків огляду місця події залежить від повноти відображення матеріальної обстановки, їх технічної якості, а також дотримання порядку процесуального оформлення застосування фотографії в ході огляду. Недотримання правил судової фотографії істотно знижує інформативність і достовірність даних, отриманих за допомогою фотографування на місцях подій.

До найбільш поширених недоліків, які допускаються слідчими і спеціалістами при використанні фотографії в ході огляду місця події, належать такі, що пов'язані з порушення тактичних і технічних правил фотозйомки, а також процесуального оформлення застосування фототехніки.

Фотографування використовується для фіксування всієї матеріальної обстановки і обставин вчинення злочину. Для досягнення цієї мети необхідно зробити таку кількість знімків, які б фіксували всі об'єкти обстановки на місці події. Під час фіксації не загального розташування місця події відносно навколишньої обстановки, а тільки окремих частин, втрачаються істотні обставини, що впливають на відтворення загальних умов вчинення злочину. Фотозйомка загального виду місця події на місцевості і в приміщенні необхідна, якщо вона дає уявлення про обстановку, у якій вчинявся злочин, полегшує оцінку характеру злочинних дій, фіксує взаємне розташування слідів і предметів на місці події, дозволяє визначити можливі шляхи появи і зникнення злочинця. Необхідно робити окремі знімки слідів, речових доказів, об'єктів обстановки, що мають значення для з'ясування важливих обставин події злочину. Відсутність на фотознімках важливих об'єктів,

як правило, є наслідком неправильного визначення границь місця події, недооцінки доказового значення виявлених слідів і обстановки. Усуненню таких недоліків сприяє конкретне формулювання слідчим задач, які повинен вирішити спеціаліст під час огляду місця події, у тому числі і при фотографуванні місця події.

Повнота відображення обстановки місця події багато в чому залежить від правильного вибору точок зйомки. Визначення точок зйомки і їх кількість залежать від характеру, місця, часу і особливостей події. Фотознімки окремих частин місця події в деяких випадках не містять загальних елементів, які дозволяють відтворити за ними цілісну картину. У результаті неможливо встановити зв'язок між об'єктами, що зафіксовані на знімках, їх належність до однієї події. Під час фотографування декількох частин місця події в границі кадру необхідно включати предмет (орієнтир), який би слугував зв'язуючим елементом для знімків. Це є важливим під час фотографування як у приміщенні, так і на відкритій місцевості. Якщо знімків багато, то не обов'язково, щоб на всіх був один і той же орієнтувальний об'єкт. Достатньо, щоб кожний мав будь-який предмет, загальний хоча б з одним із останніх знімків серії.

Фіксація на знімку одного ізольованого сліду або речового доказу окремо від навколишньої обстановки ускладнює або взагалі виключає можливість використання таких знімків для встановлення належності сфотографованого об'єкта до події, яка розслідується, встановлення механізму слідоутворення, відтворення картини злочину. Оцінка доказового значення сліду чи предмета, який в подальшому буде визнаний речовим доказом, визначається не тільки його ознаками і властивостями, але і зв'язком з іншими слідами і всією обстановкою місця події.

Загальним правилом фотографування є збереження обстановки на місці події в незмінному стані тобто такому, який був до початку огляду. Проте, це не означає, що не можна змінювати розташування предметів, які перешкоджають проведенню фотозйомки, особливо, коли вони не мають істотного значення для оцінки обстановки місця події. Іноді недотримання таких рекомендацій призводить до того, що на фотознімках не відображається важлива доказова інформація.

Інколи на фотознімках фіксуються предмети, які не мають відношення до події злочину, належать учасникам огляду (портфелі, автомобілі), а деколи на знімках фігурують і самі учасники огляду. Це свідчить про неналежну організацію процесу огляду місця події слідчим або неправильної поведінки окремих учасників огляду.

Сучасна цифрова фотоапаратура має широкі технічні можливості для отримання якісних фотознімків. Фотоапарати обладнані автома-

тичними режимами встановлення оптимальних умов фотозйомки. Разом з тим, це не звільняє особу, що здійснює фотозйомку від знання можливостей фототехніки, прийомів, методів судової фотографії і їх правильного використання в конкретних обставинах огляду, у визначених просторових і часових умовах. Наприклад, лампа-спалах на фотоапараті має обмежену дію освітлення об'єкта зйомки в нічний час. Враховуючи це, при фотографуванні на місця події об'єктів, які розташовані на певній відстані один від одного, необхідно зробити декілька знімків окремих об'єктів або певних ділянок обстановки з різних точок з метою якісного відображення на фотознімках взаємного розташування об'єктів. Зокрема, це треба враховувати, наприклад, при фотографуванні дорожньо-транспортної пригоди в нічний час.

Необхідність одночасної фіксації сліду, речового доказу і навколишньої обстановки призводить до того, що зображення важливих об'єктів часто буває надто малим і їх важко спостерігати на знімку. Якщо слід чи речовий доказ, що фотографується, має невеликі розміри або маскується іншими предметами, рекомендується відмічати його місцезнаходження спеціальними цифровими позначками, а коли це неможливо (наприклад слід пальця руки на чашці, що знаходиться в серванті), то на фотознімку стрілками, цифрами.

Під час фотографування слідів та інших дрібних деталей на місці події необхідно правильно вибирати масштаб зйомки. Неправильний вибір масштабу зйомки призводить до того, що втрачаються важливі ознаки об'єкта зйомки, інформативність знімків. Збільшення зображення при виготовленні знімків призводить до погіршення якості зображення сфотографованих слідів, дрібних деталей предметів.

Огляд місця події є процесуальною дією (ст. 237 КПК), яка фіксується у протоколі (ст. 103 КПК). Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки. Додатками до протоколу можуть бути фототаблиці, які пояснюють зміст протоколу. Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені (ст. 105 КПК). Згідно з вимогами статті 104 КПК факт фотографування під час огляду місця події повинен зазначатись у протоколі огляду. Відсутність такого зазначення ставить під сумнів можливість встановлення за допомогою фотознімків фактів і обставин, які мають значення в кримінальному провадженні, оскільки їх відношення до події, що розслідується не є беззаперечним.

Зазвичай у протоколах оглядів робиться короткий запис про проведення фотозйомки на місті події, інколи зі зазначенням моделі фотоапарата. Якщо на місці події фотографувались сліди (пальців рук,

взуття, знярядь зламу, мікрооб'єкти), то цей факт необхідно обов'язково зазначати у протоколі огляду. Більш того, в протоколі треба вказувати скільки і яких слідів було сфотографовано та де вони були розташовані.

Під час оформлення результатів фотографування місць подій рекомендується дотримуватись таких правил. По-перше, розміщення фотознімків на бланках фототаблиць повинне мати певну систему, що узгоджується з описом огляду в протоколі проведення слідчої дії. Спочатку розміщуються фотознімки, які орієнтують місце події на місцевості або відносно навколишньої обстановки, потім знімки, на яких місце події відображене в загальному вигляді, далі фотознімки, які фіксують окремі ділянки, частини обстановки і нарешті знімки, на яких зафіксоване деталі, що мають значення для встановлення механізму злочину, обстановки події, слідів та інших обставин, які характеризують особу злочинця (сліди, речі, речовини біологічного походження тощо).

Кожен фотознімок повинен мати пояснювальний напис. Написи повинні розкривати їх зміст, бути доповненням до протоколу огляду і відповідати його даним. Написи може зробити спеціаліст, який проводив фотографування або слідчий. Практика свідчить, що найбільш точні і інформативні формулювання написів виходять, коли їх складають разом спеціаліст, що проводив фотографування і слідчий, який описував огляд місця події в протоколі. Неправильні та невизначені формулювання написів не надають необхідної інформації для користування фотознімками.

Останнє, на що треба звернути увагу під час фотографічної фіксації місця події, це кількість фотографій, яка розміщується на фототаблиці. Це залежить від декількох факторів. Зокрема, від обстановки події злочину, від механізму злочину, кількості виявлених слідів, інших джерел доказової інформації та деяких інших факторів. Головним правилом, яким необхідно керуватись слідчому і спеціалісту під час фотографічної фіксації слідчої дії огляду місця події – це максимально повна інформативність ілюстративного матеріалу, як додатка до протоколу огляду. Учасники кримінального процесу (прокурор, слідчий суддя, суддя та інші), які не були присутні при огляді, повинні мати можливість наочно (а не тільки за описом у протоколі) ознайомитись з обстановкою місця події, ходом проведення огляду та його результатами.

Кравченко І. А.,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

У ст. 173-2 КУпАП «домашнє насильство» трактується як «умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо) внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого» [1]. Однак таке тлумачення залишає відкритим питання визначення категорії суб'єктів адміністративної відповідальності за домашнє насильство.

Тому слід звернутись до Закону України № 2229-VIII від 07.12.2017 «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким встановлено, що «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [2]. З наведеного очевидно, що домашнє насильство може мати ознаки складу як адміністративного правопорушення, так і злочину. Водночас таке визначення дає розуміння суб'єкта домашнього насильства, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, як фізичної осудної особи, яка досягла 16-річного віку і належить до однієї з таких категорій:

1) член сім'ї потерпілої особи;

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України: «Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки» [3]. Більш детально ця категорія буде висвітлена нами в наступному пункті.

2) родич потерпілої особи;

У чинному законодавстві наявне лише визначення поняття «близькі родичі та члени сім'ї» як – «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі», яке є аналогічним як у Кримінальному процесуальному кодексі України, так і Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [4; 5]. Однак очевидно, що поняття «родичі» є ширшим за поняття «близькі родичі та члени сім'ї», проте в чинних нормативно-правових актах його тлумачення відсутнє.

Тому вважаємо за необхідне звернутись до роз'яснення щодо практичного застосування окремих вимог нормативно-правового акта Національного банку України від 03.04.2008 р. № 13-121/1456-4193, в якому визначено: «Виходячи з вимог Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України поняттями «родичі», «родинні стосунки» охоплюється коло осіб, які пов'язані між собою певним ступенем споріднення. Такими особами можуть бути близькі родичі за походженням, зокрема, батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, брат та сестра (повнорідні і неповнорідні), двоюрідні брати та сестри, тітка, дядько, племінниця, племінник. Усиновлений та усиновлювач прирівнюються до родичів за походженням» [6]. Але ми розуміємо, що для універсального застосування такого трактування у юридичній теорії та практиці поняття «родичі» та «родинні стосунки» потрібно закріпити на законодавчому рівні.

3) особа, яка перебувала чи перебуває у шлюбі з потерпілою особою;

У ст. 21 Сімейного кодексу України закріплено, що: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя» [3].

Варто звернути увагу, у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що домашнє насильство можливе між колишнім чи теперішнім подружжям, однак у жодному нормативно-правовому акті немає тлумачення цього поняття. Тому вважаємо за доцільне внести зміни в указаний закон замінивши «...між колишнім чи теперішнім подружжям.» на «...між особами, які

перебували чи перебувають у шлюбі...» з метою забезпечення розуміння законодавчих положень відповідно до їх трактування у чинних нормативно-правових актах.

Четвертою категорією суб'єктів адміністративної відповідальності за домашнє насильство Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначає – особу, яка спільно проживає чи проживала однією сім'єю з потерпілою особою, не перебуваючи з нею у родинних відносинах чи у шлюбі. Але знову ж потрібно звернутись до тлумачення поняття «сім'я» у Сімейному кодексі України, яке ми наводили вище. Тобто, щоб констатувати, що двоє осіб проживають однією сім'єю, вони повинні: 1) спільно проживати; 2) бути пов'язаними спільним побутом; 3) мати взаємні права та обов'язки.

Водночас варто звернутись і до ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України, у якій зазначено, що: «Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [3]. Таким чином проживання однією сім'єю не є виключно наслідком шлюбу чи родинних відносин. На цій підставі можемо стверджувати, що в тлумаченні домашнього насильства в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» положення «між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою» є зайвим, адже частково дублює зміст поняття «сім'я». Однак у законі потрібно зробити вказівку на те, що домашнє насильство можливе як між колишніми, так і теперішніми членами сім'ї.

На підставі вищевказаного пропонуємо у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» поняття «домашнє насильство» викласти в такій редакції: «діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються *в теперішній чи колишній сім'ї* чи в межах місця проживання або між родичами, або *між особами, які перебували чи перебувають у шлюбі*, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь»

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : станом на 06.02.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

2. Закон України № 2229-VIII від 07.12.2017 «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20141031/find?text=%E1%EB%E8%E7%FC%EA%B3+%F0%EE%E4%E8%F7%B3+%F2%E0+%F7%EB%E5%ED%E8+%F1%B3%EC%27%BF+-#n391>.

5. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19/ed20180517#n10>.

6. Роз'яснення щодо практичного застосування окремих вимог нормативно-правового акта Національного банку України від 03.04.2008 р. № 13-121/1456-4193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v4193500-08/conv>.

УДК 343.98

Ланцедова Ю. О.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінального права і процесу,

Навчально-науковий юридичний інститут,
Національного авіаційного університету, м. Київ,

Ткач Ю. Д.,

канд. юрид. наук, старший викладач кафедри
цивільного та кримінального права і процесу,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ЗАРОДЖЕННЯ І РОЗВИТОК МЕТОДУ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА ІНШИХ БАЗИСНИХ ВЛАСНЕ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДІВ

Зародження, формування і розвиток спеціального часткового вчення криміналістики про метод ідентифікації відбувалося поступово. С. М. Потапов одним із перших у 1940 р. намагався визначити сутність і принципи проведення в криміналістиці ідентифікаційного дослідження, яке на той час поєднувало в собі групофікацію та ідентифікацію,

розглядаючи перший із методів початковим етапом ідентифікаційного дослідження [7, с. 72].

Значно пізніше в 1969 р. М. В. Салтевський захистив спеціальну докторську дисертацію, у якій достатньо чітко провів розмежування групофікації (встановлення групової, видової чи родової належності) та ідентифікації як різних за суттю криміналістичних досліджень, визнавши сутність першого з методів у встановленні тотожності ознак зовнішньої будови певного твердого тіла з їх матеріально фіксованим відображенням на іншому твердому тілі, а групофікації – у порівнянні, встановленні схожості двох і більше твердих тіл чи об'ємів сумативних утворень іншого агрегатного стану [8]. Одночасно з цим, російський учений В. Я. Колдін у цьому ж 1969 р. також захистив докторську дисертацію «Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам», у якій, однак, надав недостатньо обґрунтовану теоретичну основу під визнання групофікації першим етапом ідентифікації об'єктів [5].

Роком пізніше, у 1970 р., М. Я. Сегай захистив ще одну докторську дисертацію з проблем ідентифікації, у якій, як не прикро, залишився на очевидно старій (якщо враховувати фундаментальну і надто значущу для правильного розуміння проблем ідентифікації вже захищену докторську дисертацію М. В. Салтевського) традиційній основі визнання групофікації першим етапом ідентифікаційного дослідження і помилково визнавав об'єктом ідентифікації речовини будь-якого агрегатного [10].

Власне тому О. А. Кириченко у межах двох офіційних варіантів докторської дисертації [2, с. 30; 3, с. 18–19] і пізніше у монографії з проблем юридичної мікрооб'єктології [4, с. 215–221, 469–470] щодо питань визначення сутності і співвідношення ідентифікації, групофікації, діагностичного, ситуаційного і класифікаційного дослідження мікрооб'єктів як різновиду речових джерел доказів, підкреслив своєчасність та обґрунтованість положень вказаної докторської дисертації М. В. Салтевського і хибність висновків названої докторської дисертації М. Я. Сегай.

Початок же новітньому розумінню трас і мікротрас та їх різновидів – відбитків (мікровідбитків) і відображень (мікровідображень) – був покладений О. А. Кириченком ще в 1992 р. у кандидатській дисертації [1, с. 32–36, 55, 180], що по суті й стало початком принципово нового розуміння сутності і співвідношення базисних власне криміналістичних методів, докорінно розвинутого у низці робіт Ю. Д. Ткача [6, с. 47; 11, с. 138 та ін.].

Подальше ж удосконалення позиції О. А. Кириченка дозволило Ю. Д. Ткачу запропонувати **новітню доктрину понять базисних**

власне криміналістичних методів дослідження [12, с. 13–15 та ін.], що може бути представлено таким чином:

1. **Індивідуальна ідентифікація** являє собою процес ототожнення ознак зовнішньої будови певного твердого тіла (для людини – ознак зовнішності) з їхнім матеріально фіксованим відображенням на іншому твердому тілі чи в його структурі (матеріальні сліди) або в свідомості особистісного джерела (ідеальні відбитки) [12, с. 13].

Індивідуальна ідентифікація можлива лише в тому випадку, коли в матеріально фіксованому відображенні (матеріальному або ідеальному відбитку) вдається розпізнати таку кількість ознак, на основі якої у дослідника виникає внутрішнє переконання в тому, що вона належить до ознак зовнішньої будови (ознак зовнішності людини) конкретного відбиткоутворювального твердого тіла (конкретного особистісного джерела). В іншій ситуації залежно від якості та/або кількості такого роду ознак можна говорити про їх належність тільки до ознак зовнішньої будови (ознак зовнішності людини) тієї чи іншої групи твердих об'єктів, наприклад, не конкретному ножу, а ножам із певними параметрами товщини, ширини, форми та ін. його леза, або певної групи людей, наприклад, дорослому чоловікові чи жінці або дитині певної раси, національності, віку, росту, статури, типу, форми та інших спільних ознак зовнішності особи [12, с. 13–14].

2. **Групову ідентифікацію** більш правильно представити як процес ототожнення ознак зовнішньої будови певної групи твердих тіл (ознак зовнішності групи людей) з їх матеріально фіксованим відображенням на іншому твердому тілі або в його структурі (матеріальні відбитки) або в свідомості особистісного джерела (ідеальні відбитки) [12, с. 14].

3. **Групофікація** – це процес встановлення групової, родової або видової подібності морфології (зовнішньої або внутрішньої будови) або інших субстанційних ознак (якісно-кількісного складу, фізичних констант та ін.) двох і більше твердих тіл або субстанційних ознак двох і більше об'ємів в'язких, сипких, рідких або газоподібних речовин [12, с. 14].

4. **Класифікаційне дослідження** являє собою процес встановлення наявності у конкретного твердого тіла живої або неживої природи або в одного об'єму в'язких, сипких, рідких або газоподібних речовин ознак певної таксономічної або іншої класифікаційної групи [12, с. 14].

5. **Діагностичне дослідження** більш правильно розглядати в якості процесу встановлення факту наявності ознак загального характеру певного зовнішнього або внутрішнього впливу за їхнім матеріально фіксованим відображенням на поверхні або в структурі твердого тіла або сипких і рідких речовин чи в структурі газоподібних речовин (матеріальні відображення) або в свідомості (пам'яті) особистісного

джерела антиделіктних відомостей (ідеальне відображення), що дає можливість діагностувати по такого роду відображенням факт та інші обставини даного впливу [12, с. 14].

6. Ситуаційне дослідження – це встановлення механізму (ситуації) взаємодії двох і більше твердих тіл або об'єктів будь-якого агрегатного стану з певним твердим тілом по матеріально фіксованому відображенню (матеріальне відображення) ознак даного механізму чи ситуації на поверхні або в структурі твердого тіла чи за ідеальними відображеннями цих же ознак у свідомості (пам'яті) особистісного джерела антиделіктних відомостей [12, с. 14].

7. Встановлення загального джерела походження двох і більше твердих тіл чи їх частин або двох і більше об'ємів сипких, рідких чи газоподібних речовин може бути здійснено за допомогою ідентифікації, групофікації, діагностування або ситуаційного дослідження [12, с. 14].

Список використаних джерел

1. Кириченко А. А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Киевск. гос. ун-т им. Тараса Шевченко. Киев, – 1992. – 335 с.

2. Кириченко А. А. Основы судебной микрологии : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; Киевский гос. ун-т им. Тараса Шевченко. Киев, – 1994. – 32 с.

3. Кириченко А. А. Основы криминалистической микрологии : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; Нац. юрид. ак. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, – 1996. – 32 с.

4. Кириченко А. А. Основы судебной микрообъектологии : монографія. Харьков : Основы, 1998. 1220 с.

5. Колдин В. Я. Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, – 1969. – 31 с.

6. Курс лекцій з криміналістики: навч. посіб. / О. А. Кириченко, Т. О. Коросташова, Ю. О. Ланцедова, О. С. Тунтула та ін.; за наук. ред. О. А. Кириченка. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, – 2014. – 348 с.

7. Потапов С. М. Принципы криминалистической идентификации. *Сов. гос-во и право*. – 1940. – № 1. – С. 71–72.

8. Салтвевский М. В. Теоретические основы установления групповой принадлежности в судебной экспертизе (методологические, правовые проблемы) : дисс. ... д-ра юрид. наук. Харьков, – 1969. – 482 с.

9. Салтевский М. В. Криминалистика. В современном изложении юристов : учеб.-практ. пособ. Харьков : Рубикон, – 1997. – 432 с.

10. Сегай М. Я. Методология судебной идентификации : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Киев, – 1970. – 30 с.

11. Ткач Ю. Д. Теоретичні основи криміналістики (періодизація, поняття, система, міжнауковий статус) : монографія / за наук. ред. О. А. Кириченка. Одеса : Вид-во ОЮІ НУВС, – 2007. – 176 с.

12. Кириченко О. А., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Основи методології. Лекція № 2. Курс лекцій з криміналістики : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Видавель Назаров О. А., – 2019. – 32 с. (додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

УДК 341.3

Титаренко А. А.

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

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ЩОДО ПОДІЙ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Міжнародне гуманітарне право застосовується до збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру і тому доцільно визначити ці поняття. Гаазькі конвенції та декларації 1899 і 1907 рр. і Женевські конвенції 1929 р. посилаються на традиційну концепцію війни, а чотири Женевські конвенції 1949 р. використовують термін «збройний конфлікт».

Відповідно до ст. 2 (1), що є спільною для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., положення Конвенцій застосовуються в усіх випадках 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. Тому міжнародний збройний конфлікт є синонімом міждержавного конфлікту. Неважливо, чи було оголошено війну, чи було визнано стан війни будь-якою зі сторін. Для того, щоб визначити, чи застосовуються Конвенції, необхідно, щоб факти досягли рівня стану міжнародного збройного конфлікту.

У Женевських конвенціях 1949 р. фактично немає бар'єру інтенсивності збройного конфлікту. Фактично, достатньо, щоб збройні сили використовувалися принаймні між двома державами. Для того,

щоб зробити юридичну картину повною, в ст. 1 (4) Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року від 08.06.1977 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів було розширено визначення міжнародного збройного конфлікту, з включенням національно-визвольних війн, тобто «збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення».

Однак це положення не стосується збройного конфлікту в Україні, а саме ситуації на території Східної України, оскільки війна за самовизначення не ведеться, а стосовно території Автономної Республіки Крим, то це окупація частини території держави.

Так, відповідно до ст. 2 (2), що є спільною для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., положення Конвенцій також застосовуються в усіх випадках часткової чи повної окупації території держави однієї з Високих Договірних Сторін, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір.

Таким чином, незважаючи на відсутність збройного опору з боку України під час окупації території кримського півострова Російською Федерацією, все одно застосовуються положення міжнародного гуманітарного права, яке застосовується до міжнародних збройних конфліктів, через стан окупації.

Збройний конфлікт на Сході України можна розглядати як міжнародний та одночасно неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт, оскільки він відповідає критеріям ст. 2 та ст. 3, що є спільними для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. Адже на території однієї з держав-учасниць вибухнув збройний конфлікт, і хоча офіційно не оголошено війну між двома державами, проте незаконні збройні формування, які є досить добре організованими та переважно складаються з військових формувань іноземної держави, протистоять урядовим військам і конфлікт досяг відповідного ступеня інтенсивності.

До того ж, згідно з преамбулою Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», визначено що Російська Федерація чинить злочин агресії проти України та здійснює тимчасову окупацію частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації, що складаються з регулярних з'єднань і підрозділів, підпорядкованих Міністерству оборони Російської Федерації, підрозділів та спеціальних формувань, підпорядкованих іншим силовим відомствам Російської Федерації, їхніх радників, інструкторів та іррегулярних незаконних збройних

формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також за допомогою окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та підконтрольні Російській Федерації самопроголошені органи, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

По-суті, національне законодавство України визначає, що збройний конфлікт на Сході України слід розглядати виключно як міжнародний збройний конфлікт.

Стосовно українського законодавства, то відповідно до положень п. 33 та п. 40 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України № 164 від 23.03.2017 року, визначено, що міжнародний збройний конфлікт – будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил.

Неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт (збройний конфлікт неміжнародного характеру) – тривалі та інтенсивні збройні зіткнення на території держави між урядовими збройними силами і організованими збройними формуваннями або між організованими збройними формуваннями.

До неміжнародного (внутрішнього) збройного конфлікту належать такі ситуації, коли:

- у межах території однієї держави починаються чітко визначені воєнні зіткнення між збройними силами та іншими організованими збройними формуваннями або між організованими збройними формуваннями;

- організовані збройні формування здійснюють контроль над частиною території держави, який дає їм можливість вести безперервні та узгоджені воєнні дії.

До неміжнародних (внутрішніх) збройних конфліктів не належать випадки порушення громадського порядку та ситуації внутрішньої напруженості (наприклад, масові заворушення, терористичні акти, окремі акти насильства тощо).

Визначення неміжнародного збройного конфлікту не може бути знайдене в загальному контексті ст. 3, що є спільною для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., яка стверджує лише, що вона застосовується до збройних конфліктів, які не мають міжнародного

характеру, що мають місце на території однієї з Договірних Сторін (тобто держав).

Більш розгорнуте тлумачення надає офіційний коментар до ст. 3, що є спільною для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., який містить авторитетні тлумачні пропозиції для встановлення існування неміжнародного збройного конфлікту. Серед обставин, що свідчать про існування неміжнародного збройного конфлікту, можна віднести наступні:

1) повстала Сторона проти уряду де-юре, має організовану військову силу; орган, відповідальний за її дії, діє в межах визначеної території і має засоби поваги та гарантування дотримання Конвенції;

2) законний Уряд зобов'язаний звертатися до регулярних військових сил проти повстанців, організованих як військові, і які володіють частиною національної території;

3) Уряд де-юре визнав повстанців воюючою стороною; або, якщо він вимагав для себе права воюючої сторони; або, якщо він визнав повстанців воюючою стороною лише для цілей цієї Конвенції; або, якщо спір було включено до порядку денного Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, як загрозу міжнародному миру, порушення миру або акт агресії;

4) у повстанців є організація, яка претендує на те, щоб мати властивості держави; повстанська цивільна влада де-факто здійснює владу над населенням певної частини національної території; збройні сили діють під керівництвом організованої влади і готові дотримуватися звичаєвих законів війни; повстанський цивільний орган погоджується дотримуватися положень Конвенції.

Отже, як бачимо, положення міжнародного гуманітарного права, пройшли імплементацію з національним законодавством України. Проте наразі існують певні розбіжності у видовому розмежуванні збройних конфліктів на території України. Так, якщо події в Автономній Республіці Крим узгоджено розглядаються, як міжнародний збройний конфлікт, через стан окупації, то стосовно конфлікту на Сході України міжнародне гуманітарне право розглядає його як міжнародний та одночасно неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт, в той час як національне законодавство України дотримується виключної позиції, що це міжнародний збройний конфлікт.

Тунтула О. С.,
канд. юрид. наук,
доцент, доцент кафедри цивільного та
кримінального права і процесу,
Лагода К. О.,
канд. юрид. наук,
суддя Центрального районного суду м. Миколаєва,
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 зі 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, складеним 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 акта діяльність прокурора носить правоохоронний характер, а в подальшому вона набуває обвинувального аспекту [1, с.115].

Після того як прокурор переконається, 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 [2].

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

Практика свідчить, що при викладенні фактичних обставин в окремих ситуаціях необхідно посилається на докази обвинувачення, отримані в ході досудового розслідування, наприклад, посилання на результати проведеної судово-хімічної експертизи з визначення 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 до кримінальної відповідальності. Таким чином забезпечується об'єктивність судового розгляду [3, с.15].

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 юридичної особи; розмір витрат на залучення експерта; наявність чи відсутність цивільного позову у кримінальному провадженні. Мотивувальна частина обвинувального акта 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 посилається 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 порівняно зі становищем підозрюваного внаслідок встановлення додаткових обтяжувальних обставин, перекваліфікацією на закон про більш тяжкий злочин чи посилання на сукупність злочинів [1, с. 134]. 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.

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

До обвинувального акту щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі обов'язково додається письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість 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 зі складанням обвинувального акта. Так, судами України було повернуто 2675 обвинувальних актів через їх невідповідність вимогам кримінального процесуального закону [4].

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

1) невідображення в 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 в обвинувальному акті формулювання обвинувачення. Відсутність в обвинувальному акті формулювання обвинувачення та правової кваліфікації дій особи унеможлиблює 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.

Список використаних джерел

1. Коробко Ю. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. прокуратури України. К., – 2016. – 220 с.

2. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 листопада 2016 р. № 5-328ксл6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.

3. Гришин Ю. О. Закінчення досудового слідства зі складанням обвинувального акта: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Х., 2000. 19 с.

4. Аналітична довідка про стан протидії злочинності, корупції та слідчу роботу на території України упродовж січня – грудня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/statistics.html?dir_id=112633&libid=100021.

Федоренко Т. М.,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,
НУК ім. адм. Макарова, м. Миколаїв

ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ

Тема суверенітету держави є однією з ключових у сучасній юриспруденції. У теорії держави «суверенітет» розглядається як політико-правова властивість державної влади та складається з теоретичних положень про «державний», «народний» та «національний» суверенітет. У юридичній літературі проблема суверенітету досліджується в контексті питання про *наукове* та *нормативно-правове* визначення поняття «інформаційний суверенітет». Поява нової властивості державної влади пов'язується з формуванням нового типу суспільства, а саме – інформаційного. До речі, поняття «інформаційне суспільство» з'явилося в другій половині 1960-х рр., а термін став надбанням наукової громадськості в 1970-і рр., коли в Японії було розроблено план створення інформаційного суспільства. Під інформаційним суспільством розуміється таке суспільство, в якому головною умовою добробуту кожної людини та кожної держави стає *знання*, отримане завдяки безперешкодному доступу до інформації та вмінню працювати з нею, а сам обмін інформацією не має ні часових, ні просторових, ні політичних кордонів.

Зараз відбувається становлення та розвиток глобальної інформаційної індустрії, яка переживає період технологічної конвергенції, організаційних перетворень, законодавчої лібералізації, а також характеризуються збільшенням ролі знань і правової інформації, появою нових форм «електронної» демократії, структурних зрушень у системі зайнятості та працевлаштування та ін. Зазначається, що «сьогодні значною мірою нівелюються територіально-географічні особливості суверенітету як такого» [1, с. 8].

На цьому соціальному тлі почали з'являтися думки про зменшення значення, неактуальність або взагалі про втрату в майбутньому державного суверенітету, але сучасні міждержавні відносини актуалізували питання укріплення суверенітету. Автори монографії «Національний інформаційний суверенітет у контексті розвитку новітніх інформаційних технологій» посилаються на думку С. Краснера, одного з найбільш авторитетних авторів у питаннях державного суверенітету на Заході, про те, що «глобалізація не

підриває фундаментальні основи суверенітету держав. Глобалізація – це виклик ефективності *державного контролю*, але це не є доказом того, що нові виклики суттєво відрізняються від старих» [1].

Поняття «інформаційний суверенітет» розглядають як «новаційну категорію інформаційного права» [2], досліджують генезу наукових та правових підходів до формулювання концепту «інформаційний суверенітет» [3] та ін. До вдалим визначень *інформаційного суверенітету* відносять наступну дефініцію, а саме: інформаційний суверенітет – це виключне право України відповідно до Конституції і законодавства України та норм міжнародного права самостійно і незалежно, з додержанням балансу інтересів особи, суспільства і держави визначати й здійснювати внутрішні і геополітичні національні інтереси в інформаційній сфері, державну внутрішню і зовнішню інформаційну політику, розпоряджатися власними інформаційними ресурсами, формувати інфраструктуру національного інформаційного простору, створювати умови для його інтегрування у світовий інформаційний простір та гарантувати інформаційну безпеку держави [1, с. 12].

На законодавчому рівні інформаційний суверенітет держави – це здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави [4]. У ст. 1 Закону «Про національну безпеку України» фактично встановлюється зміст та обсяг понять «державна безпека» та «суверенітет», державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру [5].

Перехід до усвідомлення таких реальностей як розвиток глобального інформаційного простору та виявлення як позитивних, так і негативних тенденцій цього явища вже відбувся. Певною реакцією держав на новий «виклик» є забезпечення суверенізації національних інформаційних ресурсів. Також на часі, на нашу думку, доповнення теорії суверенітету новими складовими й, серед них – інформаційним суверенітетом.

Список використаних джерел

1. Національний інформаційний суверенітет у контексті розвитку новітніх інформаційних технологій / [О. С. Онищенко, В. М. Горовий, В. І. Попик та ін.] ; НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К. : НБУВ, 2011. – 154 с.

2. Никитюк В. О., Ісмаїлов К. Ю. Новаційні категорії інформаційного права в сфері інформаційної незалежності та безпеки України // Актуальні задачі та досягнення у галузі кібербезпеки. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції 23–25 листопада 2016 р., м. Кропивницький. – С. 10–12.

3. Солодка О. М. Генеза наукових та правових підходів до формулювання концепту «інформаційний суверенітет» // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3 (19). – С. 26–34.

4. Про Національну програму інформатизації. Закон України № 74/98-вр від 04.02.1998. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр>

5. Про національну безпеку України. Закон України № 2469-VIII 21.06.2018. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>



Секція

ДИСКУСІЯ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

УДК 351.74(4-6 ЄС:477)

Барбарян Д. А.,

магістр,

Науковий керівник:

Панченко С. С.,

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

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ЄВРОПЕЙСЬКІ МОДЕЛІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ОРГАНАМИ ПОЛІЦІЇ: КОРИСНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

В умовах інтеграційних процесів в Україні та Європейського Союзу (далі ЄС) поліцейська співпраця набуває особливого значення, що зумовлює не тільки необхідність об'єднання зусиль держав і підвищення ефективності використання наявних можливостей міжнародної поліцейської співпраці, а й прийняття на національному та міжнародному рівнях скоординованих заходів щодо вдосконалення правового регулювання.

Європейському поліцейському відомству відведено особливе місце в організаційному механізмі Європейського Союзу, що зумовлено основною функцією – організацією міждержавної співпраці у сфері протидії злочинності та реалізацією кримінальної політики ЄС. У зв'язку з наявністю самостійної власної правосуб'єктності (зокрема міжнародної), правовий статус Європолу фактично прирівняний до статусу міжнародної організації. Водночас наявність нормативно-правового регулювання актами ЄС та підзвітність Євросоюзу дають змогу зарахувати його до органів ЄС, які формуються на основі міждержавних угод.

Метою діяльності Європейського поліцейського офісу є підтримка та підвищення ефективності роботи компетентних органів держав-членів і їхньої взаємодії в сфері боротьби з тероризмом, протидії торгівлі наркотиками й іншими формами міжнародної злочинності (торгівлею радіоактивними речовинами, контрабандою, злочинами, пов'язаними з автотранспортними засобами).

Європейський досвід управлінської діяльності в цій сфері потребує більш поглибленого вивчення та на сьогодні є вкрай актуальним. Використання кращого зі світового досвіду є «важливим фактором

розвитку органів внутрішніх справ як професійного, ефективного, стабільного та авторитетного органу державної влади». Тому вдосконалення вітчизняного управління органами внутрішніх справ має бути тісно пов'язаним із досягненнями зарубіжної поліцейської науки та практики.

Сьогодні в країнах ЄС є три моделі забезпечення внутрішньої безпеки – це централізована, або (континентальна) модель з домінуючою роллю міністерства внутрішніх справ, директивним стилем управління й жорсткою вертикально підпорядкування низових ланок центральним органам;

– децентралізована модель, для якої характерна особливість – відсутність єдиного загальнонаціонального органу, множинність поліцейських сил загальнодержавного, регіонального та місцевого рівнів, переважне зосередження важелів управління поліцейськими силами в руках обласних (регіональних) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка передбачає значну роль муніципальних органів влади в управлінні поліцією;

– комбінована (напівцентралізована) модель, особливістю якої є: наявність загальнонаціонального органу (міністерства), відповідального за забезпечення внутрішньої безпеки, координація діяльності розрізнених поліцейських служб; співіснування державних поліцейських служб загальнонаціонального (федерального) та регіонального (рівня штату, землі), а також державної та муніципальної поліції з пріоритетністю розвитку державної поліції.

Централізовану модель системи забезпечення внутрішньої безпеки використовують цілий ряд країн континентальної Європи. Саме тому її називають континентальною. Ця модель системи забезпечення внутрішньої безпеки функціонує у двох видах. До першого з них належать держави, які забезпечують свою внутрішню безпеку тільки силами цивільної поліції: Швеція, Данія, Норвегія, Ірландія, Фінляндія. Для них характерним є невисокий рівень злочинності, відсутність серйозних політичних і соціальних конфліктів, тому вони не потребують спеціальних поліцейських формувань збройних сил. До країн другого (основного) виду централізованої моделі належать держави з постійним використанням спеціальних поліцейських формувань – жандармерії: Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Бельгія, Голландія, Люксембург. Для цих країн властива не тільки жорстка централізація діяльності правоохоронних органів, але й традиційне використання національної поліції та жандармерії.

Варто зазначити, що централізована модель управління поліцією тривалий час зберігалась у багатьох постсоціалістичних державах Центральної та Східної Європи. Це було зумовлено традиціями

організації охорони правопорядку. Міліція в цих країнах функціонує у складі міністерств внутрішніх справ. Практика створення комунальних (муніципальних) служб міліції була поширена недостатньо. Про це свідчить, зокрема, досвід державного управління поліцією у Словенії. Відповідно до Закону про поліцію Словенії від 18 липня 1998 р., усі поліцейські служби країни були підпорядковані Міністерству внутрішніх справ, уповноваженому на розв'язання організаційних, кадрових і фінансових питань функціонування органів поліції, а також на координацію взаємодії її підрозділів з іншими органами державної влади.

Децентралізована (фрагментарна) модель поліцейської системи держави характерна для країн, де побоювання нації потенційно можливих зловживань з боку силових державних структур приводить до створення низки самостійних поліцейських агентств на регіональному і місцевому рівні. У краях ЄС модель децентралізованої поліції, організованої на принципах самоврядування, зберігається лише у Швейцарії. Тут відсутній централізований та монолітний корпус державної поліції, чисельність органів правопорядку і принципи їх функціонування визначають окремі місцеві (кантональні) органи влади. Усього в Швейцарії нараховується 26 кантональних корпусів поліції та понад 100 підрозділів поліції в громадах. Незважаючи на цю граничну децентралізацію, у країні діють чіткі форми взаємовідносин і правила регіонального співробітництва у сфері правопорядку. Часткова децентралізація поліцейської діяльності здійснена в таких країнах, як Болгарія, Чехія, Румунія.

Комбінована (інтегрована) модель управління поліцією характерна для Великобританії, ФРН, Нідерландів, де поєднуються ознаки двох вищезгаданих моделей. Зокрема, у Великобританії поліцейська система ґрунтується на поєднанні повноважень держави й органів місцевого самоврядування у сфері правопорядку. Систему підрозділів поліції в Англії та Уельсі утворюють незалежні формування провінційних сил поліції, столична поліція (складовою частиною її є Новий Скотланд-Ярд), самостійна поліція лондонського Сіті, у Шотландії – об'єднання поліцейських загонів та окремі підрозділи поліції міст. Нині у Великобританії функціонують 50 поліцейських формацій Великобританії (43 – в Англії, 6 – у Шотландії, 1 – у Північній Ірландії), які мають місцевий характер та обмежену територіальну юрисдикцію. Також систему управління охороною правопорядку доповнюють незалежні спеціальні поліцейські організації (транспортна поліція, поліція відомства з питань атомної енергетики, війська поліція).

Водночас моделі забезпечення внутрішньої безпеки в країнах ЄС останнім часом зазнають певних змін через активне впровадження в них нових рекомендацій Ради Європи з удосконалення базових засад поліцейської діяльності.

Так, 14 грудня 2016 р. між Україною та Європолом була підписана Угода про оперативне та стратегічне співробітництво, яка набрала чинності 12 липня 2017 року та припинила дію попередньої Угоди між Україною та Європолом про стратегічне співробітництво 2009 року, метою якої було посилення співробітництва держав-членів ЄС, які діють через Європол, з Україною в запобіганні серйозним формам міжнародної злочинності, їхньому виявленні, припиненні та розслідуванні, шляхом обміну стратегічною й технічною інформацією.

Тому важливо підкреслити, що європейська модель організації поліцейської діяльності – це далеко не кінцевий пункт реформування правоохоронних органів України.

Найбільш наближеною до української правоохоронної системи є комбінована модель управління поліцією. Тому саме цю модель можна взяти за основу та удосконалювати до стандартів Європолу задля підвищення рівня законності, безпеки та правопорядку в Україні.

Отже, можна зробити висновок, що чинні Угоди про співробітництво між Україною та Європолом створюють правову базу для використання Україною можливостей цих організацій, а саме: компетентні органи України і ЄС зможуть ефективно співпрацювати у розслідуванні тяжких злочинів транснаціонального характеру, обговоренні питань, що стосуються співробітництва загалом, боротьби з організованими злочинними угрупованнями в сферах кіберзлочинності, тероризму, торгівлі людьми тощо.

Список використаних джерел

1. Федченко О. Структура поліцейських органів держав ЄС та правове регулювання їх діяльності / О. Федченко // Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності органів внутрішніх справ у сучасний період розвитку державності України : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, 26 жовт. 2007 р. – К. : МП Леся, 2008. – С. 74–76.

2. Уільдрікс Н. Діяльність поліції в посткомуністичних суспільствах / Н. Уільдрікс, П. Ван Реєнен ; пер. з англ. – К. : Атіка, 2006. – 248 с.

3. Стрельцова О. В. Організаційний механізм Європейського Союзу в сфері спільної кримінальної політики. Юридична наука. 2011. № 4–5. – С. 185–191.

4. Кропнов В.О. Інституції Європейського Союзу у сфері охорони права та здійснення правосуддя // Теорія та практика державного управління. – 2013. – № 3(42). – С. 1–6. [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2013-3/doc/5/05.pdf>.

УДК 342.721-054.7-044.372ЄС

Безушко М. С.,
магістр,
Науковий керівник:
канд. юрид.наук, в. о. доцента (б. в. з.),
Панченко С. С.,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

МІГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В КРАЇНАХ ЄС. ЄВРОПЕЙСЬКА МІГРАЦІЙНА КРИЗА

У сучасних реаліях міграційна політика є важливим чинником забезпечення національної безпеки будь-якої держави. Проте неефективність міграційної політики саме Європейського Союзу призвела до загострення міжетнічних та соціальних проблем у країнах-учасниках. Неконтрольований наплив мігрантів викликав невдоволення населення європейських країн, а конфронтація культур та різке збільшення вчинюваних переселенцями злочинів призвели до відкритого спротиву з боку громадян Європейського союзу, серед яких почали все більше поширюватись радикальні та націоналістичні настрої, які є зрозумілою реакцією людей на події, що мають місце.

Питання зваженості міграційної політики ЄС є актуальними і для сучасної України з огляду на те, що, по-перше, Україна в майбутньому, може, і хоче стати членом ЄС, а по-друге, на території Євросоюзу, де зараз працює, навчається та проживає багато українців.

Європейська міграційна криза 2015 року – це явище, що стало гуманітарною катастрофою, яка викликана масовим напливом мігрантів з країн Близького Сходу та Африки до Європи. Окремі вчені та аналітики навіть порівнюють ситуацію, що склалась, з періодом Другої світової війни.

Сучасна міграційна європейська політика базується на кількох європейських угодах та конвенціях, які були прийняті в останні два десятиріччя. Це Шенгенські угоди 1985 та 1990 років, Дублінська Конвенція 1990 р., Маастрихтський договір 1992 р. та Амстердамський договір 1997 р. [1, с. 48].

Що ж зумовило нинішню міграційну кризу?

Дослідники та експерти часто називають причинами збройні конфлікти в країнах Близького Сходу, Азії та Африки, низький економічний розвиток окремих країн та неефективність міграційної політики Європейського союзу, зокрема, экс-президентом Європарламенту Мартіном Шулцем було заявлено, що основною проблемою, викликаною мігрантами, є не наплив мігрантів, а відсутність солідарності задля прийняття спільних правил вирішення проблем з їхнім розселенням, що призводить до суттєво нерівномірного навантаження на міграційні служби окремих країн Європи. Як наслідок, масовий наплив мігрантів загрожує існуванню Шенгенської угоди, а протиріччя між країнами ЄС щодо розселення мігрантів поглиблюють розкол в ЄС [2, с. 44].

Варто більш конкретно описати зазначені вище причини.

1. Збройні конфлікти. Громадянські війни у Лівії та Сирії змусили багато людей шукати притулку в інших державах, зокрема в Європі. Велика частина мігрантів є біженцями Сирії, де війна ведеться з 2011 року і вже змусила більше 400 тис. людей просити притулку в Європі (і це лише за офіційними даними на 2015 рік). Спочатку біженці оселялися в сусідніх країнах, таких, як Туреччина і Йорданія, але згодом з певних причин (великою частиною з економічних) рушили далі на північ. Але статистика показує, що саме в 2015 році сирійців-віткачів до Європи стало вдвічі більше. Причиною такого стрімкого зростання біженців, не в останню чергу, є втручання у 2015 році військових сил Російської Федерації до Сирійської війни. Таке втручання загострило стан та інтенсивність бойових дій, змусило активізуватися інших учасників конфлікту. Це не могло не вплинути на кількість біженців.

Не можна залишати також без уваги й бойові дії проти сил ІДІЛ, що ведуться в Іраку, Афганістані та Пакистані.

2. Низький економічний розвиток країн є важливою причиною міграції, хоча й немає прямої загрози життю та здоров'ю, проте низький рівень життя часто змушує людей шукати кращої долі. Наприклад, в Еритреї немає ані війни, ані кризи, але Еритрея одна з найбідніших країн світу: 69 % громадян живуть за межею бідності. На додаток, тоталітарне керівництво держави практикує набір в армію молодого населення на невизначений термін. Це змусило емігрувати в Європу близько 100 тис. еритрейців протягом 2015–2016 років.

Нігерія має високий рівень безробіття (близько 24 %), злочинності й корупції. Приблизно 60 % населення живуть за межею бідності. Значимим фактором є також діяльність терористичної організації Боко Харам. З цих причин 31 тис. осіб емігрувало в 2015 році.

Албанія, хоча і не є африканською державою, проте залишається однією з найбідніших країн Європи. За 2015 рік майже 50 тис. людей стали емігрантами.

3. Неефективність міграційної політики ЄС. Не можна не погодитися зі словами Мартіна Шульца, адже великий «вклад» у міграційну проблему внесли саме внутрішні розбіжності та недосконале керування у країнах ЄС.

У квітні 2015 року за ініціативи президента Єврокомісії – Жана Клода Юнкера було затверджено екстрений план щодо боротьби з нелегальною міграцією, що передбачає розподіляти сотні тисяч мігрантів за допомогою системи квот. Критеріями для визначення чисельності прийнятих мігрантів є розмір населення, ВВП і рівень безробіття в конкретній країні, а також кількість уже прийнятих мігрантів [3].

Однак цей план піддався нищівній критиці не лише з боку урядів (зокрема Італії, Греції, Угорщини), а й викликав серйозне незадоволення серед суспільства. Протести громадян проти вищезгаданої системи квот охопили більшість країн ЄС.

Окремі держави, наприклад, Угорщина намагалися самостійно боротися з напливом мігрантів, будуючи шестиметрову стіну вздовж всієї лінії кордону із Сербією. Словаччина заявляла, що буде приймати лише біженців-християн із Сирії, мотивуючи це тим, що мусульманам буде важче адаптуватися в суспільстві. Греція, за прикладом Угорщини, також звела стіну на сухопутному кордоні з Туреччиною, змушуючи біженців йти через території інших європейських держав, збільшуючи і без того нищівний тиск на прикордонні служби. Звичайно, що всі ці, а також, багато інших позицій створили загрозу існуванню консенсусу та єдиній сильній позиції ЄС.

Звичайно, озвучені причини не є вичерпними, до них можна віднести і відкритість кордонів Туреччини, через які ринули потоки переселенців, і демографічний вибух у країнах Близького Сходу та Африки і багато чого іншого. Варто зазначити, що поодиночі створити таку кризову ситуацію ці проблеми не були здатні, але накопичуючись, порівняно маленькі проблеми перетворюються на одну велику.

Список використаних джерел

1. Малиновська О. А. Міграційна політика Європейського Союзу : виклики та уроки для України / О. А. Малиновська. – К. : НІСД, 2014. – 48 с.

2. Луцишин Г. Міграційна криза в ЄС: проблема безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних / Г. Луцишин. – Л. : НУЛП, 2015. – 41–44 с.

3. Законодавство ЄС щодо біженців: основні факти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.dw.com/uk/>.

УДК 343.131(477)

Бор Р. С.,

студент V курсу,

Науковий керівник:

Коваль А. А.,

канд. юрид. наук, доцент,

ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Захисник завжди був і залишається однією з найважливіших фігур у кримінальному судочинстві, оскільки є гарантом прав, свобод та законних інтересів підзахисної особи в кримінальному провадженні, а тому його процесуальний статус та повноваження повинні бути чітко регламентовані чинним законодавством України.

При цьому на практиці, у зв'язку з недосконалістю та неповнотою деяких норм чинного кримінального процесуального законодавства, перед учасниками кримінального провадження виникає багато труднощів щодо правильного розуміння порядку та вимог, які ставляться перед захисником. Такі труднощі зазвичай призводять до багатоманітності поглядів та думок на одну й ту саму норму і, як результат, можуть викликати затягування кримінального провадження або прийняття рішень, які з великою вірогідністю потім будуть оскаржуватись, призведуть до необґрунтованих витрат часу та тільки погіршать становище підзахисного.

Чинний КПК України був прийнятий майже шість з половиною років тому і зазнав вже великої кількості змін, направлених на його удосконалення, а тому важливо звернути увагу на наявні проблеми, для подальшого їх нівелювання.

Однією з поширених проблем є підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні. Як відомо із ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, відомості про якого внесені до

Єдиного реєстру адвокатів України. Ст. 50 КПК України передбачає перелік документів, якими захисник повинен підтвердити свої повноваження перед судом та іншими учасниками провадження.

До таких документів законодавець відносить: 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1].

Проблема реалізація цієї статті на практиці полягала в тому, що через неправильний синтаксичний виклад речення у п. 2 ч. 1 відповідної статті, судді різних інстанцій не могли прийти до єдиного висновку про те, який документ потрібно додати захиснику до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер чи договір.

Одні судді вказували, що достатньо мати хоча б один із відповідних документів: або ордер адвоката, або договір із підзахисним. Інші судді вважали за необхідне обов'язково надавати і ордер, і договір, а за відсутності одного з документів, суд визнавав адвокатів такими, що не мають права на здійснення захисту, оскільки не підтвердили свої повноваження належним чином.

Такі обставини значно затягували багато судових проваджень, аж поки Верховний Суд своїм рішенням від 06.02.2019 у справі № 752/11464/16-к не роз'яснив правильне тлумачення цієї статті.

У відповідному рішенні Касаційний кримінальний суд Верховного Суду визнав необхідним дослідження синтаксичної побудови речення в п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України і згодом зробив висновок, про наявність у ньому синтаксичної конструкції, відповідно до якої вживання сполучника «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перераховує умови для настання якогось правового наслідку, це означає, що такий наслідок настане за наявності принаймні однієї з перерахованих умов [2].

Отже, для підтвердження повноважень захисника, окрім свідоцтва, передбаченого п.1 ч.1 ст. 50 КПК України, достатньо прикласти або ордер адвоката, або договір між захисником і підзахисним.

Але ця проблема досі є певною мірою актуальною, оскільки жодних змін чи виправлень стаття 50 КПК України не зазнала, хоча вже минуло більше року з дня винесення рішення Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 752/11464/16-к і, не зважаючи на те, що суди всіх інстанцій на практиці вже застосовують це рішення, деякі необізнані учасники кримінального провадження продовжують й надалі неправильно тлумачити зміст цієї статті, чим змушують суддів знову і знову роз'яснювати її.

До проблем змісту ст. 50 КПК України можна віднести й те, що в ній не вказано, у якій формі повинні подаватися відповідні документи, в оригіналах чи копіях.

Судова практика інших форм судочинства свідчить про необов'язковість оригіналів і достатність лише засвідчених у визначеному законом порядку копій. Прикладом є рішення Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 17.12.2018 № 308/8995/17 [3]. При цьому, правильність подачі копій також законодавчо не врегульована.

Тільки за перші три місяці 2019 року вже існує більше 20 ухвал в кримінальному судочинстві, якими судді вказують адвокатам на неправильність подачі копій ордерів. Окрім подання копії титульної сторінки ордера, необхідно додавати й копію зворотної сторони ордера, оскільки на ній можуть бути вказані підстави для обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги [4]. Знову ж таки, єдиної законодавчої регламентації всіх цих питань й досі немає, тим не менше, такі, здавалося б, дрібниці значно впливають на тривалість та точність у провадженні.

Підсумовуючи викладене, варто акцентувати, що привернення уваги до таких практичних проблем і нюансів з боку науковців є вкрай важливим, оскільки кримінальне процесуальне законодавство не стоїть на місці, а постійно розвивається. Це змушує законодавця звертати увагу на такі проблеми та реагувати на них шляхом внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства України з метою покращення його якості та якості кримінального судочинства.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

2. [Електронний ресурс] / Ukrainepravo.com – Режим доступу : http://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-vyslovyvsya-shchodopidtvverzheniya-povnovazhen-zakhysnyka/.

3. [Електронний ресурс] / Advokatrada.org.ua – Режим доступу : <http://advokatrada.org.ua/%D0%B2%D1%81-%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B2%D1%81%D1%8F-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%8C-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA/>.

4. Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. № 36. (П. 14).

Ісламов І. О.,
студент V курсу,
юридичного факультету,
Науковий керівник:
Тунтула О.С.,
канд. юрид. наук, доцент,
ЧНУ ім. Петра Могили, м. Миколаїв

ІНСТИТУТ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Незважаючи на всі зусилля законодавців щодо вдосконалення правоохоронної системи, рівень та динаміка злочинності зростає, і держава, на жаль, не може забезпечити достатній рівень захисту своїх громадян. Людина повинна мати можливість сама захистити себе, свою власність і інтереси, і це право абсолютним чином має гарантуватися законом. Держава повинна бути зацікавлена в тому, щоб кожна людина мала максимум правових можливостей для свого захисту. З цією метою застосовуються кримінально-правові норми про необхідну оборону.

В. Долопчев визначав необхідну оборону як «визнане державою за кожним громадянином право власними силами захищати всяке право, своє чи чуже, від цього протизаконного нападу» [1, с. 320]. На думку С. Баршева, під станом необхідної оборони необхідно розуміти «вимушену захищеність проти майбутнього нападу». Н. А. Неклюдов трактував необхідну оборону як «відбиття силою протизаконного посягання» [1, с. 321].

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищає себе, іншу особу, а також суспільні інтереси, інтереси територіальної громади чи інтереси держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [2].

Згідно з законодавством США необхідна оборона здійснюється шляхом застосування особою фізичної сили до того, хто нападає, тоді і такою мірою, коли вона розумно вважає, що це необхідно для захисту себе або третьої особи від застосування чи наявної загрози застосування протиправної фізичної сили [3] – тобто об'єктом захисту в США виступає, по-перше, життя і здоров'я, права і свободи особи,

по-друге, життя і здоров'я, права і свободи інших осіб та, по-третє, власність [4].

За українським законодавством об'єктом захисту в необхідній обороні є «охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, суспільні інтереси та інтереси держави» [5, с. 85]. Проте, на нашу думку, середньостатистичний громадянин не в змозі правильно зрозуміти і оцінити інтереси держави і, захищаючи, на його думку, інтереси держави, може перевищити межі необхідної оборони. Тому ми вважаємо за доцільне скасувати в законодавстві України положення про необхідну оборону, що стосуються інтересів держави.

На сьогодні в чинному КК України визначено три умови неперевищення меж необхідної оборони. Тобто, особа може використовувати зброю, будь-які інші засоби чи предмети для захисту від нападу озброєної особи, нападу групи осіб, а також відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло [2]. На нашу думку, це не є вичерпним переліком обставин, за яких особа для захисту свого життя може застосувати зброю або смертельну фізичну силу. Для підтвердження своєї думки варто звернутися до зарубіжної практики закріплення інституту необхідної оборони у кримінальному законодавстві.

Відповідно до КК штату Нью-Йорк застосування смертельної фізичної сили можливе, коли особа, що захищається, розумно передбачає, що нападник застосовує або ось-ось почне застосовувати смертельну фізичну силу, а також у випадках: коли особа вчиняє або намагається вчинити вбивство, викрадення людини, звалтування чи пограбування; коли особа намагається вчинити берглері (незаконне проникнення до житла з метою вчинити злочин); якщо особа, на яку напали, знаходиться у своєму житлі і не є початковим агресором; особа, на яку напали є працівником поліції, посадовою особою, що наглядає за дотриманням громадського порядку, або особою, яка першою надала допомогу [6, с. 110]. Таким чином, у законодавстві штату Нью-Йорк передбачено дещо ширший перелік правомірності нанесення тяжкої шкоди щодо нападника.

На нашу думку, в українському законодавстві до наявного переліку умов застосування зброї чи смертельної фізичної сили при необхідній обороні необхідно додати положення про самозахист при звалтуванні та при викраденні людини. Особливістю цих злочинів є те, що жертвами в основному стають жінки, які не можуть своїми силами захиститися від злочинця, який є фізично сильнішим за жертву, і для цього вони можуть скористатися зброєю чи будь-яким іншим засобом для захисту свого життя.

Цікавим в американському законодавстві є випадок захисту особою свого житла від бергларі. У нашому законодавстві йому відповідає попередження протиправного насильницького вторгнення до житла чи іншої власності особи, під час якого захист можливий із застосуванням зброї і нанесенням тяжкої шкоди здоров'ю нападника. Однак, якщо агресор ввійшов до житла звичайним або оманним (шахрайським) шляхом (наприклад, у будь-якій справі, відрекомендувавшись працівником правоохоронним органів або соціальним працівником) і намагається вчинити у житлі тяжкий злочин, положення про нанесення тяжкої шкоди при протиправному насильницькому проникненні до житла на цей випадок необхідної оборони поширюватися не будуть.

Порівнюючи американське законодавство з українським щодо питань стосовно інституту необхідної оборони, Б. М. Орловський зазначає, що в Америці надається велике значення інституту необхідної оборони щодо захисту права власності. Він наголошує на тому, що при захисті нерухомого майна дозволяється вдатися навіть до смертельної фізичної сили, якщо особа розумно вважає, що вона необхідна для попередження чи припинення підпалу. Для захисту рухомого майна особа має право використовувати звичайну фізичну силу, якщо вона розумно вважає, що це необхідно для попередження чи припинення крадіжки чи спроби нанесення шкоди майну [4]. Стосовно України він зазначає, що у нас правовий режим майна не користується таким рівнем кримінально-правового захисту. Так, зокрема, навіть підпал майна не вважається тяжким злочином і за його здійснення без обтяжувальних обставин, відповідно до ст. 194 КК, передбачено відповідальність до трьох років позбавлення волі. Узагальнюючи, Б. М. Орловський робить правильний, на наш погляд, висновок, що американське законодавство з інституту необхідної оборони є більш зрозумілим «звичайному» громадянину при його застосуванні та надає йому значно більше ініціативи для захисту своїх невід'ємних прав [4].

Ми вважаємо, що об'єктом захисту у необхідній обороні за ККУ потрібно розглядати саме «життя і здоров'я, права і свободи громадян, власність» і лише потім «суспільні інтереси», викресливши при цьому «інтереси держави».

У міжнародному законодавстві порушується питання захисту власності. Для порівняння, в КК України питання захисту власності лише частково прописані в ч. 5 ст. 36 ККУ, що, на нашу думку, є значним недоліком. Так, в американському законодавстві досить докладно викладені умови захисту при посяганні на власність, житло, інше майно, за якого застосування зброї, на відміну від кримінального закону України, не буде вважатися перевищенням меж необхідної оборони. Імплементацию такої норми вважаємо дуже корисною, задля всебічного захисту конституційного права недоторканності житла.

Погоджуємося з Б. М. Орловським, на думку якого окремі положення інституту необхідної оборони треба регламентувати більш детально, зокрема: конкретизувати в КК поняття протиправного насильницького вторгнення до житла, під яким необхідно розуміти «протиправне проникнення особи до житла чи іншого приміщення шляхом подолання перешкод або опору людей з метою вчинити в ньому злочин»; визначити зазначені у п. 5 ст. 36 КК випадки «випадками правомірності нанесення тяжкої шкоди» та включити до їх переліку таких – «захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі», що включатиме в себе випадки, коли особа застала зловмисника у своєму житлі чи іншому володінні, або коли зловмисник ненасильницьким шляхом проник до житла і намагався потім вчинити в ньому тяжкий злочин; змінити випадок «нападу озброєної особи» на «напад або погрозу озброєної особи, яка намагається вчинити злочин», оскільки озброєна особа може й не нападати, а погрожуючи застосуванням зброї вимагати, щоб потерпілий, наприклад, «сів у машину» чи виконав інші дії. Слово «напад» значно обмежує в таких випадках ініціативу потерпілого при нанесенні тяжкої шкоди особі, що посягає [4].

Ми вважаємо, що кримінально-правова політика України стосовно інституту необхідної оборони повинна будуватись з урахуванням тенденцій розвитку суспільства та запозиченням позитивних аспектів зарубіжного досвіду.

Список використаних джерел

1. Коробенко В. М., Останін В.О. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник К. : Правові джерела, 2002. 432 с.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01.03.2019 року : (офіц. текст). К. : Паливода А. В., – 2019. – 212 с.
3. Миронов С. И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования // Государство и право. 2002. № 6. – С. 61–63.
4. Орловський Б.М. Інститут необхідної оборони за кримінальним правом України та США : порівняльний аналіз // Духовне життя суспільства та злочинність. Сьомі юридичні читання : Матеріали міжн. наук. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених 11 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/5721/114-117.pdf?sequence=1>.

5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / Відп. ред. Є.С. Стрельцов. Х. : Одіссей, 2011. 824 с.

6. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право зарубіжних країн : Навчальний посібник. К: Центрнавчліт, 2006. 256 с.

УДК 342.9

Засць П. П.,
студент VI курсу спеціальності «Правознавство»,
МКУ ім. Пилипа Орлика, м. Миколаїв

НОТАРІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сьогодишньому етапі розвитку державності нотаріат набуває багатьох елементів модернізації: це розвиток правового статусу, засад взаємодії з органами публічної влади, змінення порядку складання кваліфікаційного іспиту для осіб, що претендують на зайняття посади нотаріуса, інші організаційні та процедурні аспекти практичної діяльності.

З урахуванням зазначеного постає питання щодо виокремлення сфери дії нотаріату в розрізі сприйняття основних форм і напрямів його діяльності як об'єкта правового регулювання, пов'язаного із владно-організувальним впливом органів виконавчої влади на різноманітні суспільні процеси.

Спрямувавши аналіз від загального до конкретного, розпочнемо зі з'ясування того, що саме вкладається в поняття нотаріальної діяльності. Згідно зі ст.1 Закону України «Про нотаріат» [1] нотаріат визначається як система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності.

У наукових колах гостро стоїть питання щодо відсутності в базовому законодавчому акті про нотаріат визначення поняття «нотаріальна діяльність». Несформованість цієї дефініції притаманна всій нормативно-правовій базі, якою регулюється діяльність інституту нотаріату в нашій державі. Вважаємо, що така правова прогалина має бути обов'язково усунена в процесі реформування відповідної законодавчої бази.

Важливою місією нотаріату у справі оптимізації взаємин громадянина, держави та суспільства є те, що в кожному конкретному випадку він сприяє узгодженню такої комунікації із застосуванням сукупності правових форм і засобів [2, с. 8–9].

Нотаріат – це система органів, які провадять нотаріальну діяльність, тож визначення змісту останньої має особливе значення.

Під нотаріальною діяльністю варто розглядати сукупність дій органів і посадових осіб, яким законодавчо надано повноваження на посвідчення прав та юридично значущих фактів, а також на вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності, запобігання правопорушенням у сфері здійснення цивільних прав і виконання обов'язків.

Серед дозвільно-реєстраційних повноважень нотаріату виокремлюються: реєстрація всіх нотаріальних дій, вчинених нотаріусами після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається шляхом вчинення запису в реєстр; здійснення нотаріусом функції державного реєстратора відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3].

Посвідчувальні повноваження передбачають: посвідчення правочинів, у тому числі договорів, заповітів, довіреностей тощо; посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту; посвідчення факту, що фізична особа є живою; посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці; посвідчення часу пред'явлення документів.

До повноважень у частині видачі свідоцтв належать: видача свідоцтв про придбання майна з прилюдних торгів або аукціонів; видача свідоцтв про право на спадщину; видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя; видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів, якщо прилюдні торги не відбулися.

Засвідчувальні повноваження нотаріату передбачають: засвідчення правильності копій або фотокопій документів і виписок з них; засвідчення справжності підпису на документах; засвідчення правильності перекладу документів з однієї мови на іншу; вчинення виконавчих написів, протести векселів, морських протестів.

Тобто нотаріальна діяльність за своєю сутністю не позбавлена творчого чинника, нотаріус має простір для певної свободи дій. Нотаріальна діяльність як явище не позбавлена характерних особливостей, аналіз яких допомагає визначити сутність категорії нотаріальної діяльності.

Нотаріальна діяльність, як інститут, має певні особливості, які об'єктивно зумовлюють необхідність врегулювання такої діяльності з боку держави: це її публічний характер (через зобов'язання нотаріуса вчиняти нотаріальні дії у випадках, встановлених законом), чітка регламентованість вчинення нотаріальних дій уповноваженою на те

особою, завдяки дотриманню якої певний акт має юридичну силу, реалізація в процесі вчинення нотаріальної діяльності правоохоронної та правозахисної функції (посвідчення права чи факту само собою є реалізацією захисту прав та інтересів осіб), варіативність форм її здійснення, що підтверджується наявністю державних і приватних нотаріусів.

Статтею 2–1 Закону України «Про нотаріат» визначено коло суб'єктів, які здійснюють державне регулювання нотаріальної діяльності. Водночас зазначено, що контроль за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюються Міністерством юстиції України, його територіальними органами [1].

Йдеться про те, що на нормативному рівні повністю визначено право органів юстиції здійснювати відповідний контроль, тоді як не передбачено жодних інших державних органів, які б здійснювали таку функцію. Саме на Міністерство юстиції України, як на центральний орган виконавчої влади, державою покладено обов'язок здійснювати організацію нотаріальної діяльності – отже, контролювати й узагальнювати показники якості здійснення такої діяльності в державі загалом.

Функціонування кваліфікаційних комісій нотаріату при головних управліннях юстиції вже саме по собі є показником дієвості контролю за нотаріальною діяльністю, а наявність Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України є показником можливості захисту прав осіб, що мають намір здійснювати нотаріальну діяльність. Саме це робить механізм регулювання багатобічним і сприяє розбудові якісної моделі надання нотаріальних послуг.

Отже, нотаріальна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це сукупність дій уповноважених органів та осіб (нотаріусів), яким законодавчо надано повноваження на здійснення від імені держави нотаріальних вчинків відповідно до встановлених процедур, з метою посвідчення прав та фактів, що мають юридичне значення задля надання їм офіційної сили.

Список використаних джерел

1. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383.
2. Аршава І. В. Місце та функції нотаріату в системі взаємодії суспільства й держави. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2012. Вип. 1 (7). С. 1–11.

3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – С. 553.

УДК 342.9

Половченя Д. В.,
студентка VI курсу спеціальності «Правознавство»,
МКУ ім. Пилипа Орлика, м. Миколаїв

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

ДСА України є провідним органом, який здійснює забезпечення судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ), Національної школи суддів України (далі – НШСУ) та органів суддівського самоврядування. Вона підзвітна з'їзду суддів України, а в період між з'їздами – Раді суддів України. За основні завдання має організаційне, фінансове, кадрове, аналітично-статистичне, технічне забезпечення діяльності органів судової влади та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [1, с. 10].

Законодавчо встановлено, що метою адміністративно-правового забезпечення діяльності ДСА України є організаційне та фінансове гарантування діяльності органів судової влади, однак, на нашу думку, організаційне забезпечення охоплює своїм змістом комплекс дій (діяльності) з боку ДСА України, що мають на меті забезпечення суддів, допоміжних працівників Феміди та судів загалом усіма необхідними ресурсами з метою виконання останніми на належному рівні своїх обов'язків;

Тобто, адміністративно-правове забезпечення діяльності ДСА – це засади та адміністративна діяльність спеціального суб'єкта судової гілки влади щодо впорядкування, забезпечення судової влади всім необхідним для якісного здійснення правосуддя та надання адміністративних послуг у системі судової влади на основі реалізації адміністративно-правових норм через різноманітний адміністративний інструментарій – форми, засоби адміністративної діяльності та адміністративні процедури в цій сфері.

Оскільки адміністративно-правове забезпечення діяльності ДСА України – це насамперед засади та безпосередньо її адміністративна

діяльність щодо впорядкування забезпечення судової влади, то наступним кроком у дослідженні визначаємо аналіз основних принципів його здійснення.

Основоположними серед засад будь-якого соціального явища, зокрема й адміністративно-правового забезпечення діяльності ДСА України, є принципи адміністративної діяльності публічної адміністрації, оскільки всі процеси у природі та житті підпорядковані певним закономірностям і розвиваються відповідно до них. Пізнання конкретних закономірностей, їх вивчення допомагають виробити певні позиції, згідно з якими можна краще усвідомити певне явище [2].

Варто наголосити, що в умовах сьогодення довіра до судової влади залишається дуже низькою. Такий стан речей склався не в останню чергу через неналежне забезпечення судової влади всім необхідним для здійснення правосуддя та надання адміністративних послуг. А відтак для покращення такого стану практична діяльність ДСА України має базуватися на загальних і оновлених спеціальних принципах адміністративної діяльності, які після проведення останньої судової реформи потребують подальшого розвитку.

Принципами можна вважати вихідні категорії, які історично сформувалися шляхом повторення, тобто мають системний і динамічний характер, оскільки під впливом об'єктивних фактів зберігають свою сутність, хоч і оновлюються поверхнево під натиском суспільного розвитку.

В основі діяльності ДСА України принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову є фундаментальним і відображає загальну її сутність, окреслюючи ймовірне коло суспільних зв'язків для забезпечення, тобто «поле дій», у межах якого має здійснюватись правове втручання з боку ДСА України.

Ідея верховенства закону є фундаментальною складовою принципу законності, наріжним каменем існування правової держави, діяльності її органів. У нашому випадку це означає, що посадові особи ДСА України при здійсненні будь-яких своїх дій суворо мають дотримуватися законодавства України, діяти виключно за формулою «дозволено все, що не заборонено в законі», що відображено у ст.ст. 6 та 19 Конституції України, та суворо дотримуватися адміністративних процедур і правил юридичної техніки [3, с. 60; 52].

Загалом спеціальні галузеві принципи взаємопов'язані з принципами виконавчої діяльності публічної адміністрації. Принципи виконавчої діяльності – це потенційна основа формування галузевих принципів адміністративного права. Разом із тим варто відзначити, що в нормах адміністративного права принципи виконавчої діяльності

постають у зміненому вигляді, набуваючи форми конкретних загальнообов'язкових вимог [4, с. 126; 5, с. 17].

Принципи адміністративно-правового забезпечення діяльності ДСА України – це найбільш загальні вимоги, основні незаперечні вихідні положення, на яких базується адміністративна діяльність ДСА України з метою забезпечення права громадян на справедливе й доступне судочинство. До загальних принципів діяльності ДСА України належать такі: принцип пріоритету прав фізичних і юридичних осіб на отримання доступу до судочинства та надання адміністративних послуг у системі судової влади; принцип законності в діяльності ДСА України; незалежності судової влади та суддів; верховенства права та інші.

Галузевими принципами є: принцип професіоналізму посадових осіб ДСА України; принцип ефективності діяльності ДСА України; принцип забезпечення рівного доступу до державної служби та інші. Спеціальні принципи діяльності ДСА України: принцип належного забезпечення судової влади організаційними (технічними, матеріальними, інформаційно-методичними, фінансовими), побутовими та соціальними потребами; принцип ініціативності при відстоюванні інтересів судової влади; принцип невторчання в судочинство та процедуру призначення суддів; принцип належного кадрового забезпечення діяльності апарату суду; принцип належного ведення судової статистики та електронного суду; принцип територіальності.

У свою чергу, адміністративно-правове забезпечення діяльності ДСА України – це адміністративна діяльність ДСА України щодо впорядкування забезпечення судової влади всім необхідним для якісного здійснення правосуддя та надання адміністративних послуг у системі судової влади на основі реалізації адміністративно-правових норм; спеціальний юридичний механізм впливу посадових осіб центрального апарату та територіальних підрозділів ДСА України на різноманітних суб'єктів адміністративного права; процес застосування ДСА України спеціального адміністративного інструментарію – форм, методів та адміністративних процедур.

Список використаних джерел

1. Лаговський В. М. Органи судової влади в механізмі правової держави : загальнотеоретичні аспекти функціонування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, – 2016. – 16 с.

2. Право на справедливий суд : інші аспекти. HELSINKI. 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/pravo-naspravedlyvujusudinshiaspektyrkujbidatrudatsentrpolitykopravovyhreform>.

3. Іванищук А. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності судової гілки влади: теорія і практика: монографія. Київ : Університет «Україна», – 2014. – 356 с.

4. Галуцько В. В., Олефір В. І., Пихтін М. П. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2-х томах. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2015. Т. 1. 320 с.

5. Битяк Ю. П., Гарашук В. М., Дяченко О. В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, – 2005. – 544 с.

ДЛЯ ПОДАТК

ДЛЯ ПОТАТОК

ЗМІСТ

Секція: Приватне право.....	1
<i>Бабіч-Касьяненко К. В.</i> Щодо правового регулювання медичного обслуговування осіб з інвалідністю	1
<i>Валецька О. В.</i> Європейські стандарти щодо соціального захисту сімей з дітьми.....	5
<i>Джулай Г. Г.</i> Звільнення за власним бажанням: правові аспекти	9
<i>Дубова К. О.</i> Щодо визначення об'єктів авторського права.....	13
<i>Панченко С. С</i> Визначення строку цивільно-правового договору, його зміна та припинення	15
<i>Січко Д. С.</i> Окремі питання реалізації корпоративних прав держави в акціонерних товариствах	19
<i>Тригуб О. В.</i> Актуальні проблеми реєстрації місцепроживання новонародженої дитини	22
<i>Шапалова О. І.</i> Проблема визначення документів на речі як об'єктів цивільного права.....	26
<i>Мамчур Л. В.</i> Правовий статус номінального утримувача як учасника депозитарної системи України	31
Секція: Теорія, історія, філософія, соціологія права, юридична психологія: порівняльне правознавство	36
<i>Ковальова С. Г.</i> Словесні погрози як прояв злочинного умислу за литовсько-руським правом суспільства XVI ст.....	36
<i>Лісна І. С., Михайлів Т. Є.</i> Стан українських земель напередодні Першої світової війни	38
<i>Озерський І. В.</i> Організаційно-правові та методологічні параметри отримання згоди особи на психологічне дослідження	43
Секція: Публічне право.....	48
<i>Блага А. Б.</i> Терміновий заборонний припис як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству	48

Кобак М. В. Сучасний стан впровадження єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.....	50
Коваль А. А. Актуальні проблеми участі понятих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій	54
Колодочка О. Е. Дискримінація як форма порушення прав людини	58
Коновалов В. В., Юркова Г. В. Окремі аспекти використання фотографії при огляді місця події.....	62
Кравченко І. А. Особливості визначення категорії суб'єктів адміністративної відповідальності за домашнє насильство.....	66
Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д. Зародження і розвиток методу ідентифікації та інших базисних власне криміналістичних методів	69
Титаренко А. А. Застосування норм міжнародного гуманітарного права щодо подій на території України.....	73
Тунтула О. С., Лагода К. О. Обвинувальний акт: вимоги до складання та основні причини повернення судом.....	77
Федоренко Т. М. Інформаційний суверенітет держави	81
Секція: Дискусія молодих вчених	84
Барбарян Д. А., Панченко С. С. Європейська модель державного управління органами поліції: корисний досвід для України	84
Безушко М. С., Панченко С. С. Міграційні процеси в країнах ЄС. Європейська міграційна криза.....	88
Бор Р. С., Коваль А. А. Актуальні проблеми процесуального статусу захисника в кримінальному судочинстві України	91
Ісламов І. О., Тунтула О. С. Інститут необхідної оборони за законодавством України та США: порівняльно-правовий аналіз.....	94
Засць П. П. Нотаріальна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання.....	98
Половченя Д. В. Поняття та принципи адміністративно-правового забезпечення діяльності державної судової адміністрації	101

Підп. до друку 16.04.2018.
Формат $60 \times 84^{1/16}$. Папір офсет.
Гарнітура «Times New Roman». Друк ризограф.
Ум. друк. арк. 6,51. Обл.-вид. арк. 6,04.
Тираж 29 пр. Зам. № 5750.

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.

