МАТЕРІАЛИ IV МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

«ПРАВО: ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА»

(22–23 лютого 2018 року)

Харків
2018

УДК 340(063)
П 68

Право: історія, теорія, практика. Матеріали Міжнародної
П 68 науково-практичної конференції (м. Харків, 22–23 лютого 2018 року). – Херсон : Видавництво «Молодий вчений», 2018. – 120 с.
ISBN 978-617-7640-05-8

У збірнику представлені матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Право: історія, теорія, практика». Розглядаються загальні питання історії та теорії держави та права, конституційного, муніципального права, цивільного, господарського, адміністративного права та процесу, фінансового, інформаційного, кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, а також питання кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та інше.

Збірник призначений для науковців, викладачів, аспірантів та студентів, які цікавляться юридичною наукою, а також для широкого кола читачів.

УДК 340(063)

© Колектив авторів, 2018
ISBN 978-617-7640-05-8
© Видавництво «Молодий вчений», 2018

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Nakonechna A.M.
HUMAN LEGAL NEEDS: CONCEPT, LEGAL MECHANISM
OF SATISFACTION 6

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Іваницький А.М.
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 9

Коноваленко Т.С.
МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ 13

Нескородь Н.В.
ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ
ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 17

Хоружа А.В.
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЗА НЬЮ-ЙОРКСЬКОЮ
КОНВЕНЦІЄЮ ООН 1958 РОКУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 20

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Алексій Р.В.
ВАДА ВОЛІ ЯК ПІДСТАВА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ 24

Бабич Б.М.
ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
В ОНОВЛЕНОМУ ЦПК УКРАЇНИ: ВТІЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ АКТІВ
МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ
ТА ДОСТУПНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ 27

Дерев'янко Г.А
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА 31

Зал Д.О.
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ НІМЕЧЧИНИ 1896 РОКУ 33

Іванова А.О.
СВІДОК ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 36

Кирпа Ю.В.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА
ТА АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС 39

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сабура С.О.
ОСНОВНА СКЛАДОВА, ЩО ВИЗНАЧАЄ «ТВОРЧІСТЬ»
ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ 44

Степенко А.В.
ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМУВАННЯ ВИЩОГО СУДУ
З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 47

СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Полежаєва Н.С.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ 51

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Буднік О.В.
НОВІ ЗМІНИ В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ
ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: КРОК ВПЕРЕД І ДВА НАЗАД 55

Чмуневич Р.Ю., Борцевич П.С.
ПРАВОВИЙ СТАТУС СВІДКА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ 59

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Гринченко А.В.
ФІНАНСОВО-ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ, ЗАРЕЄСТРОВАНИХ
НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ 62

Дуліба Є.В.
ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ 64

Іванова А.О.
ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У КОНТЕКСТІ САМОСТІЙНОГО ВИДУ
ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 67

Ковшар А.Д.
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ 70

Петровська І.І.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ
ПРАВОВІДНОСИН ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ 73

Скляренко І.В.
РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ ЩОДО ВИРІШЕННЯ
ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНУ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 76

Усова Н.Ю.
ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ: ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ 80

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Боровик А.В.
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ
МІЖ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ 84

Бугайчук О.П.
КВАЛІФІКАЦІЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ
ЯК РІЗНОВИД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 86

Галєєв Я.В.
ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ
В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ 90

Цезар А.Р.
ВБИВСТВО МАТІР`Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ:
КОЛІЗІЇ У ВСТАНОВЛЕННІ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ 94

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Даценко С.А.
КОМПЛЕКСНА МЕДИКО-ТРАСОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА
ЯК СКЛАДОВА ОБ'ЄКТИВНОГО ВИСНОВКУ 98

Канакі А.В.
ПІДРОЗДІЛИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ 101

Лисаченко Є.І.
ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 106

Лях М.Ю.
ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ
СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ 110

Остренко М.В.
РЕЧОВІ ДОКАЗИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 115

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Nakonechna A.M.
PhD Student,
Ivan Franko National University of Lviv

HUMAN LEGAL NEEDS: CONCEPT, LEGAL MECHANISM OF SATISFACTION

The relevance of the topic is due to the fact that the legal needs accompany each person throughout the life, but almost none of the scholars did not conduct a thorough analysis of their essence and the mechanism of satisfaction.

Comparable to other needs, legal needs are historical entities, and some of them were allocated even by Hegel in his classification of needs. He called them the needs of law and statute [1, p. 114-116]. The organization of legal life in many respects depends on them, and they, in turn, are largely conditioned by previous and current legal development.

So, what social phenomena do belong to the legal ones? The answer to such a question, as P. M. Rabinovych notes, will be conditioned by the general understanding of the term «right». However, this term, as the author emphasizes, has never been, and now is not, and it seems that in the future it will not be meaningfully unified, one-semantic, non-pluralistic [2, p. 18].

Therefore, he tried to interpret the phenomenon of legal needs, in relation to each of the two most common types of positivist legal thinking: sociological and legist.

Thus, according to the standpoint of sociological-positivist legal thinking (in particular, so-called social-natural), the legal need has been defined as the necessity of a person (or a group of people) in the presence and use of certain social conditions, opportunities and means to ensure the exercise of the person’s rights and freedoms. The satisfaction of such legal needs, in the opinion of the author, serves as a prerequisite for the realization of the corresponding basic needs of their carrier (of material, social, spiritual needs, etc.), since without realizing such a legal need, the corresponding «natural» human rights cannot be realized. Therefore, in light of this, he notes that the legal need in question is instrumental, so to speak, as a «medium» purpose.

The researcher emphasizes that among the identified social opportunities and means, a special role is played by the state-legal phenomena. Therefore, from the standpoint of legist-positivist legal thinking the legal need of a person (or group of people) will consider the need for the availability and use of certain state-legal means to ensure the exercise of its rights and freedoms. First of all, it is about the need to recognize the legal personality of their carrier (including its legal capacity and capacity); in legal norms (contained either in normative legal acts, whether in contracts, or in case-law cases, etc.); in subjective legal rights; in certain legal facts (as the basis for the emergence or change of such rights), in particular, such legal facts as the adoption of law-abiding or legal texts or law enforcement acts.

The satisfaction of such legist-positivist human needs, as the scientist stresses, also serves as one of the prerequisites for the next satisfaction of basic, non-legal content, the needs of their carriers. Therefore, in this sense, legal needs are, in other words, the need for state-legal guarantees (means, levers, «tools») for the implementation of the rights and freedoms of individuals or their groups. And besides, P. M. Rabinovich emphasizes the effective guarantees referred to in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 13) [2, p. 18-19].

Proceeding from all the foregoing and based on legist-positivist legal thinking, we can propose the following definition of the analyzed concept: legal needs are the needs of people in qualitative and effective legal regulation, as well as in legal assistance.

Legal regulation can be defined as the activity of competent entities, which is carried out with the help of certain legal means. Their set is a mechanism that includes: legal personality (legal ability and capacity); legal norms (contained either in normative legal acts, whether in contracts, or in case-law acts, etc.); legal relationship; subjective legal rights; legal obligations; legal facts as the basis for the emergence, change or termination of such rights), in particular, such legal facts as the adoption of acts of official legal interpretation of law-makers, or law-restorative, or law-abiding or law-abiding individual legal acts; law and order, legality. So, we briefly characterize the role (possibilities) of each of the main elements (means) of the legal regulation mechanism in meeting the legal needs of a person.

The need for legal personality is due to the fact that neither an individual nor a legal entity can exist and act as a recognition of this property of the latter. It alone makes it possible to do certain actions.

The need for subjective legal rights is due to the fact that every person needs legal certainty of his actions, because it ensures their legitimacy and

morality. They serve as a kind of «key» provided by the state for the purpose of carrying out activity on acquisition and consumption, use of certain vital goods: objects of legal relations.

The need for legal norms and legal acts arises from the fact that they legally establish the subjective rights and guarantee their implementation.

The need for legal facts is explained by the fact that they are the basis for the emergence, change or termination of legal relations, for the emergence of subjective rights of citizens in specific legal relationships. In addition, they are a unique means of transferring the person's legal personality into its subjective right, and also constitute the necessary link in the transition from the state normative regulation of social relations to individual legal regulation.

The need for legality is due to the fact that it is a condition for the emergence and functioning of law and order, which is necessary for the ordering of social relations, and thus the prevention of chaos and arbitrariness.

Regarding to such a characteristic of legal regulation as its quality, it is reflected primarily by the following indicators:

– the value of legal regulation. It is characterized by its positive significance to meet the needs of human existence and development, social communities, associations, and society as a whole;

– economy of legal regulation. It is characterized by the amount of social expenditures needed to achieve its goal;

– the effectiveness of legal regulation. It is characterized by the ratio of real results of this regulation to its goal [3, p. 202].

The need for legal assistance is conditioned by the need to ensure lawful, competent, genuine implementation of human rights and freedoms, their protection and restoration in case of violation.

References:

1. Гегель Г.В.Ф. Сочинения [в 14 т]: Т. 8. Философия истории / Г.В.Ф. Гегель [пер. с нем.]. – М., Л., Госиздат, 1935. – 468 с.

2. Рабінович П.М. Універсальна теорія права як загальна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права (до проблеми формування) / П.М. Рабінович // Публічне право. – 2017. – №3. – С. 18-23.

3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доп. Львів: Край, 2008. 224 с.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Іваницький А.М.
аспірант,
Хмельницький університет управління та права

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р., (далі – Конвенція) являється унікальним «наднаціональним» правовим документом, який уособлює в собі універсальні положення базисних прав та вольностей особи, основ цивільного, сімейного, житлового та договірного права, загальні засади ведення судочинства тощо. У цьому аспекті, надзвичайно логічним та обґрунтованим здається закріплення у положеннях Конвенції, а саме у Протоколі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. (далі – Перший протокол до Конвенції), права на захист власності будь-якої особи, в тому числі юридичної особи, як фундамент захисту прав, свобод та цінностей в Європейській правовій системі.

Дуже важливо для розуміння сутності права на захист власності являється встановлення меж розуміння концепції «майна» в практиці Європейського суду з прав людини (далі – Суд), адже, саме цей об'єкт, який визначається Судом максимально об'ємно, ґрунтовно та всеохоплююче, є визначальним для характеристики приналежності до будь-якої особи, та, як наслідок, виникнення права власності. Як зауважує С. Друґенброк, [5] «якщо і є якась незаперечна тенденція в судовій практиці, то це, безсумнівно, політика глобальної експансії категорії «майно», що захищається статтею 1 Першого протоколу».

Але, головне питання, яке постає в результаті аналізу позиції Суду щодо сутнісного насичення поняття майно юридичних осіб ознаками – що саме можна визнавати «майном»? На наш погляд, практика Суду дає змогу виокремити три характерних ознаки даного поняття: змістова насиченість, суб'єктна належність та реальність.

«Майно» – це категорія цивільного права; право на майно – це суб'єктивне цивільне право. Тому, властиво, майном може бути лише

таке право, що є цивільним за своєю природою. В цьому випадку, необхідно зрозуміти, що саме в практиці Суду розуміється як «цивільні права» і чи може вважатися майном суб'єктивне право, яке існує в межах публічних правовідносин [7].

Суб'єктивне право може складати собою майно лише в тому разі, якщо таке право має економічну цінність, яка з більшим або меншим ступенем точності може бути виражена в грошовому еквіваленті. Це, мабуть, найважливіша і цілком необорна вимога. Якщо певне право такій вимозі не задовольняє – воно не може вважатися майном, і тому ratione materiae не потрапляє до сфери захисту статті 1 Першого протоколу. Так, в одній зі справ заявники скаржилися на те, що держава-відповідач, позбавивши їх дворянських титулів, порушила їхнє право на мирне володіння майном. Однак Суд визнав заяву неприйнятною, мотивуючи своє рішення тим, що вспадковуваний дворянський титул сам по собі не має економічної цінності, через що не може бути кваліфікований як майно в розумінні статті 1 Першого протоколу [1].

Тож, як можемо бачити, два критерії – змістова насиченість і суб'єктна належність – значною мірою співпадають, оскільки Суд схильний визнавати цивільними ті права, які мають економічну цінність.

Щоб захистити своє майно в аспекті статті 1 Першого протоколу, юридична особа повинна мати хоч якесь «власне» право, тобто «реально існуюче» та передбачене національним законодавством, яке може вважатися правом власності з точки зору Конвенції [8].

Також щодо реальності права на майно [2], Суд зробив важливий висновок, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції констатує право будь-якої особи на безперешкодне розпорядження лише «своїм» майном, а відповідно, можна прийти до висновку ця норма, застосовується лише до «існуючого», в різних проявах та формах майна конкретної особи і не гарантує право на набуття майна в майбутньому, наприклад, шляхом спадкування за законом або прижиттєвого розпорядження. Даний правозастосовний висновок Суду дає підстави охарактеризувати «майно» лише в призмі «реального» та «об'єктивно» існуючого, що в свою чергу відкидає можливість визначення Судом права на «майно» як права з відкладальною умовою. Тобто, у цьому випадку, Суд чітко виокремив, що дане положення Конвенції не може захищати майбутні права, які можуть виникнути, в силу певної невстановленої події або дії, тим самим, встановив межу захисту лише «свого» майна, тобто, право на яке існувало або існує.

Отже, якщо юридична особа володіє певним власним, реально існуючим правом, яке має економічну цінність, є цивільним за природою, то таке право, безсумнівно, становить «майно» у тому сенсі, якого надає цьому термінові Суд.

Можна прийти до висновку, що Суд при розгляді справи «Сміт Кляйн і Френч Лабораторіз проти Нідерландів» (Smith Kline and French Laboratories v. the Netherlands) [3] та щодо прийняття рішення про можливість застосування статті 1 Першого протоколу Конвенції прийняв позицію щодо права на патенти, як «складного та багатоелементного» об'єкту ознаки якого підпадають під розуміння поняття «майна» згідно із Конвенцією. Патент як документ, який підтверджує права власності на винахід, також, являється підставою для отримання законодавчого гарантованих та передбачених коштів, у вигляді паушальних платежів, роялті, штрафів тощо за користування даними об'єктами. Дані характеристики патенту і спонукали Суд поширити дію статті 1 Першого протоколу в частині поширення розуміння поняття «майна», також і на патент, адже «майно» може виражатись не лише у матеріальному відношенні, значені як «реально існуючий предмет», але також як багатоелементний об'єкт, який наділяється можливістю бути використаним іншими суб'єктами без втрати його кількісних та якісних характеристик, що в свою чергу не втрачає його правового зв'язку із власником та мети «нематеріального» існування.

Також, відповідно до прецедентної практики Суду, поняття майно юридичних осіб включає в себе як «фактичне майно», так і майнові цінності, в тому числі боргові вимоги. Мікеле де Сальвіа, професор права і юрисконсульт Суду, звертає увагу на те, що об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має майнову цінність. Прикладом може слугувати майнова цінність в комерційній справі, якою є для юридичної особи коло клієнтів, яке склалося в нього в результаті його діяльності [6, с. 867].

У справі «Ван Марле проти Нідерландів» (Van Marle v. the Netherlands) [4] Суду довелося розглядати питання про те, чи підпадає професійна клієнтура під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції, тобто, у цьому випадку, майно визначалось заявником як нематеріальний об'єкт, який становить для них суб'єктивну цінність та яку вони «правомірно очікували» використовувати у своїй професійні діяльності. У цій справі внаслідок змін у законодавстві, що регулює діяльність аудиторських фірм, заявники втратили можливість займатися господарською діяльністю, внаслідок чого зменшився їх матеріальний доход і немайнова складова їхньої професійної практики («гудвіл»). На

їхню думку, зазначене рішення обмежило їхнє право мирно володіти майном, і їх було частково позбавлено майна без компенсації. У процесі своєї діяльності заявники сформували клієнтуру, наявність якої в багатьох відношеннях має приватноправову природу, є певним активом, а отже, є «майном».

Отже, при дослідженні правових характеристик поняття «майно» юридичних осіб у практиці Суду, ми зробили висновок, що майном для юридичних осіб, внаслідок специфіки правового регулювання господарської діяльності юридичних осіб у державах Європейського Співтовариства, а також в результаті дотримання максимально ліберальних правил регулювання ведення приватного бізнесу, визнається Судом об'єкт, який має змістову насиченість, суб'єктну належність, реальність або існує правомірне очікування щодо права на останнє, без якого юридичні особи втрачають ефективність діяльності, комерційні цілі або ексклюзивність у господарській сфері та, як наслідок, самі втрачають прогнозований та стабільний дохід, а також, зазнають значних збитків.

Список використаних джерел:

1. Case of De la Cierva Osorio de Moscoso, Fernandez de Cordoba, Roca y Fernandez Miranda and O'neill Castrillo v. Spain (Application no. 41127/98) 28 October 1999 // Офіційний веб-портал «ECHR» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-5641.

2. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) 13 June 1979 // Офіційний веб-портал «ECHR» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57534.

3. Case of Smith Kline and French Laboratories ltd v. The Netherlands (Application No. 12633/87) 4 October 1990 // Офіційний веб-портал «ECHR» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-738.

4. Case of Van Marle and Others v. The Netherlands (Application no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79) 26 June 1986 // Офіційний веб-портал «ECHR» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57590.

5. Drooghenbroeck, S. The concept of «possessions» within the meaning of Articel 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Text] / Sébastien Drooghenbroeck // The European Legal Forum (E) 7-2000/01. – Pp. 437-496.

6. Де Сальвиа Микеле. Европейская конвенция по правам человека. – СПб., 2004. – 1072 с.

7. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Б.П. Карнаух // Проблеми законності: зб. наук. пр. – Х.: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. № 132. – С. 205-214.

8. Моніка Карсс-Фріск. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини. / Карсс-Фрск Моніка // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 960 с. – С. 606.

Коноваленко Т.С.
студентка,
Університет імені Марії Кюрі-Складовської в Любліні

МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Невід'ємною частиною формування незалежної демократичної країни є реформування її національної правової системи в співвідношенні з її міжнародними зобов'язаннями. Важливим елементом в такому формуванні є місце міжнародного права в правовій системі країни, що породжує чимало дискусій щодо взаємодії норм цього права з нормами внутрішньодержавними. В сучасній правовій науці проблема взаємодії міжнародного та національного права є по сьогоднішній день невирішеною і породжує чимало дискусій. Зрозуміло, що вирішення даної проблеми можливе лише в разі реального співвідношення норм міжнародного права та національної правової системи, що обумовлено об'єктивним процесом розвитку співробітництва держав на міжнародній арені, де відносини суб'єктів регулюються нормами міжнародного права.

Актуальність даної теми полягає в тому, що місце міжнародного права в правовій системі України по сьогоднішній день є невизначеним. Таким чином, метою та основним завданням статті є висвітлення проблеми місця міжнародного права в національному законодавстві і їх співвідношення між собою, визначення місця міжнародно-правових приписів у національній правовій системі.

Забезпечення та пошук ефективного співвідношення норм міжнародного та внутрішнього права є головним у вирішенні актуального завдання гармонійного розвитку держав та їх правових систем, а також підвищення якісного рівня міжнародної співпраці. В цьому контексті фундаментальним документом для розвитку міжнародно-правових відносин та формування зовнішньої політики держави є, насамперед, Конституція, норми якої регулюють місце

міжнародних договорів в внутрішньодержавному праві та забезпечують їх реалізацію та території всієї держави.

В Україні питання щодо місця міжнародного публічного права в системі національного законодавства залишається ще достатньо гострим. Конституція України регулює лише положення щодо застосування міжнародних договорів на території країни, хоча і в даній сфері існує чимало суперечностей. Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення змін до Конституції України» У статті 18 вказано: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співробітництва за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права».

Тлумачення положень ст. 9 Конституції свідчить, що міжнародні договори можуть стати частиною національного законодавства лише при дотримані певної умови, тобто тільки тоді, коли згоди на їх обов'язковість надана Верховною Радою України, а це останнім часом постійно залежить від політичної ситуації в країні.

Конституція України в ч. 2 ст. 9, хоч і не прямо, але беззаперечно фіксує принцип верховенства Конституції щодо міжнародних договорів. Це означає, що міжнародні договори, що суперечать Конституції України, незалежно від часу їх укладення і ратифікації мають визнаватися Конституційним Судом України неконституційними, якщо перед їх укладанням чи ратифікацією не були внесені відповідні зміни до Конституції.

Визнання у ст. 9 Конституції норм міжнародного договору частиною національного законодавства означає, що норма міжнародного договору прирівнюється до того акта внутрішнього права, котрим її введено у склад національного законодавства. Отже, якщо її введено указом Президента, вона має юридичну силу указу Президента; якщо постановою уряду, – юридичну силу урядової постанови. Вочевидь, що й у першому, й у другому разі вона не може суперечити закону України, котрий має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативних актів України, крім Конституції. Але з точки зору міжнародного права, зокрема Віденської конвенції про право міжнародних договорів, сила міжнародного договору не може бути залежною від способу введення у

внутрішнє законодавство. Якщо ж виходити зі змісту ст. 9 Конституції України, лише ратифіковані Верховною Радою договори стають частиною національного законодавства. А це суперечить принципу pacta sunt servanda [7, с. 25].

Набагато складнішим, на сьогоднішній день, є питання про співвідношення норм національного законодавства України з нормами міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у разі колізій між ними.

Більшість авторів – спеціалістів з міжнародного права дотримуються думки, що у разі суперечностей між нормами міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, та нормами національного законодавства пріоритетному застосуванню підлягають норми міжнародних договорів. Основні аргументи на користь цієї позиції зводяться до того, що це випливає з конституційного принципу сумлінного виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, що, в свою чергу, обумовлено зміцненням універсальних тенденцій в сучасному міжнародному співтоваристві, до яких належить застосування примату міжнародного права [5, с. 26].

Дане положення міститься в нормі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» 2004 р., в якій вказується, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Нерідко на додаток, в якості підтвердження примату верховенства норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавними, посилаються на вищезгадану Віденську конвенцію про право міжнародних договорів 1969 року, який Україна ратифікувала ще у складі СРСР. В якій зафіксовано, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен сумлінно виконуватись», тобто країна повинна дотримуватись принципу pacta sunt servanda, та що його «учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання ним договору».

Здавалося б, наведені аргументи, мусять свідчити про беззаперечне домінування норм міжнародного права в національній правовій системі, проте при ґрунтовному аналізі в них можна виявити певну невідповідність. Слід зауважити, що принцип сумлінного виконання Україною взятих на себе зобов'язань, тобто принцип pacta sunt servanda, прямо не зафіксований в Конституції, а випливає із загальновизнаних

принципів і норм міжнародного права, якими Україна відповідно до ст. 18 Конституції України зобов'язується керуватися у своїй зовнішньо-політичній діяльності.

Деякі спеціалісти з наукового права пропонують провести конституційну реформу і ввести до Конституції положення Декларації про державний суверенітет України, що проголошує пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права [4, с. 15].

Необхідно ввести до Конституції України і норми про співвідношення національного законодавства з нормами міжнародного звичаєвого права, загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, міжнародними договорами, які не потребують ратифікації Верховною радою, обов'язковими рішеннями міжнародних органів та організацій, судових установ, тощо [6, с. 21].

Ототожнюючи все вище вказане можна дійти висновку, що на сьогоднішній день позиція міжнародного права в законодавстві України є не до кінця визначеною, і це в свою чергу приводить до низки розбіжностей. Слушним є пропозиція внесення до конституції положення, яке б закріплювало принцип верховенства норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавними, бо саме цього вимагає його важливість для правової системи держави. Здавалося б необхідним виправити в діючій Конституції України об'єктивних недоліків через усунення прогалин, розв'язання існуючих суперечностей, уникнення можливостей подвійного тлумачення. Зокрема, в Конституції необхідно закріпити чіткі та однозначні норми, які б врегулювали питання застосування в Україні інших джерел міжнародного права, окрім міжнародного договору, регламентували співвідношення між міжнародними договорами, загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права та національним законодавством, встановили пріоритет міжнародно-правових норм перед внутрішньодержавними нормами. Внесення даних змін до Конституції спричинило б зменшення розбіжностей в законодавстві країни та виникаючих з того колізій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року.
3. Закон України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 року зі змінами і доповненнями.
4. Буткевич О.В. Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України // Український часопис міжнародного права. – 2014. – № 3.

5. Евинтов В.И. Международный и внутренний правопорядок в структуре международного сообщества / Реализация международно-правовых норм во внутриведомственном праве. – К., 1992. – С. 26.

6. Мережко О.О. Співвідношення міжнародного та національного права // Юстініан. – № 2. – 2009.

7. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право. Навчальний посібник., Київ, 2010 р., с. 25.

Нескородь Н.В.
студентка,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Розвиток у світі інформаційно-комунікаційних технологій сприяє виникненню нових видів суспільних відносин, ускладнених іноземним елементом, які складають предмет міжнародного приватного права. Разом з цим виникають і нові фундаментальні права, що потребують особливого захисту. В науковій літературі такі права називають цифрові права людини (або англійською digital human rights).

Базові цифрові права людини, на думку деяких вчених, містять право доступу до електронної мережі, право вільно спілкуватися і висловлювати думки у всесвітньому павутинні, і право на недоторканність приватної сфери. Саме останній вид цифрових прав викликає найбільше дискусій та є об’єктом цього дослідження, адже значного збільшення зазнали трансграничні потоки персональних даних. Нові технології і глобалізація зумовили появу проблем для захисту персональних даних, а масштаби їх збору і використання значно зросли.

Тема захисту особистих даних все частіше стає предметом наукових досліджень, серед яких вагоме місце посідають ґрунтовні праці О. А. Баранова [1], С. Л. Гнатюка [2], Ю. І. Крилова [3], А. І. Маращука [4], К. С. Мельника [5], А. В. Пазюка [6], В. О. Серьогіна [7], І. М. Сопілко [8] та інших вчених. Проте ця проблема та шляхи її вирішення знаходяться все ще на початку дослідження.

Перша проблема є більш теоретичною та пов’язана з неузгодженістю в українському законодавстві синонімічних поняттю «персональні

данні» категорій. Зокрема, як синоніми вживаються: «конфіденційна інформація», «інформація про фізичну особу», «інформація про особисте та сімейне життя», а також європейська категорія «чутлива інформація» [9, с. 200]. Для міжнародного приватного права також велике значення має те, що поняття «персональні дані» в різних країнах тлумачяться по-різному, а це в свою чергу ускладнює прийняття уніфікованих актів для регулювання нових суспільних відносин.

Другим важливим аспектом захисту персональних даних у мережі Інтернет є проблема надмірного збору та опрацювання персональних даних з боку державних структур. Декларованими цілями такої діяльності є: боротьба з тероризмом, запобігання та розслідування злочинів (наприклад, таких як відмивання грошей, наркобізнес), недопущення громадських заворушень, покращення у сфері надання послуг тощо. Способами отримання даних є: збір з відкритих джерел, офіційні звернення до розпорядників, прямий доступ до серверів, перехоплення інформації, використання третіх осіб для отримання доступу. Така діяльність породжує сумніви щодо її відповідності до чинних міжнародних стандартів і норм (зокрема правил щодо обмеженості збирання, ненадмірності даних, визначення цілі, знищення чи знеособлення даних у відповідний час, забезпечення гарантій для суб'єкта даних).

Третім, найбільш дискусійним, питанням на сучасному етапі дослідження захисту персональних даних в мережі Інтернет стало право на забуття. У 2010 році Європейська комісія опублікувала своє послання «Багатосторонній підхід до захисту особових даних у Європейському союзі»[10]. Саме у ній уперше було дано визначення права на забуття в Інтернеті. Коротко кажучи це право бути власником своєї приватної інформації у мережі Інтернет.

А на практиці уперше це право спрацювало у травні 2014 року. Тоді Європейський суд розглядав справу іспанського громадянина Маріо Костехи Гонсалеса проти корпорації Google. Його рішення, винесене на основі Директиви 95/46ЕС, а також глави 8 Хартії Європейського союзу з прав людини, зобов'язало Google видалити всі посилання, що містять ім'я Гонсалеса, з іспанського піддомену Google.es. Після цієї гучної справи було подано більше 500000 заяв до корпорації Google і їх кількість зараз лише зростає Далі право на забуття поширило свій вплив у Європейських країнах, Росії, та в окремих рішеннях суду Японії.

Отже, питання захисту персональних даних у мережі Інтернет, відносно нове, а тому, воно має цілий ряд проблемних аспектів у своєму

змісті. Проте, на нашу думку, це є позитивною тенденцією щодо законодавчого закріплення. Відносини, що виникають в мережі також зумовлюють необхідність вирішення проблеми конфлікту юрисдикцій, адже найчастіше вони мають транскордонних характер. Це свідчить про необхідність уніфікації норм на міжнародному рівні для успішного захисту прав людини. Таким чином, для належного врегулювання нових суспільних відносин необхідно досягнути балансу інтересів держав та захисту фундаментальних прав людини в цифрову епоху.

Список використаних джерел:

1. Баранов О.А., Брижко В.М. Захист персональних даних у сфері Інтернет речей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ippi.org.ua/sites/default/files/11_0.pdf.

2. Гнатюк С.Л. Особливості захисту персональних даних у сучасному кіберпросторі: правові та техніко-технологічні аспекти // аналіт. доп. / С.Л. Гнатюк. – К.: НІСД, 2014. – 92 с. – (Сер. «Інформаційні стратегії», вип. 3).

3. Крилова Ю.І. Захист персональних даних: вітчізняний та зарубіжний досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ippi.org.ua/sites/default/files/8_5.pdf.

4. Марцщак А.І. Панченко В.М. Проблеми правового захисту персональних даних в умовах соціалізації інтернет-сервісів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ippi.org.ua/sites/default/files/12maisis.pdf.

5. Мельник К.С. Інституційно-правовий захист персональних даних в Європейському Союзі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/3/51.pdf.

6. Пазюк А. В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cyberpeace.org.ua/files/zahist_prav_gromadan_uzvazku_z_obrobkou_personalnih_danih_u_pravooh_dialnosti.pdf.

7. Серьогін В.О. Право на недоторканість приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці: монографія // Серьогін В.О. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2010.

8. Сопілко І.М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2013/statji_n227_2013/Sopilko_66.pdf.

9. Нескородь Н.В. Конфіденційна інформація та суміжні поняття: теоретичний та порівняльний аналізи // Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Юрид. клініка. – Харків: Видавництво «Право», 2015. – 464 с.

10. A comprehensive approach on personal data protection in the European Union[Електронний ресурс] // Brussels, 4.11.2010. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_en.pdf.

Хоружа А.В.
студентка,
Науковий керівник: **Файєр О.А.**
кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЗА НЬЮ-ЙОРКСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ООН 1958 РОКУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Міжнародний арбітраж відіграє важливу роль у врегулюванні питань, які виникають між суб'єктами міжнародного приватного права при здійсненні міжнародної зовнішньоекономічної діяльності. Існує низка міжнародно-правових документів, які застосовуються при розгляді приватноправових справ: Нью-Йоркська конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі за текстом – Нью-Йоркська Конвенція), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Типовий арбітражний регламент 2010 року і Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 року (в ред. 2006 року) тощо. Але особливе місце займає Нью-Йоркська Конвенція 1958 року, яка є найбільш глобальною у цій сфері угодою, котра широко використовується державами з метою гарантування чітко встановленої системи вирішення спорів.

Актуальність цього дослідження полягає у питанні співвідношення Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. та внутрішнього законодавства держави при виконанні арбітражного рішення. Адже зазначена конвенція надає національним судам повне право на визнання та виконання такого рішення та навпаки, але з іншого боку, посилаючись на ст. I п. 1 цієї конвенції, варто зазначити, що державою повинні визнаватися та виконуватися будь-які арбітражні рішення, котрі винесені за її межами, що свідчить про можливість обмеження повноважень національних судів [1].

Для більш детального ознайомлення з вищезазначеною проблемою необхідно розглянути досвід різних держав щодо застосування Нью-Йоркської Конвенції.

Так, досить цікавою є справа 1379 Князівства Ліхтенштейн щодо положень ст. IV(2) Нью-Йоркської Конвенції від 7 липня 2013 року. Справа стосувалася визнання та виконання рішення, яке було прийняте Міжнародною Торговою Палатою. Основна суперечність полягала у тому, що рішення, яке було винесено англійською мовою, було перекладене та засвідчене не офіційним перекладачем (відповідно до

ст. 5 Закону від 26 листопада 1999 року про допуск перекладачів до участі в судовому та адміністративному провадженні (LGBI 2000/15), про порушення положень якого вказав Верховний Суд), а швейцарським перекладацьким агентством. Попередньо розглянувши справу, апеляційний суд клопотання про визнання та приведення у виконання рішення відхилив, посилаючись на ст. II Нью-Йоркської Конвенції, в якій чітко вказано про те, що переклад арбітражного рішення має бути засвідчений дипломатичною або консульською установою чи офіційним перекладачем. До того ж Верховний Суд Князівства Ліхтенштейн зазначив, що апеляційний суд не мав достатніх підстав не задовольнити клопотання щодо визнання і приведення у виконання арбітражного рішення. Верховний Суд керувався тим, що відсутність офіційно підтвердженого перекладу є порушенням формальних вимог, які не свідчать про грубе недотримання положень Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. та дає можливість сторонам уникнути схожої ситуації шляхом надання часу для усунення проблеми та завірення документу сертифікованим перекладачем. Цікаво, що ця справа безпосередньо перегукується із суперечкою, яка виникла на підставі дотримання формальної процедури з приводу того ж мовного питання між австрійською компанією та її іспанським партнером у 2009 році. Справа у тому, що хоча рішення було прийняте знову-таки англійською мовою, і був у наявності завірений переклад німецькою мовою, але серед переліку документів, які були необхідні для приведення у виконання арбітражного рішення, не було надано перекладу обґрунтування рішення німецькою. У зв'язку з цим було порушено справу на підставі ст. IV (2) Нью-Йоркської Конвенції 1958 р., про яку вже згадувалося вище. Справу було передано до апеляційного суду, який зазначив, що надання перекладу обґрунтування рішення не є обов'язковою умовою та не вимагалося від сторін, а пізніше вже Верховний Суд Австрії підтвердив ухвалу апеляційного суду та зазначив, що немає ніяких підстав для відмови у приведенні у виконання арбітражного рішення [3].

Інша справа є у практиці Боснії та Герцеговини. Спір між словенською компанією та Боснією та Герцеговиною (відповідач) від 17 вересня 2012 р. у зв'язку з виплатою боргу та електропостачання. Ситуація ускладнювалася тим, що пред'явник (словенська компанія) оскаржив можливість розгляду справи в арбітражі на підставі недійсності арбітражної угоди (попри наявність арбітражного застереження в угодах про самоврядування, укладених сторонами з 1981 р.), а Об'єднання югославської енергетичної промисловості

припинило своє існування як і сама Соціалістична Федеративна Республіка Югославія. Спочатку справа була розглянута Окружним судом із торгових справ у Бєліні, а згодом Вищим судом із торгових справ у Баня-Луці, який повернув справу на повторний розгляд. Тоді вже Окружний суд з торгових справ зазначив, посилаючись на ст. II Нью-Йоркської Конвенції 1958 р., що держава повинна визнати договір, укладений у письмовій формі, а його сторони зобов'язані вирішувати всі спори, що можуть виникнути між ними на підставі як конкретних договірних, так і будь-яких інших правовідносин. До того ж суд підтвердив, що Об'єднання югославської енергетичної промисловості припинило своє існування, але відповідно до Закону про припинення діяльності асоціації югославської енергетичної промисловості всі права, зобов'язання тощо були передані організаціям «Енергетична промисловість Сербії» і «Мережа енергопостачання Сербії». Стосовно питання про дійсність арбітражної угоди суд наголосив, що внутрішньодержавне законодавство не містить будь-яких положень, які б надавали офіційне визначення дійсності зазначеної угоди. На підставі вищезазначеного, суд підтвердив відсутність у нього юрисдикції у цій справі, враховуючи факт наявності та дійсності арбітражної угоди, а тому відхилив клопотання позивача [2].

Як можна побачити, Рішення Верховного Суду Князівства Ліхтенштейн і справа між словенською компанією та Боснією і Герцеговиною стосовно врегулювання спору щодо приведення у виконання рішення в арбітражі є безпосереднім свідченням застосування положень згаданої конвенції та прикладом вдалого їх узгодження з нормами національного законодавства.

Таким чином, можна зробити висновок, що арбітражне рішення підлягає добровільному виконанню сторонами, оскільки учасники процесу самостійно обрали арбітраж у ролі засобу врегулювання спору. Але існують випадки, коли сторони ухиляються від виконання прийнятого за їхньою згодою рішення і для врегулювання таких питань успішно використовуються положення Нью-Йоркської Конвенції 1958 р., яка є ефективним інструментом уникнення колізій між різними правовими системи та міжнародним приватним правом.

Список використаних джерел:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15444.pdf.

2. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Дела, связанные с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/061/18/PDF/V1706118.pdf?OpenElement.

3. Case law on unilateral texts (clout). United Nations Commission on International Trade Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/043/77/PDF/V1404377. pdf?OpenElement.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Алексій Р.В.
аспірант,
Ужгородський національний університет

ВАДА ВОЛІ ЯК ПІДСТАВА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ

На сьогодні питання категорії вади волі є досить актуальними. Вивчення даного питання є важливим, оскільки саме вада волі є однією з найвагоміших підстав визнання правочину недійсним. Отже, виявляється необхідним з'ясування правової природи вади волі як феномену, який притаманний таким недійсним правочинам як правочини з вадами волі, так як дана категорія є недостатньо досліджена науковцями.

Проблема вади волі є предметом наукового дослідження наступних науковців: Н. Н. Алекберова, О. І. Длугош, О. В. Зарубін, В. А. Ойгензіхт, Н. В. Рабіновіч, Т. В. Секераж, К. В. Скіданов тощо.

Таким чином, потрібно з'ясувати поняття вади волі. Цивільний кодекс України не надає нам визначення даної категорії. Якщо звернутися до науки цивільного права, то можна констатувати неодностайність у вирішенні цього питання серед науковців.

Ст. 215 Цивільного кодексу України називає однією з підстав недійсності невільність волевиявлення та невідповідність цього волевиявлення внутрішній волі учасника правочину [1]. Виходячи з цього, можна припустити, що тут законодавець мав на увазі саме категорію вади волі. До вад волі, відповідно до Цивільного кодексу України, можна віднести: помилку, обман, насильство, погрозу насильством, зловмисну домовленість представника однієї сторони з другою стороною, тяжку обставину, вкрай невигідні умови, фіктивність та удаваність правочину.

Наприклад, у своєму науковому дослідженні Н. В. Рабіновіч констатує, що недоліком всіх правочинів з вадами волі є те, що саме формування волі учасника не проходить нормальним шляхом, а протікає або під впливом неправильних уявлень, або під тиском дій контрагента чи третіх осіб. Тому утворений у суб'єкта намір вступити в даний правочин не відповідає його справжнім бажанням та прагненням, якими він би керувався, якщо б діяв вільно. При цьому точніше говорити саме

про порочність формування волі, а не про невідповідність вираженої волі справжній волі, чи невідповідності волевиявлення внутрішній волі [2, с. 63]. Виходячи з цього, вада волі призводить не до деформації волі особи, а саме до того, що її внутрішня воля не співпадає з її зовнішнім вираженням.

Думку щодо того, що вада волі впливає саме на внутрішню волю суб'єкта, підтримує й В. А. Ойгензіхт. Він зазначає, що цілком очевидно, що погроза, обман, насильство, помилка і т. п. впливають не на об'єктивну дію – волевиявлення, а на волю суб'єкта, на психічне регулювання дії, на прийняття вимушеного рішення щодо укладення правочину чи на формування помилкового наміру. І в цьому, й іншому випадку, мова йде найперше про вади волі [3, с. 209].

Т. В. Секераж вважає ваду волі порушенням здатності до вільного формування чи вільного вираження свого справжнього бажання, наміру (усвідомленої цілі), яке виникає у суб'єкта цивільно-правових відносин (або унаслідок особливого стану, або неправильного уявлення про цілі діяльності, або обмеження свободи прийняття рішення), напрямлене на виникнення зміни чи припинення певного права [4, с. 11]. Тобто на думку вченої, вада волі розглядається як порушення нормального процесу формування вольового процесу внаслідок наявності певних обставин.

О. В. Зарубін під вадою волі розуміє «відхилення, яке виникає в процесі формування та виявлення волі» [5, с. 12]. Науковець вважає, що зазначені відхилення викликаються помилковою передумовою. У кінцевому випадку важливо як ця передумова була сприйнята особою. Це має значення для встановлення факту порочності волі. А уже потім має значення причина: чи була вчинена помилка в силу властивостей суб'єкта (наприклад помилка) або дій третіх осіб (наприклад, обман) [5, с. 12].

О. І. Длугош також притримується позиції щодо вади волі як відхилення. Вона називає ваду волі дефектом волі та дає її наступне визначення: «відхилення у процесі формування волі учасника правочину внаслідок хибних уявлень, введення в оману щодо обставин, що мають істотне значення для вчинення правочину, збігу тяжких обставин, які зумовлюють неправильне формування волі або внаслідок обставин, що виключають існування волі у момент вчинення правочину» [6, с. 36].

Виходячи з вищенаведеного, ваду волі можна розглядати як певне відхилення у процесі формування волі особи (осіб) на вчинення правочину або як порушення здатності вільно та правильно формувати

власну волю. При чому тут мається на увазі не стан здоров'я учасника (учасників), а саме неправильне формування своїх цілей та намірів внаслідок певних зовнішніх або ж внутрішніх факторів.

Вада волі включає в себе два можливих прояви: це невідповідність волі волевиявленню та дефектність формування волі. При невідповідності між волею та волевиявленням воля суб'єкта правочину формується вільно, але він здійснює волевиявлення, яке не відповідає його волі (правочини, вчинені під впливом помилки, правочини, вчинені особою, не здатною розуміти значення своїх дій чи керувати ними). Дефектність формування волі буде мати місце у випадках, коли воля суб'єкта сформувалась не самостійно, а під тиском несприятливих умов (правочини, вчинені під впливом обману, насилля, погрози, тяжких обставин) [7, с. 283].

Таким чином, можна сформувати наступне визначення вади волі. Вада волі – це деформація волі учасника або учасників правочину внаслідок певних обставин, які заважають особі правильно сформувати свою внутрішню волю, тобто власні наміри, цілі, бажання, при вчиненні нею правочину. При чому дані обставини є наслідком світосприйняття, знань та розуміння в особи тих аспектів, що стосуються певного виду правочину (внутрішній фактор), або ж навмисних діянь іншої сторони (сторін) правочину чи третіх осіб (зовнішній фактор).

Отже, для чинності правочину необхідним є відповідність внутрішньої волі учасника певного правочину його зовнішньому волевиявленню. У разі порушення цієї відповідності, виникає так звана вада волі, яка може призвести до визнання правочину недійсним. Питання вади волі у правочинах на даний момент є недостатньо досліджені правовою наукою, тому правова природа, суттєві ознаки та особливості цього феномену потребують більш детального вивчення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40-44. – С. 356.

2. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1960. – 171 с.

3. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). – Душанбе: Дониш, 1983. – 253 с.

4. Секераж Т. В. Теоретические и методические основы диагностики «порока воли» в судебной психологической экспертизе: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и

судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Секераж Т. В. – Москва, 2004.– 20 с.

5. Зарубин А. В. Недействительность сделок с пороками воли: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. В. Зарубин. – Краснодар, 2004. – 28 с.

6. Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. І. Длугош. – Київ, 2013. – 209 с.

7. Алекберова Н. Н. Порок воли как основание недействительности мнимых и притворных сделок / Н. Н. Алекребова // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 3. – С. 282-286.

Бабич Б.М.
студентка,
Інститут управління і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В ОНОВЛЕНОМУ ЦПК УКРАЇНИ: ВТІЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ АКТІВ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ ТА ДОСТУПНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

Забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, відповідно до ст. 129 Конституції України, визначено однією із основних засад судочинства. 15.12.2017 набув чинності Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Цим законом Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) викладено в новій редакції. В оновленій редакції ЦПК дещо по-іншому вирішується питання забезпечення права на перегляд судового рішення. У зв’язку із тим, що Україна є членом міжнародних організацій, які у своїх актах рекомендують суворіше підходити до питання забезпечення права на перегляду судового рішення судами вищого рівня.

Питання перегляду судових рішень традиційно є предметом досліджень у науці цивільного процесуального права. Слід вказати багатьох учених, які у своїх працях звертають увагу та досліджували ці процесуальні інститути Серед них М. М. Бородін, П. О. Гвоздик, Л. Є. Гузь, К. В. Гусаров. О. В. Дем'янова, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, Д. Д. Луспеник, Р. М. Мінченко, О. М. Трач, Є. А. Чернушенко, П. І. Шевчук та інші.

У зв'язку з тим, що з 15.12.2017 ЦПК України діє в новій редакції, необхідно дослідити запровадження положень актів міжнародних інституцій відносно перегляду судових рішень та їх втілення у ЦПК України.

Забезпечення державою конституційної гарантії перегляду судових рішень судом вищого рівня є гарантією забезпеченням здійснення права на судовий захист, а також засобом виправлення судом вищої інстанції.

З 1995 року Україна набула членства в Раді Європи (РЄ). Основною статутною умовою для вступу країн до РЄ є визнання державою-кандидатом принципу верховенства права. Деякі акти Комітету міністрів Ради Європи відносять, власне, до цивільного судочинства та безпосередньо до доступності правосуддя у цивільних справах, оскільки це питання є однією зі складових такого базового права, як право на справедливий судовий розгляд. До таких актів належать: Рекомендація № R (81) 7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 р.; Рекомендація № R (95) 5 щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах під 7 лютого 1995 р. та інші [2, с. 59].

15.12.2017 ЦПК набув чинності у новій редакції. Як позитивне слід вказати на положення, що закріплені в оновленому ЦПК України відносно апеляції в частині забезпечення права на перегляд судового рішення.

Так, підвищується строк подання апеляційної скарги до 30 днів на судове рішення та 15 днів на ухвалу суду. Це суттєвий позитивний крок, зважаючи на те, що раніше суди першої інстанції змушені були забезпечувати вимогу про дотримання строків, а насправді рішення видавалися чи особи отримували ці рішення (їхні копії) із значним запізненням, що не дозволяло ефективно підготувати апеляційні скарги та звертатися із заявами про поновлення строку оскарження через бюрократичні процедури.

Судами апеляційної інстанції збережено окружні апеляційні суди, які також можуть розглядати по першій інстанції певні категорії справ, при цьому в такому разі апеляційною інстанцією для них є касаційний суд.

Апеляційна скарга подається до суду апеляційної інстанції.

Апеляційний суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження, в межах 60-денного строку.

Як позитивне слід вказати на положення, що закріплені в оновленому ЦПК України відносно касації в частині забезпечення права на оскарження судового рішення.

Усунуто так звану подвійну касацію, яка була раніше на рівні вищого спеціалізованого суду та Верховного Суду України.

Єдиним судом касаційної інстанції за ЦПК України зазначено Верховний Суд.

Касація допускається після апеляції, або на рішення апеляційного суду як суду першої інстанції, строк касаційного оскарження – 30 днів з дня проголошення рішення.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції.

Негативними моментами, що містить оновлений ЦПК України в частині забезпечення права на апеляційний перегляд та у визначених законом випадках-на касаційне оскарження, це термінологічні неузгодженості у тексті Конституції України, ЦПК України та інших процесуальних законів, зокрема це стосується найменування стадій цивільного процесу та відповідних документів, які виступають як підстава апеляційного перегляду чи касаційного оскарження. Так, якщо це апеляційний перегляд, то нехай підставою буде заява про апеляційний перегляд, а не апеляційна скарга, як залишилося у ст. 356 ЦПК України. Назва стадії в суді апеляційної інстанції – перегляд справи судом апеляційної інстанції і за Конституцією України у ст. 129 так вказано – апеляційний перегляд, а щодо підстави касаційного провадження вказана касаційна скарга (ст. 392 ЦПК), тобто, то чи це перегляд справи касаційним судом, чи касаційне оскарження, це все вказує та термінологічні неузгодженості та відсутність системного підходу до реформування вказаних інститутів процесуального права. Цього б можна було б уникнути, якщо зважено підійти до найменування підстав перегляду, та перейменувати ці документи на заяви про апеляційний чи касаційний перегляд справи і закріпити спочатку це у Конституції України, а потім у процесуальних кодексах, що прийняті у новій редакції задля забезпечення уніфікації цього питання.

Не дотримано в оновленому ЦПК України принцип – кожна інстанції розглядає тільки свої справи. Це означає, для прикладу, що окремі категорії цивільних справ повинні розглядати по першій інстанції суди апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 23 ЦПК України), а Верховний Суд повинний переглядати в апеляційному порядку рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції (ч. 2 ст. 351 ЦПК України).

Крім того, хоча і положення Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи R (81) 7[3] та R (95) 5 [4] щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах та в частині забезпечення права на доступність судового захисту і містять рекомендації відносно намагання для урядів держав обмежити право відносно процедур оскарження, законодавець буквально сприйняв ці рекомендації і вдався до безпрецедентного кроку в усій історії цивільного судочинства України, до майнового цензу відносно права на касаційне оскарження, і це у державі, де несприятлива соціально-економічна ситуація у порівнянні з іншими розвинутими демократичними державами. Так у ЦПК України вказано про малозначні справи (ст. 19 ЦПК України) і те, що рішення у цих справах не підлягають касаційному оскарженню (ст. 389 ЦПК України). В цьому аспекті, у статтю 389 ЦПК України введено багато оціночних понять «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу». Складається враження, що судді Верховного Суду мають можливість «обирати» чи приймати скаргу до провадження чи ні, чи розглядати цю справу, чи ні, самостійно це оцінюючи, причому під час відкриття провадження(суддя-доповідач).

Таким чином, у оновленому ЦПК України введено багато оціночних понять і обмежено право на касаційній перегляд, що не зовсім вчасно для нашої держави і може негативно позначиться на захисті порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів суб’єктів правовідносин і зростанні кількості звернень до Європейського Суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших

законодавчих актів» // Відомості Верховної Ради України, 2017, № 48 (01.12.2017), ст. 436.

2. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

3. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя. Електронний ресурс. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: http://zakon2.rada.gov.ua.

4. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах. Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 528 засіданні заступників міністрів 7 лютого 1995 року. Електронний ресурс. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: http://zakon2.rada.gov.ua.

Дерев'янко Г.А
студентка,
Київський університет права НАН України

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

Становлення України як демократичної та правової держави тісно пов'язане із організацією ефективної системи правозахисту. Згідно зі ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення й надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Саме адвокатура як неурядова організація є важливим правозахисним інститутом громадського суспільства та правової держави. Водночас, порушення адвокатської дисципліни підриває авторитет цієї правозахисної інституції та іноді навіть унеможливлює виконання її основного завдання – сприяння захисту прав, свобод і представництва законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Тому справедливим і необхідним є те, щоб до адвокатів, які порушують принципи адвокатської діяльності, недбало ставляться до власних обов'язків та високих моральних засад своєї праці, застосовувались заходи дисциплінарного впливу.

Дисциплінарній відповідальності присвячений розділ 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Дисциплінарне провадження – процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється

кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» регулює питання, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю адвоката, зокрема встановлено такі дисциплінарні стягнення: 1) попередження; 2) зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року; 3) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком адвоката є:

1) порушення вимог несумісності;

2) порушення присяги адвоката України;

3) порушення правил адвокатської етики;

4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;

5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;

6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;

7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Дисциплінарне провадження складається з таких стадій (ст. 37):

1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката;

2) порушення дисциплінарної справи;

3) розгляд дисциплінарної справи;

4) прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Адвокат чи особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, має право оскаржити рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження рішення не зупиняє його дії.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури протягом десяти днів з дня отримання заяви (скарги) витребовує матеріали дисциплінарної справи у відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та забезпечує розгляд скарги на рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня одержання матеріалів дисциплінарної справи.

Адвокат несе дисциплінарну відповідальність за порушення вимог Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, міжнародних актів про права і свободи людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України (1996 р.).
2. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник / С.Л. Лисенков. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 355 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
4. Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник / В.И. Червонюк. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 704 с.
5. Машков А. Погляд на юридичну відповідальність, як різновид правовідносин, та його значення для формування сучасної юридичної теорії відповідальності / А. Машков, А. Машков // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – Вип. 84. – С. 98-100.
6. Адвокатура України: Навчальний посібник. / В.К. ІПкарупа, О.В. Фідонов, А.М. Гитов, Ю.Я. Кінаш; За ред. В.К. Шкарупи. – К.: Знання. 2007. – 398 с
7. Харитонова О. Юридична відповідальність: пошук парадигми / О. Харитонова, Є. Харитонов // Часопис кафедри теорії та історії держави і права. – К., 2010. – Чис. V. – С. 23-30.

Зал Д.О.
студент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ НІМЕЧЧИНИ 1896 РОКУ

Проблема вивчення особливостей виникнення, формування та розвитку правового становища тієї чи іншої країни є дуже актуальною проблемою і потребує значної уваги з боку науковців, оскільки таке дослідження сприяє більшому розумінню та тлумаченню фундаментальних правових систем, звідки черпають свій досвід сучасні держави. Аналіз особливостей цивільних правовідносин на основі цивільного уложення Німеччини 1896 р. є необхідною точкою відліку для початку дослідження правової ситуації у Німеччині на межі XIX та XX ст. та її вплив на світові системи права взагалі.

До об'єднання Німеччини під верховенством прусської монархії не існувало єдиної правової системи. У більшості карликових держав збереглися старі збірники законів або приватне римське право, яке було пристосоване до умов феодалізму. Наприклад у прикордонних з Францією регіонах діяв кодекс Наполеона, у північних князівствах – Датське право, на сході – Прусське право. Поява Саксонського цивільного уложення (1863–1865) було значним кроком у подальшому розвитку цивільного права Німеччини. Його автори здійснили спроби зробити його доступним для населення. Широкі буржуазні верстви відчували потребу в єдиному для всієї держави і сучасному за своїм змістом законодавстві. Поряд з буржуазією найбільш прогресивні юристи виступали за створення єдиного цивільного кодексу. Через відсутність загальної думки з цього питання вироблення кодексу розтяглася на довгі роки.

Цивільне уложення віддзеркалювало у своєму змісті сильний вплив римського права. І це закономірно, адже саме римське право впродовж всього періоду феодальної роздрібненості Німеччини стало тим універсальним правом, яке зуміло подолати феодальні перепони між окремими князівствами і карликовими державами. Поряд з римським правом уложення також включало інститути чисто німецького характеру (поземельні повинності, верховенство чоловіка у використанні майна жінки тощо). Багато із застарілих феодальних інститутів були відкинуті.

Утворення Німецької імперії поставило на порядок денний подолання застарілих правових систем. Зусиллями депутатів рейхстагу у 1873 р. були внесені поправки до Конституції, які відкривали можливості для створення єдиного загальнонімецького цивільного права. Невдовзі після прийняття поправок рейхстаг створив комісію у складі 11 осіб для розробки проекту цивільного кодексу. А в 1888 р. робота комісії завершилася опублікуванням проекту Цивільного кодексу, який через свою складність та архаїчність норм виявився неприйнятним. Створена в 1890 р. друга комісія розробила і подала новий проект Цивільного уложення, який 1896 р. був прийнятий рейхстагом і підписаний імператором (вступив у силу з 1 січня 1900 р.)

За своїм змістом німецький ЦК став одним із зразкових буржуазних кодексів. У першій книзі кодексу (Загальної частини), що складається з семи розділів (§1-240), викладено, насамперед, статус осіб (фізичних і юридичних). Німецьке цивільне укладення називає два види юридичних осіб: Ферейн (товариства, спілки) та установи. Під ферейн розуміються союзи осіб, з якими входять до їх складу особи пов'язані членськими

правами і обов'язками. Покладання не визначає змісту правоздатності юридичних осіб. Вона випливає з самого факту їх утворення. Тим самим Покладання визнає за юридичною особою вельми широку правоздатність. Разом з тим держава зберігає право контролю за діяльністю юридичних осіб і може позбавити їх правоздатності, якщо їх діяльність загрожує суспільним інтересам. У другій книзі кодексу (також сім розділів, § 241-853) містяться норми зобов'язального права. Зобов"язальне право поставлено в кодексі раніше права речового, що пояснюється зростанням значення капіталістичного обороту. У цій книзі викладаються як загальні зобов'язання з договорів так і окремі договори, традиційні (купівля, позика, товариство та ін.) і нові (найми робочої сили, гра, парі, наказ та ін.). У цій книзі регулюються важливі в соціальному сенсі норми про так звані недозволені дії (§ 823-853). Лише в третю книгу кодексу включено речове право (дев'ять розділів, § 854-1296). Крім інститутів права власності, володіння, тут докладно регламентуються так звані службовості (сервітути, обтяження) різноманітні форми застави рухомості і нерухомості. Вони склали основну частину, розпоряджень третьої книги (приблизно 2/3). В цій книзі кодексу найповніше представлені застарілі (профеодальні) інститути німецького права (право переважної купівлі §1094-1104; поземельні обтяження §1105-1112). Четверта книга кодексу має за своїм змістом норми шлюбно-сімейного права (три розділи, § 1297-1921). Книга відкривається розділом про цивільний шлюб. Тут викладено правила, присвячені умовам вступу до шлюбу, особистим і майновим відносинам подружжя, а також умовам розірвання шлюбу. З інших розділів книжки варто виділити інститут батьківської влади і юридичне становище дітей (законних і незаконних), опіку. П'ята книга кодексу присвячена спадковому праву (дев'ять розділів, § 1922-2385). У ній регламентуються два основних порядки наслідування (за законом, і за заповітом); юридичне становище спадкоємця; особливий договір про успадкування і правила обов'язкової частки так званих необхідних спадкоємців. Разом із основним текстом Кодексу був прийнятий і набув чинності особливий Ввідний закон. Цей досить великий юридичний акт, налічує 218 статей

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що за своїм змістом і обсягом Цивільне уложення Німеччини має потужний вплив не лише на формування концепції німецького цивільного кодексу, але й на формування доктрини цивільного права в багатьох країнах і є однією з найбільших кодифікацій кінця XIX ст., призначених регулювати

буржуазні виробничі відносини. В порівнянні класичного кодексу епохи промислового капіталізму – Цивільного кодексу Франції 1804 р., який характеризується ясністю і недвозначністю юридичних формулювань, німецьке Уложення має складний стиль викладу і формулювання навіть для юриста-професіонала. Це сприяло довільному тлумаченню закону. Все ж таки, Уложення виявилося не менш стійким, ніж французький Цивільний кодекс. Воно справило свій вплив не тільки на сучасне цивільне законодавство багатьох країн, але й продовжує діяти у Німеччині.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г. В. Ф. Философия права: пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
2. Тибо А. Ф. Ю. О необходимости общего гражданского права для Германии / А. Ф. Ю. Тибо // Система современного римского права. Т. 1 / Ф. К. Савиньи, фон; пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 108-115.
3. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права // Статут, 2003. – С. 237-240.

Іванова А.О.
студентка,
Науковий керівник: **Алімов К.О.**
кандидат юридичних наук, старший викладач,
Запорізький національний університет

СВІДОК ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Юридично значущі факти правового спору встановлюються за допомогою доказів. Відповідно до ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Однак, в деяких випадках, найбільш дієвим доказом є показання свідків.

Положення свідка як суб'єкта цивільного процесу визначає ст. 50 ЦПК і згідно ч.1 даної статті свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Законом чітко не встановлено обмеження стосовно віку свідка, адже у порядку встановленому ст. 182

ЦПК передбачена можливість допиту у якості свідків навіть малолітніх і неповнолітніх осіб. Однак, є важлива вимога до особи свідка, а саме – дана особа повинна бути в змозі правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і надавати про них свідчення.

Слід зазначити, що ст. 62 ЦПК передбачає можливість допиту сторін, третіх осіб та їх представників як свідків, але лише за їх згодою. Є особи які відповідно до закону не підлягають допиту як свідки, цей перелік визначений ст. 51 ЦПК, а саме:

1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;

2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, – про такі відомості;

3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку.

Також слід зазначити, що згідно ч. 2 ст. 51 ЦПК особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника.

Ч. 2 ст. 50 передбачено, що свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. Важливо наголосити, що свідок повинен бути належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи, адже це має важливе значення для забезпечення присутності свідка під час судового розгляду. Вважаємо за необхідне звернути увагу на ч. 1 ст. 94 ЦПК, яка закріплює, що належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи Національної поліції з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення. Ч. 1 ст. 74 ЦПК визначає, що суд викликає свідка судовою повісткою за клопотанням особи, яка бере участь у справі. Якщо з поважних причин, прибуття свідка є неможливим, ч. 3 ст. 50 зобов'язує своєчасно повідомити про це суд.

Як вже зазначалося, згідно ч. 2 ст. 50 ЦПК свідок зобов'язаний не тільки з'явитися у визначений час до суду, але й дати правдиві показання

про відомі йому обставини. З цього приводу ч. 5 цієї ж статі визначає, що за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань з непередбачених законом підстав свідок несе кримінальну відповідальність, а за невиконання інших обов'язків – відповідальність, встановлену законом. На нашу думку, відповідальність за надання завідомо неправдивих показань сприяє більш повному, правильному та об'єктивному дослідженню обставин справи, адже у багатьох випадках показання свідків мають ключове значення.

Законом визначені не тільки обов'язки, але й певні права свідка як суб'єкта цивільного процесу. Слід звернути увагу на ч. 4 ст. 50 ЦПК, яка передбачає такі права:

1) свідок має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє

У цьому випадку закон передбачає можливість залучення до процесу перекладача згідно ст. 55 ЦПК.

2) користуватися письмовими записами

Однак слід зазначити певні обмеження щодо даного права, адже як встановлено ст. 181 ЦПК свідок, даючи показання, може користуватися записами в тих випадках, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Ці записи подаються судові та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду.

3) відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом.

Такі випадки передбачені ст. 52 ЦПК, де наведено перелік осіб які мають право відмовитись від давання показань, але при відмові від давання показань, особа зобов'язана повідомити причини такої відмови.

4) на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Це право більш детально регламентоване ст. 86 ЦПК, яка безпосередньо передбачає види витрат, зобов'язані сторони, та загальний порядок компенсації таких витрат.

Переглянувши законодавчо визначені права та обов'язки свідка, як учасника цивільних правовідносин, ми можемо зробити висновок, що свідок є важливим і на нашу думку незамінним суб'єктом цивільного процесу. Свідок, має власні, і головне індивідуальні спостереження певних обставин справи, що у значному обсязі допомагає об'єктивному вирішенню справи по суті.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство станом на 12 вересня 2017 року: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2017. – 168 с.

2. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України: http://legalexpert.in.ua.

3. Наукова публікація: «Показання свідків як засіб доказування в цивільному судочинстві». – Марченко Р. В., 25.12.2011.

Кирпа Ю.В.
студентка,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченко

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Агентський договір своїм походженням зобов'язаний англо-американському праву. Якраз у праві США і Великобританії агентський договір отримав розповсюдження як договір, який опосередковує відносини представництва. У країнах загального права під представництвом розуміється «правовідношення, в якому одна особа (агент) представляє іншу особу (принципала) і уповноважена вчинювати дії для останнього». Під агентом розуміють комісіонера, торгового представника, брокера або страхового агента, тощо. В англо-американському праві термін «агент» вживається як в широкому значенні, яке охоплює усі види представництва і посередництва, так і в більш вузькому – відповідно до якого агентом є особа уповноважена на укладення угод і здійснення інших дій від імені і за рахунок представника або посередництво між сторонами при укладенні угод. В країнах континентальної системи права подібні відносини регулюється кількома видами цивільних договорів.

У розвинутих країнах Європейського Союзу близько половини зовнішньоторгового обігу товарів та послуг здійснюється із залученням посередників. Цим, зокрема, пояснюється прийняття в рамках ЄС ряду нормативних актів, що спрямовані на встановлення одноманітного правового регулювання та призвані сприяти розвитку економічних зв'язків між країнами ЄС. Так, вирішенню колізійних проблем у договірних відносинах присвячена прийнята в рамках ЄС в Римі 19 червня 1980 р. Конвенція про закон, що застосовується до договірних

зобов'язань. Конвенція регламентує питання колізій у виборі належного права при укладенні, зміні чи виконанні договорів та застосовується в тому числі й до посередницьких відносин. Інший документ, спрямований на уніфікацію права про комерційне посередництво на території держав-членів ЄС, є перш за все Директива ЄС від 18 грудня 1986 р. № 86/653 «Про координацію законодавства країн-членів ЄС відносно самостійних торгових агентів» (далі – Директива), на підставі якої було встановлено відповідне одноманітне регулювання торгового представництва в законодавстві всіх країн-членів ЄС. Директива спрямована на регулювання основних принципів у відносинах принципала й агента.

Виключно важливим прикладом неофіційного кодифікування правил міжнародної торгівлі є підготовлені Комісією з Європейського контрактного права Європарламенту й опубліковані в травні 1995 р. Принципи Європейського контрактного права (надалі – Принципи). Принципи є певним орієнтиром та призначені для застосування як загальні правила контрактного права в Європейських співтовариствах і застосовуються в разі, якщо сторони інкорпорували їх у свій контракт або їх контракт повинен регулюватися ними [6].

На практиці агентський договір часто ототожнюють із договором доручення та застосовують щодо нього положення, аналогічні до тих, що регулюють договір доручення. Схожість цих договорів полягає в тому, що вони належать до представницьких договорів і передбачають діяльність однієї сторони за рахунок іншої. Змінюється лише характер представництва у відносинах між агентом і третіми особами (прямий або непрямий). Першою ознакою, яка відрізняє агентський договір від доручення і комісії, є модель, за якою будуються відносини агента з третіми особами (агентський договір спрямований на надання однією особою сприяння в реалізації суб'єктивних прав та обов'язків і реалізацію цих прав у відносинах із третіми особами). Ще однією відмінністю є предмет агентського договору (здійснення юридичних та/або фактичних дій), через що він може застосовуватися у більш широкій сфері відносин, ніж комісія і доручення, і мати організаційний характер.

Інша ознака, яка вирізняє агентський договір, є характер дій агента. Відносини за агентським договором є триваючими, тобто агент зобов'язується здійснювати, а не здійснити для принципала різноманітні дії [3, с. 105-106].

Сучасні дослідники інституту посередництва розуміють посередництво як здійснення юридичних дій (а не фактичних, як у

визначеннях дореволюційних вчених), яке оформляється різними договірними типами. Посередництво розглядається як здійснення фактичних дій (виявлення потенційного контрагента, зведення сторін для безпосереднього укладення договору і т. п.). Саме в такому розумінні посередницьку діяльність слід порівнювати та відмежовувати від діяльності представника.

У цілому інститут представництва можна відмежовувати від посередницьких відносин за такими основними ознаками. Представник вчиняє від імені особи, яку представляє, певні юридичні дії У визначенні представництва в ст. 237 та і у всій гл. 17 ЦК України йдеться лише про вчинення представником правочинів для особи, яку він представляє. Однак на практиці діяльність представника не обмежується лише укладенням правочинів, а передбачає здійснення й інших юридичних дій. Прикладом таких дій, які не є правочинами, однак породжують для особи, яку представляють, певні правові наслідки, можуть бути такі, як: заява представника про недоліки купленої чи виготовленої речі, повідомлення представнику боржника про здійснення уступки вимоги, повідомлення страховика про настання страхового випадку та ін.

На посередника, на відміну від представника, може покладатись обов'язок вчинити лише певні «фактичні» дії, а не юридичні. Нам можуть зауважити, що даний критерій не можна брати за основу розмежування, оскільки іноді представник, крім дій юридичного характеру, як і посередник, також надає певні фактичні послуги (проводить огляд майна, і т. п.) Проте, на наш погляд, такі дії в складі представницької діяльності не можуть мати самостійного значення і завжди є лише доповненням до дій юридичних [4, с. 51-54]. Представницька діяльність завжди передбачає виступ однієї особи від імені іншої. З наведеного положення випливає обставина, підкреслена в ст. 239 ЦК України: юридичні дії, учинені представником безпосередньо, створюють, змінюють і припиняють цивільні права й обов'язки в особи, яку він представляє [2].

Посередник бере участь у цивільному обороті від свого власного імені, а тому його діяльність не призведе до такого специфічного правового ефекту, як у представництві, де дії однієї особи безпосередньо зумовлюють виникнення прав і обов'язків в іншої.

Представник діє за рахунок і в інтересах особи, яка представляється. Відносини між представником та особою, яку він представляє, характеризуються особливим довірчим характером. Наявністю цієї ознаки пояснюються такі специфічні підстави припинення добровільного

представництва, як: 1)можливість односторонньої відмови довірителя або повіреного від договору в будь-який час, тоді як за загальним правилом відмова від двостороннього правочину допускається лише за згодою сторін; 2) припинення відносин представництва внаслідок смерті повіреного або довірителя, а також визнання одного з них недієздатним, обмеження його в цивільній дієздатності або визнання безвісно відсутнім.

Стаття 295 ГК України визначає агентську діяльність або комерційне посередництво, а стаття 297 ГК України встановлює предмет агентського договору [1].До агентських відносин у частині, не врегульованій ГК України та прийнятим відповідно до нього нормативно-правовим актам, застосовуються відповідні положення ЦК України, що регулюють відносини доручення [4, с. 53].

В. В. Рєзнікова, досліджуючи посередництво та представництво як суміжні правові категорії, виділила у своїй фундаментальній праці з питань посередництва такі їхні спільні ознаки: 1) обидва явища (посередництво і представництво) є сукупністю правовідносин; 2) ці правовідносини мають місце у сфері послуг (послуги – діяльність, корисний ефект якої не має уречевленого результату); 3) сутність цих правовідносин полягає в забезпеченні, створенні нових правових зв’язків між різними особами за допомогою укладення угод та/або інших правомірних дій посередником або представником; 4) і представництво, і посередництво виникають переважно у сфері майнового обороту; 5) сутність відносин посередництва та представництва полягає в забезпеченні, створенні правових зв’язків між різними особами за допомогою укладення угод та здійснення правомірних (юридичних та/або фактичних) дій; 6) як представництво, так і посередництво є сукупністю дій, що здійснюються в чужих інтересах та за чужий рахунок [5, с. 73].

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 / Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 / Відомості Верховної Ради України – 2003. – № № 40-44. – Ст. 356 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15.

3. Бундєва А.Г. Інститут агентського договору в праві України / А.Г. Бундєва // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-

практичної інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного / За загальною редакцією М. Мінченко; МОН України; НУ ОЮА. – Одеса: Фенікс, 2014. – С. 103-106.

4. Доманова І.Ю. Розмежування понять представницької та посередницької діяльності в цивільному праві / І.Ю. Доманова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2005. – С. 51-54.

5. Рєзнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) / В.В. Рєзнікова. – Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2010. – 706 с.

6. Трояновський О.В. Уніфікація норм про комерційне посередництво в Європейському Союзі / О.В. Трояновський // Актуальні проблеми держави і права. 2007 – С. 116-120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.apdp.in.ua/v34/23.pdf.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сабура С.О.
аспірант,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ОСНОВНА СКЛАДОВА, ЩО ВИЗНАЧАЄ «ТВОРЧІСТЬ» ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Актуальність теми не визиває сумнівів, адже творча інтелектуальна діяльність є однією з рушійних сил розвитку цивілізації, умов життя, засобів його поліпшення, а з появою та бурхливим розвитком такого розмаїття засобів комунікації виникає необхідність дослідження теми законодавчого закріплення права на творчість та захист такого права.

Питанням розвитку всіх видів творчості приділяє велику увагу Конституція України.

У ст. 54 Конституція України проголошує, що «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності».

Проголосивши в Конституції гарантування свободи усіх видів творчості, держава послідовно здійснює свою діяльність по встановленню належної системи правових гарантій у даній сфері. До таких мір можна віднести прийняття відповідних нормативних актів в області авторських прав, вступ у міжнародні організації, створення всіляких умов для запобігання правопорушень у сфері авторських прав. Однак навіть вживання зазначених заходів дотепер не дозволяють стверджувати про повну гармонізацію відносин у сфері здійснення і захисту авторських прав.

Цікавим стає пошук та історію появи в законодавстві нашої держави та законодавстві інших держав такої термінології як «творчість», «право на творчість», «творча діяльність» тощо.

Різні правові діячі та вчені, що бралися визначити поняття «творчість» вкладають в його зміст різні складові.

Ярошенко В. В., аналізуючи психолого-педагогічну літературу, відокремлює різні підходи до визначення поняття «творчість»: 1) твор-

чість – вищий прояв активності людської діяльності; 2) творчість – цілеспрямована перетворююча діяльність щодо вирішення суперечностей; 3) творчість – спосіб самоствердження, самовираження, самореалізації; 4) творчість – цілеспрямована діяльність зі створення нових, суспільно значущих цінностей [1].

Творчість – це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Творчість притаманна будь-якій діяльності людини: технічній, художній, літературній, науковій, виробничій та ін. [2].

Також можна визначити «творчість» як діяльність по створенню неповторних за характером здійснення і результату оригінальних у суспільно-історичному відношення, а не тільки в індивідуальному унікальних матеріальних і духовних цінностей (відкриття нових властивостей і закономірностей, створення цінностей мистецтва, нових зразків техніки і нових видів технології і т. д.) [3].

У всіх цих визначення є, на мою думку, ключові слова «створення нового», інші визначальні позиції мають другорядне значення. Це може бути підтверджено тим фактом, що у наш час, час розвитку та прогресу інтернет мережі, не можна відкидати той факт, що люди створюють багато чого нового: інтернет-сторінки, канали youtube, знаки на товари та послуги та інше, і це зовсім не означає, що ці новинки є якимись унікальними творами та видами технології, адже багато з того, що ми бачимо зовсім не носить характеру унікальності. Це теж творчість і в багатьох випадках саме та творчість, що має бути захищена законодавством.

По яким критеріям ми можемо це визначити? Де починається та «творча» діяльність, на яку виникають авторські права.

На мою думку, якщо розглянути українське законодавство, можна знайти дуже багато прогалин і недоробок, адже ця тема ще не вдосконалена в нашому законодавстві, тому, я так вважаю, і на стопроцентний захист важко розраховувати.

Дослідження основних аспектів у даній сфері дозволить знайти шляхи подолання недоліків, що є в сучасній економічній та законодавчій системі нашої держави. А вирішення цієї задачі на національному рівні є достатньо актуальне, оскільки України поставила перед собою мету стати рівноправним суб’єктом міжнародного співтовариства.

В будь-якому випадку кожна діяльність має завершитися певним результатом, об’єктивованим у певну матеріальну форму або

зафіксованим на певному матеріальному носії. Проте слід мати на увазі, що під правову охорону підпадає будь-який результат наукового пошуку, в тому числі і негативний, незалежно від його суспільної цінності. Результати науково-технічної творчості мають бути не просто реалізовані в певну матеріальну форму (креслення, зразок, опис тощо), а й в установленому порядку визнані відповідним державним органом саме тим результатом, на досягнення якого був спрямований творчих пошук [4].

На мою думку, це ствердження досить адаптоване, тому що ми не можемо відкидати ту велику кількість творів, що зовсім не мають ніякої цінності, а можливо є анти суспільними, але є автор цього «творіння» і відповідно діють норми захисту авторських прав.

З чого починається саме та «творчість», яку захищає закон?

Беручи до уваги вищезазначені визначення, на мою думку, «творчість» починається саме із створення нового. Що має відбуватися потім? Ця так звана новизна повинна попасти у суспільство або достатньо просто створити? Чи є оприлюднення визначальною дією автора, щоб захистити своє «творіння» законом?

Якщо проаналізувати норму п. 1 ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» можна дійти висновку, що оприлюднення є необов’язковим, адже в зазначеній статті Закону зафіксовано, що дія цього Закону поширюється на різні види творів та робіт, а зокрема і творів «незалежно від місця їх першого оприлюднення (або не оприлюднені, але знаходяться в об’єктивній формі на території України), авторами яких або особами, яким належить авторське право і (або) суміжні права на них, є фізичні особи, які є громадянами України або не є її громадянами, але мають постійне місце проживання на території України, або юридичні особи, які мають місцезнаходження на території України» [5].

На мою думку, дуже важливо для автора та суб’єкта реалізації своїх творчих здібностей знання хоча б основних аспектів захисту свого права на творчість, це дає змогу створити саме те суспільство, що може не тільки створювати щось нове, але і не порушувати прав інших «творців». Вивчення аспектів виникнення та захисту права на творчість дає змогу і практикуючим правознавцям застосовувати відповідні юридичні норми, і навіть органам законодавчої влади усунути прогалини в законодавстві про інтелектуальні права особистості і допомогти суспільству у розвитку своїх інтелектуальних здібностей.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко В.В. Развитие профессионального творчества государственных служащих средствами акмеологических технологий: дис. – 2007. – С. 13-14.
2. Режим доступу: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/chiv_pravo/098.php.
3. Пізнання і творчість: Режим доступу: https://daviscountydaycare.com/pznannya-yak-vdobrazhennya-djsnost/38-pznannya--tvorchst.html.
4. Підопригора О.А. Цивільне право: підручник для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – С. 419.
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print.

Степенко А.В.
студент,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМУВАННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним з позитивних моментів судової реформи, яка провадилась на теренах України в останні роки, є створення Вищого суду інтелектуальної власності, що відбулось після видання Президентом України Указу «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» (далі ВСПІВ) з місцезнаходженням у місті Києві [3]. Утворення ВСПІВ як одного з вищих спеціалізованих судів передбачено новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], що була прийнята після внесення змін 02 червня 2016 року до Конституції України в частині правосуддя [1].

Пашковська Т. слушно відмічає, що спеціалізовані суди з інтелектуальної власності успішно функціонують, зокрема, у Німеччині, Австрії, Швейцарії, Великобританії тощо. Це позитивно вплинуло на якість та строки розгляду справ такої категорії у згаданих країнах [5].

Утворення ВСПІВ однозначно має ряд позитивних моментів. Зокрема, це забезпечить ефективний та більш швидкий розгляд справ з інтелектуальної власності, незважаючи на наявність спеціалізації у господарських судах, а також це сприятиме застосуванню однакової судової практики вирішення спорів з питань інтелектуальної власності. Адже сьогодні справи з інтелектуальної власності розглядаються судами різних юрисдикцій, що призводить до різного застосування одних і тих

самих норм законодавства, тобто породжує різну судову практику. Крім того, судді, незважаючи на введення спеціалізації у справах інтелектуальної власності, перевантажені розглядом справ, які не мають відношення до даної сфери, що призводить до затяжного розгляду таких справ – від двох до п'яти років. Так, Канарик Ю. С. наводить наступні приклади: Патентний суд Великобританії, як правило, розглядає подібні справи за 12-14 місяців, Федеральний Патентний Суд Швейцарії та Суд з інтелектуальних прав Російської Федерації – за 12 місяців, Федеральний патентний суд Німеччини – максимум за 18 місяців [4, с. 68]. В свою чергу створення ВСПІВ призведе до побудови більш ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності з врахуванням міжнародних стандартів, що є вагомим кроком для розвитку української економіки до покращить інвестиційну привабливість України.

Згідно ч. 4 ст. 3 проекту ГПК, ВСПІВ розглядатиме справи, які віднесені до його компетенції, у порядку, передбаченому ГПК. Відкритий перелік таких спорів, які належать до компетенції ВСПІВ, містить ч. 2 ст. 21 проекту ГПК. Із зазначеної норми слідує, що цей судовий орган розглядатиме спори з питань інтелектуальної власності, у яких стороною є Державна служба з інтелектуальної власності, а також спори за участю фізичних та юридичних осіб, незалежно від того, мають вона статус суб'єктів господарювання, чи ні.

Разом з тим існує ряд проблем, що виникають при створення ВСПІВ.

По-перше, що стосується підсудності, яка суттєво обмежить доступ фізичних осіб до правосуддя у цій категорії справ. Адже якщо раніше справи з питань інтелектуальної власності могли розглядатись усіма господарськими, районними та апеляційними сулами, то з дня функціонування ВСПІВ усі справи про інтелектуальну власність розглядатимуться у вказаному суді в місті Київ. Крім того, поза підсудністю залишаються справи щодо порушення прав на об'єкт прав а інтелектуальної власності (ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та злочини у сфері інтелектуальної власності, передбачені ст. 176 та ст. 177 Кримінального кодексу України.

По-друге, це його інстанційність. Не дивлячись на свою назву – Вищий суд, ВСПІВ залишатиметься судом першої інстанції для розгляду справ з питань інтелектуальної власності, а в апеляційному порядку його рішення будуть переглядатися Апеляційною палатою, яка буде створена в рамках цього ж суду. Тобто ВСПІВ одночасно буде і судом першої, і апеляційної інстанції, а в касаційному порядку справи з інтелектуальної власності переглядатимуться палатою із захисту прав інтелектуальної

власності Верховного Суду України. Тобто остаточну судову практику у справах інтелектуальної власності формуватиме не ВСПІВ, а Верховний Суд України.

По-третє, залишається невирішеним питання ведення процесу. Незрозуміло яким саме процесуальним кодексом повинен керуватись ВСПІВ при розгляді справ відповідної категорії. Закон України «Про судоустрій та статус суддів», ні діючі процесуальні кодекси не надають відповіді, яким саме процесуальним кодексом має керуватись ВСПІВ, і чи взагалі передбачено керування будь-яким процесуальним кодексом. Чи має бути створений та запроваджений окремий «Кодекс інтелектуальної власності» / «Процесуальний кодекс з розгляду справ інтелектуальної власності»? При цьому з оприлюднених проектів процесуальних кодексів слідує, що ВСПІВ у своїй діяльності керуватиметься господарським процесуальним законодавством, оскільки відповідні норми містяться саме у проекті ГПК. Проект ЦПК при цьому не містить жодних вказівок про можливість розгляду справ з інтелектуальної власності у порядку цивільного судочинства.

По-четверте, законом не визначено процедури та строки передачі до ВСПІВ тих судових справ, які на сьогодні перебувають на розгляді у господарських та адміністративних судах.

По-п’яте, разом із таким позитивом, як підвищення рівня професійності складу суду (оскільки згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» суддями ВСПІВ можуть бути лише особи, які мають досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного), зі стажем на посаді судді, адвоката [2]), існує й недолік – зменшені вимоги до суддів ВСПВ у порівнянні із суддями апеляційних інстанцій.

З метою усунення зазначених недоліків, слід погодитися з Саніним Б. у тому, що слід створити єдину робочу групу для вивчення питання доцільності запровадження ВСПІВ, розроблення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», долучити до такої групи діючих суддів та спростити й уніфікувати положення щодо визначення юрисдикцій (в тому числі процесуальні кодекси) [6].

В будь-якому випадку після початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності виникне багато питань, в тому числі й щодо його повноважень, проте в будь-якому разі наявність спеціалізованого суду в цій сфері – вагомий крок України до належного захисту прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 26.08.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 02.06.2016 року № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

3. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України № 299/2017 від 29.09.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/299/2017/card2#Card.

4. Канарик Ю. С. Актуальні питання створення вищого суду з питань інтелектуальної власності / Ю. С. Канарик, В. О. Петлюк // Юриличний науковий електронний журнал. – 2017. – № 5. – С. 67-69.

5. Пашковська Т. Вищий «інтелектуальний» суд: на фінішній прямій / Т. Пашковська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/actual/vishchiy-intelektualniy-sud-na-finishniy-pryamiy.html

6. Санін Б. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: питання, які залишаються без відповіді / Б. Санін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///D:/Downloads/%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%BD_%D0%A1%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%83%20%D0%B7%20%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%8C%20%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20(1).pdf.

СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Полежаєва Н.С.
студентка,
Інститут післядипломної світи
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

На сьогодні в міжнародному сімейному праві інститут усиновлення починає набирати все більшого правового значення, що значною мірою пов'язано з формуванням міжнаціональних сімей. Вказане необхідним чином впливає на розвиток відповідного законодавства у цій сфері.

Найпоширенішими колізійними прив'язками для встановлення права, що застосовується при усиновленні, є такі: 1) закон країни постійного проживання дитини; 2) особистий закон усиновителя; 3) закон суду; 4) закон країни спільного проживання подружжя; 5) особистий закон дитини.

Закон суду, як правило, є допоміжним засобом у випадку, коли прив'язка до іноземного права не дозволяє досягти належних правових наслідків, спрямованих на встановлення «принципу найбільшого сприяння» для більш «слабкої» сторони. Отже, закон суду застосовується субсидіарно, особливо у тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо вираження згоди за законом громадянства [7, с. 117].

Визначальним принципом колізійного регулювання питань щодо усиновлення та його скасування є положення про те, що вони регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача, тобто взята за основу колізійна формула lex personalis.

Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах визначає, що питання про усиновлення або його скасування визначається за законодавством держави, громадянином якої є усиновитель у момент подачі заяви про усиновлення або його скасування. У випадку ж, якщо дитина установлюється подружжям, з яких один є громадянином однієї держави-учасниці, а інший – громадянином іншої держави-учасниці, усиновлення або його скасування повинні провадитися відповідно до умов, передбаченими законодавством обох держав-учасниць [2].

Згідно з Законом «Про реформу італійської системи міжнародного приватного права» від 1995 року усиновлення та відносини між усиновленим та усиновлювачем регулюються правом держави громадянства усиновлювача на момент усиновлення, або спільним правом держави громадянства усиновлювачів, або правом держави, в якій обидва члени подружжя мають постійне місце проживання, або правом тієї держави, в якій подружжя переважно спільно проживає. Австрійський Федеральний закон «Про міжнародне приватне право» від 1978 року визначає, що питання усиновлення регулюються правом країни особистого закону усиновлювача та дитини; до правових наслідків усиновлення застосовується особистий закон усиновлювача, а якщо усиновлювачами є подружжя, то застосовується закон, що визначає правові наслідки укладення шлюбу [5, с. 88].

У свою чергу, відповідно до Швейцарського федерального закону «Про міжнародне приватне право» від 1987 року умови усиновлення, яке має місце у Швейцарії, регулюються швейцарським правом.

Закон України «Про міжнародне приватне право» розподіляє правовідносини з питань усиновлення та його скасування між колізійними прив'язками особистого закону та особистого закону усиновлювача. Так, усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу.

Що стосується особистого закону усиновлювача, то ним регулюються питання щодо здатності особи бути усиновлювачем, правові наслідки усиновлення або його припинення [4]. Особистим законом дитини регулюється нагляд та облік усиновлених дітей.

На сьогодні основним міжнародно-правовим актом у сфері відносин щодо усиновлення виступає Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення 1993 року. Дана Конвенція застосовується, коли дитина, що постійно проживає в одній з Договірних Держав («Держава походження»), переїхала, переїздить або повинна переїхати в іншу Договірну Державу («приймаюча Держава») чи після її усиновлення в Державі походження подружжям чи особою, що звичайно проживає в приймаючій державі, чи з метою такого усиновлення в приймаючій державі чи в державі походження [1].

З процедурної точки зору, в кожній Договірній Державі повинен бути визначений уповноважений орган у сфері міждержавного усиновлення. Для здійснення міждержавного усиновлення особи, що проживають в Державі походження, звертаються до її уповноваженого органу. Якщо уповноважений орган приймаючої Держави упевнений в тому, що

заявники мають право на усиновлення та підходять для цього, він готує доповідь, що містить інформацію про їх особистості, права і придатність здійснити усиновлення, біографічні дані, медичну карту та історію сім'ї, причини усиновлення, здатність здійснити іноземне усиновлення, а також характеристику дітей, про яких вони здатні піклуватись. Він передає доповідь уповноваженому органу Держави походження. У свою чергу, уповноважений орган Держави походження передає уповноваженому органу приймаючої Держави свою доповідь про дитину, докази того, що необхідна згода була одержана, та причини наміру переміщення, не розкриваючи таємницю особи матері та батька.

Уповноважені органи держав здійснюють всі необхідні кроки для того, щоб одержати для дитини дозвіл на виїзд із Держави походження, а також на в'їзд і постійне проживання в приймаючій Державі. Передача дитини здійснюється в безпечних та належних умовах, і, якщо це можливо, у супроводі прийомних або майбутніх прийомних батьків [1].

У лютому 2011 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про усиновлення дітей. Конвенція дозволяє всиновлювати дитину різностатевій або одностатевій парі, що перебуває в офіційному чи цивільному шлюбі, а відповідно до СК України усиновити дитину може тільки різностатева пара, що перебуває в офіційному шлюбі. Попри це, у державному департаменті з питань усиновлення та захисту прав дитини Міносвіти схвалили ратифікацію конвенції. При цьому було заявлено, що Україна як європейська держава має привести своє законодавство до європейських стандартів та внести необхідні зміни до СК України. У відповідь на такі дії біля Верховної Ради України після прийняття закону про ратифікацію пройшли мітинги протесту. Зважаючи на це, парламентом були прийняті застереження до закону, які врахували вимоги протестуючих [6, с. 179].

Унаслідок усиновлення дитина стає повноправним членом сім'ї усиновлювача (усиновлювачів) і має стосовно усиновлювача (усиновлювачів) та його або їхньої сім'ї такі самі права й обов'язки, як і діти усиновлювача (усиновлювачів), батьківство яких установлено законом. Усиновлювач (усиновлювачі) мають батьківську відповідальність стосовно дитини. Усиновлення припиняє правові відносини між дитиною та її батьком, матір'ю та сім'єю походження. Дитина може бути усиновлена лише, якщо усиновлювач досягнув установленого законом із цією метою мінімального віку; такий мінімальний вік не може бути меншим за 18 років і більшим за 30 років. Між усиновлювачем і дитиною повинна бути відповідна різниця у віці, ураховуючи найвищі інтереси дитини, бажано, щоб різниця становила принаймні 16 років.

У свою чергу, відповідно до ст. 211 СК України усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша 21 року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Усиновлювач повинен бути старшим від дитини на не менш ніж 15 років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років [3]. Як бачимо, наявними є суперечності у вимогах до усиновлювачів з точки зору Європейської конвенції та СК України.

Отже, інститут міждержавного усиновлення постає важливою формою влаштування дітей в сім'ї для надання їм батьківського виховання, опіки, виховання та розвитку. Основну роль в правовому регулюванні цих відносин відіграють Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення та Європейська конвенцію про усиновлення дітей, ратифікована Україною. Кожна держава встановлює законодавчі вимоги до усиновлювачів, а також передбачається необхідною згода на усиновлення усіх учасників цього процесу.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення від 29.05.1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.

2. Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № № 21-22. – Ст. 135.

4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст. 422.

5. Буковецька Н. Поняття транснаціональної сім'ї. Колізійні прив'язки, застосовувані до транснаціональних сімейних відносин / Н. Буковецька // Транснаціональні сім'ї як наслідок української трудової еміграції: проблеми та шляхи їх розв'язання: збірник наукових статей і виступів на міжнародній науково-практичній конференції, 22 березня 2012 року, Львів. – Львів, 2012. – С. 82-89.

6. Невмержицька Г. Проблемні аспекти правового регулювання усиновлення іноземними громадянами українських дітей / Г. Невмержицька // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2011. – Вип. 98. – С. 178-180.

7. Розгон О.В. Проблеми колізійного регулювання відносин міжнародного усиновлення / О.В. Розгон // Правова держава. – 2016. – Вип. 23. – С. 115-119.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Буднік О.В.
студентка,
Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
Науковий керівник: **Безклубий І.А.**
доктор юридичних наук, професор
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

НОВІ ЗМІНИ В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: КРОК ВПЕРЕД І ДВА НАЗАД

Нестабільна політико-економічна ситуація, прогалини в законодавчій базі та інші ознаки нинішньої кризової ситуації не сприяють швидкому розв'язанню проблеми незаконного заволодіння чужим майном або рейдерства, що існує в нашій державі роками. Це явище, перші прояви якого з'явилися в Україні ще в 90-ті роки (як власне і в більшості пострадянських республік), і нині має значний масштаб, як за своїм поширенням, так і за розміром об'єктів рейдерських захоплень. Це, як відомо, не тільки дрібні компанії, а й досить великі та відомі підприємства, нестабільність роботи яких цілком здатна вплинути на економічну стабільність у країні та рівень життя українців [1].

Як зазначає адвокат, правник, екс-заступник Міністра юстиції Павло Мороз, за останні 15 років в Україні відбулося понад 30 тис рейдерських захоплень українських підприємств на суму близько 20 млрд дол [2].

Поняття «рейдерство» зустрічається в українських нормативних актах лише один раз, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про схвалення Декларації цілей і завдань бюджету на 2008 рік». У цьому документі рейдерство трактується як відчуження державного майна поза межами процесів приватизації; протиправне захоплення підприємств. У розширеному значенні, відносно інших форм власності, та в інших нормативних актах, у тому числі кримінальному кодексі, поняття відсутнє. Виникає питання конкретизації поняття у зв'язку з високим рівнем громадської загрози цього явища та його наслідків. Рейдерство

досить часто згадується у ЗМІ, а значна частина найманих працівників вже на жаль має і практичний досвід, пов'язаний за атаками на їхніх роботодавців. Цілком логічно вимагати окреслення поняття у законодавчому полі та визначення відповідальності саме за цей вид злочину, як за «рейдерство» [3].

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) є ряд статей, які лише в деякій мірі охоплюють склад такого правопорушення, як рейдерське захоплення підприємства. Так стаття 206 з позначкою 2 КК України передбачає кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Законом України № 834-VIII «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 р. було внесено зміни до законодавчих актів, що регулюють питання проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Головна мета даного Закону – спрощення процедури реєстрації та врегулювання процедурних питань, пов'язаних з передачею відповідних повноважень органам місцевого самоврядування. Дані нововведення почали діяти з 1 січня 2016 р. [1].

Закон має на меті удосконалити механізм державної реєстрації речових прав на нерухоме майно і захисту прав власності.

Варто зазначити, що багато з так званих «нововведень» цього Закону – це лише норми позаминулих років, які вже діяли раніше та регулювали зазначені вище питання декілька років тому. Як показала багаторічна практика, ті норми не стали панацеєю від рейдерів внаслідок загальної слабкості правової системи в країні, що і спричинило внесення змін до низки законів.

Розглянемо та проаналізуємо з практичної точки зору нововведення:

– прийняті зміни знову повертають до нотаріального засвідчення підпису на рішенні засновників (учасників), уповноваженої ними особи або голови та секретаря загальних зборів під час реєстрації змін про юридичну особу. Нотаріальному засвідченню, також, підлягає справжність підпису на передавальному акті та розподільчому балансі юридичної особи та заяві про вихід з товариства.

У той же час, засвідчувати підписи засновників на статуті, протоколі при створенні нової юридичної особи не потрібно (крім створення в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу).

– Видозмінено принцип екстериторіальності, а саме, змінити власника бізнесу можна буде лише в межах тієї області, в якій зареєстровано компанію.

– Власники нерухомого майна отримають додаткові гарантії захисту від рейдерів, адже Закон зобов'язує державних реєстраторів невідкладно повідомляти власника, щодо якого подано заяву про проведення відповідних реєстраційних дій. Таким чином, власнику, у випадку рейдерського посягання, надається можливість зупинити реєстраційні дії.

– При зупиненні реєстраційних дій на основі рішення суду про заборону вчинення реєстраційних дій державний реєстратор невідкладно повинен про це повідомити власника об'єкта нерухомого майна. Це дозволить убезпечити власників від захоплення майна на підставі підроблених судових рішень.

– Вводиться нова термінологія – «захищений носій особистих ключів», що спрямований на удосконалення захисту електронного цифрового підпису. Такий носій має вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на нього даних від несанкціонованого доступу.

Також, перевірка інформації, необхідної для реєстрації і формування посиленого сертифіката ключа підписувачів здійснюється виключно за їх особистої присутності. Це означає, що нотаріусам буде важче пояснювати незаконні зміни в реєстрах, аргументуючи, що хтось «викрав ключ доступу».

– У постраждалих осіб від неправомірних дій державних реєстраторів, нотаріусів термін для подання скарги до Мін'юсту подвоюється з 30 календарних днів до 60.

– В разі здійснення неправомірних дій нотаріусом передбачено анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Але цікаве формулювання про те, що свідоцтво може бути анульовано за «неодноразове порушення», тобто за перший раз буде просто штраф.

– Міністерством юстиції вводиться здійснення постійного моніторингу реєстраційних дій у Державному реєстрі прав на нерухоме майно та Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

– Всіх державних реєстраторів зобов'язали перевіряти рішення судів, які подаються заявниками. Якщо реєстратор відповідне рішення знайде у реєстрі судових рішень, то він вчинятиме реєстраційну дію. Якщо такого рішення не буде – реєстраційна дія не буде здійснюватися.

Судячи з досвіду, судові рішення в Єдиному державному реєстрі з'являються з великим запізненням. Тому, у випадку звернення до державного реєстратора, нотаріуса з ухвалою про забезпечення позову, яку не встигли в той же день внести до реєстру, власникам майна

доведеться чекати, поки винесене судове рішення там з'явиться. Тому, слід зазначити, що дана норма просто вбиває такий інститут процесуального законодавства, як вжиття заходів до забезпечення позову. В цих випадках власник майна захистити свої права просто не зможе бо буде неможливо вчасно виконати ухвалу про забезпечення позову, хоча виконується вона негайно (!).

На нашу думку вихід такий: або прибрати дану норму зовсім, або Державній судовій адміністрації контролювати внесення в реєстр суддями судових рішень негайно після їх підписання.

Проте, на даний час можемо спостерігати постійні збої в роботі Єдиного державного реєстру судових рішень. Що посилює зазначену вище проблему.

– Посилення кримінальної відповідальності за здійснення рейдерства.

Зокрема, встановлено кримінальну відповідальність на рівні відповідальності за корупційні злочини. Незворотність покарання буде встановлена не тільки для реєстратора чи заявника, а й для вигодонабувача.

Пропоновані зміни, за задумом парламентарів, мають убезпечити від масового рейдерства і дозволять Україні отримати додаткові бали у світових рейтингах захисту права власності, ведення бізнесу тощо.

Список використаних джерел:

1. URL:http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2508:novij-antirejderskij-zakon&catid=8&Itemid=350.
2. URL:https://economics.unian.ua/other/1566991-pavlo-moroz-zaraz-notariusu-proponuyut-zdiysniti-nezakonnu-reestratsiyu-kajut-zaplatish-shtraf-u-340-griven-i-mojesh-pratsyuvati-dali.html.
3. URL:http://blog.liga.net/user/rdzhamgurov/article/27733.aspx.

Чмуневич Р.Ю.
студент;
Борцевич П.С.
кандидат юридичних наук, доцент
Національна академія внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ СТАТУС СВІДКА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Однією з основних засад зовнішньої політики визначено забезпечення інтеграції нашої держави до європейського політичного, економічного, правового простору з метою набуття членства в Європейському Союзі [4]. Тому, Україна, котра проголосила свою незалежність і стала на шлях демократичних перетворень, і побудови правового суспільства, потребує фундаментальних змін в правовому аспекті, саме тому, на даний час, в Україні проводиться низка реформ, однією із яких є судова реформа.

У зв'язку з цим Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, яким було внесено зміни щодо засобів доказування зокрема і в господарському судочинстві, запровадивши інститут свідків.

Оскільки в попередній редакції Господарського процесуального кодексу України свідок, як учасник судового процесу, не був передбачений, то це є своєрідною новелою в господарському судочинстві. Одним із головних завдань є дослідження правового статусу свідків та їх участі під час вирішення спорів господарськими судами.

Визначення поняття, відображене в ч. 1 ст. 66 ГПК України, вказує на те, що свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи.

Свідок наділений процесуальними правами та процесуальними обов'язками. До процесуальних прав свідка належать: право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також право на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду [2].

Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [1]. Дане конституційне положення знайшло своє

відображення в ч. 1 ст. 68 ГПК України, свідок має право відмовитися від давання показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких, які можуть тягнути юридичну відповідальність. Свідок, який з'явився на вимогу суду та відмовляється давати показання, зобов'язаний повідомити причини відмови.

До процесуальних обов'язків свідка належить його зобов'язання з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. Передбачена можливість участі свідка у режимі відеоконференції у разі відсутності заперечень учасників справи, та незалежно від заперечень учасників справи, якщо свідок не може з'явитися до суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин.

Із появою нового учасника судового процесу були внесені зміни до Глави 5. Докази та доказування. Відповідно ч. 1 ст. 73 ГПК України, відтепер доданий засіб доказування, такий як показання свідків. Відповідно до ч. 1 ст. 87 ГПК України, Показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи.

На відміну від кримінального процесу, в якому допустиме показання з чужих слів, тобто висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи [3], такі показання в господарському судочинстві не можуть визнаватися, як доказ, також не можуть бути визнані доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини.

В ч. 4 ст. 42 ГПК України законодавець зазначив, що за введення суду в оману, щодо фактичних обставин справи, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

В оновленому Господарському процесуальному кодексі України встановлений порядок виклику свідка для надання ним показань, описаний порядок допиту свідків та передбачені наслідки неявки свідка в судове засідання. Також, передбачена можливість допиту сторін, третіх осіб, їх представників як свідків якщо обставини, викладені ним у заяві свідка, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх достовірності.

Допит свідка здійснюється тільки за ухвалою суду у випадках, встановлених ГПК України. Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати в залі судового засідання під час розгляду справи.

Отже, включення нового учасника до судового процесу є суттєвою зміною Господарського процесуального кодексу України, оскільки законодавець чітко повинен встановити правовий статус нового учасника. ГПК України дає визначення хто саме може бути свідком. Свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Свідку, як і іншим учасникам господарського судочинства, надані процесуальні права та процесуальні обов'язки. Немалозначну роль відіграє встановлена відповідальність за відмову від дачі показань, дачу завідомо неправдивих показань та відповідальність особи, яка не з'явилася до суду, оскільки не виключені можливі зловживання, спроби штучного затягування суду неявкою свідків, або підкуп свідка, то відповідні міри відповідальності передбачені в законодавстві повинні служити стримуючи засобом від подібних зловживань. Також в новій редакції ГПК України чітко регламентований порядок допиту свідків. Доречним є положення зазначене в ч. 2 ст. 211 ГПК України, свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати в залі судового засідання під час розгляду справи. В такий спосіб забезпечується встановлення істини по справі і неможливість давання неправдивих показань, оскільки свідку не відомі, відомості свідків, які дали показання.

Отож, запровадження в господарському судочинстві інституту свідка, є необхідним засобом за допомогою якого сторони мають більш широкі можливості для відстоювання своєї позиції в суді та досягнення істини по справі.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 року № 2411-VI, ст. 14 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2411-17.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Гринченко А.В.
студент,
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

ФІНАНСОВО-ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ, ЗАРЕЄСТРОВАНИХ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Згідно зі статтею 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» для цілей цього Закону тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) повітряний простір над зазначеними територіями [8]. Прийняття цього Закону зумовлене надзвичайними обставинами, а відповідних аналогів законодавчих актів у світі практично немає.

На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб.

Органами управління спеціальних (вільних) економічних зон незалежно від їх типу є місцеві ради та місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень.

Місцеві ради та місцеві державні адміністрації, на території яких розташована спеціальна (вільна) економічна зона, здійснюють свої повноваження на території зони у повному обсязі, якщо законодавчими актами про створення спеціальних (вільних) економічних зон не

передбачено інше. Крім того, до сфери повноважень місцевих рад та місцевої державної адміністрації належить:

1) внесення пропозицій щодо змін у статусі спеціальної (вільної) економічної зони в порядку, встановленому чинним законодавством;

2) вирішення разом з органами державної виконавчої влади, суб'єктами економічної діяльності та профспілковими організаціями спеціальної (вільної) економічної зони питань, пов'язаних із специфікою правового та фінансового забезпечення, соціального захисту громадян України, які проживають на території зазначеної зони.

З метою врегулювання особливостей застосування податкового та митного законодавства України щодо підприємств на тимчасово окупованій території України, необхідно внести зміни до Податкового, Митного кодексів України та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та встановити, що:

1) усі підприємства в межах цієї території звільняються від сплати усіх податків і зборів, передбачених Податковим та Митним кодексами України;

2) не застосовується фінансова відповідальність і заходи впливу та стягнення до підприємств, які зареєстровані та здійснюють діяльність на такій території.

Проаналізувавши фінансово-валютне регулювання діяльності підприємств, зареєстрованих на окупованій території України, можна зазначити:

1. За умови створення на тимчасово окупованій території України вільної митної зони промислового типу контролюючі органи України матимуть змогу контролювати імпорт та експорт товарів з метою недопущення потрапляння на територію України російських товарів без сплати українських митних платежів.

2. З метою врегулювання особливостей застосування податкового та митного законодавства України щодо підприємств на тимчасово окупованій території України необхідно внести відповідні зміни до Податкового, Митного кодексів України та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та встановити, що:

1) усі підприємства в межах цієї території звільняються від сплати усіх податків і зборів, передбачених Податковим та Митним кодексами України;

2) не застосовується фінансова відповідальність і заходи впливу та стягнення до підприємств, які зареєстровані та здійснюють діяльність на такій території.

3. Підприємства, що зареєстровані на окупованій території України, мають змогу змінити свою реєстрацію місцезнаходження в областях України або в м. Києві.

4. З метою безперешкодного перенесення виробництва підприємств з окупованої території України на іншу територію України до Податкового та Митного кодексів України слід внести відповідні зміни та встановити, що звільняються від оподаткування податком на додану вартість та ввізним митом основні засоби виробництва таких підприємств, що ввозяться для подальшого використання цими підприємствами у власній господарській діяльності на митній території України.

Дуліба Є.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
Приватний вищий навчальний заклад
«Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка С. Дем'янчука»

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Одним із основних шляхів пізнання суспільної природи держави є пізнання її сучасних функцій адже рівень досконалості держави визначається насамперед тим, наскільки ефективно вона виконує свої функції, наскільки результативна її політика [1, с. 9].

Фіскальна функція держави є однією із необхідних, провідних і забезпечуючих функцій сучасної держави, від якості якої залежить якість існування самої держави. При належних умовах організації публічно-владна діяльність із виконання фіскальної функції може сприяти соціально-економічному розвитку в суспільстві. У період реалізації реформ в сучасній Україні фіскальна функція набуває провідного значення у забезпеченні результативності їх проведення. Наприклад, такі реформи та програми як: податкова реформа; реформа державної митної справи та інтеграція в митну спільноту Європейського Союзу; реформа державного фінансового контролю та бюджетних відносин, інші суміжні напрями сучасних реформ в Україні, складають зміст фіскальної функції

держави і їх включено до групи реформ за вектором розвитку, згідно із положеннями Стратегії сталого розвитку «Україна 2020», схваленої Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [2]. Отже, з погляду практичної потреби і необхідності для суспільства актуальність дослідження публічної діяльності щодо реалізації фіскальної функції держави є беззаперечною.

В цілому, аналіз історичного поступу у царині філософсько-правової думки, історії фінансового права нам дає можливість зробити висновок щодо розуміння вченими фіскальної функції держави в контексті засадничих якостей таких взаємопов'язаних понять як «держава», «публічна влада», «функції держави», «державний суверенітет» тощо.

За сучасних історичних умов вченими різних суспільних наукових галузей здійснено значний масив роботи щодо дослідження функцій держави з позицій управлінської, юридичної, економічної наук як в цілому, так і щодо її окремих видів. Однак, аналіз наукової сучасної вітчизняної літератури в межах основних існуючих (фундаментальних і прикладних) юридичних досліджень щодо становлення та розвитку функцій держави, у т. ч. економічних, привів до висновку, що вченими не приділялось достатньої уваги розкриттю правової сутності поняття і змісту фіскальної функції держави. Разом з цим фіскальний зміст діяльності держави частіше був предметом досліджень вчених економістів, які досліджували економічну політику, систему державного регулювання економіки.

Так на сьогодні у економічних науках, зокрема фінансовій (як зарубіжній, так і вітчизняній) домінують два підходи до визначення, наприклад, сутності такого поняття як «фіскальне забезпечення соціальної функції держави». Встановлено, що прихильники першого відносять до фіскальних елементів державного регулювання соціально-економічних відносин сукупність податково-видаткових заходів держави, пов'язаних з виконанням нею суспільних функцій (В. Біло-церківець, М. Домбровски, Р. Копич), інші – пов'язують фіскальне з основною функцією податків акумулювати фінансові ресурси держави (С. Гринкевич, І. Таранов). На думку дослідника В. Б. Тропіної, ототожнення фіскального з бюджетно-податковими ресурсами державного регулювання чи з системою оподаткування є необгрунтовано звужує зміст цього поняття, оскільки навіть етимологія слова "фіск" (від лат. fiscus – державна скарбниця) обумовлює об'єднання у складі фіскальних ресурсів держави усіх джерел їх формування, серед яких крім податків важливе місце займають не податкові надходження до бюджету, а також урахування такої компоненти фіскального потенціалу держави, як

доходи і видатки державних цільових фондів. Автором встановлено, що в переважній більшості наукових праць з економіки так звана «фіскальність» досліджується в контексті вирішення завдань виключно державної економічної політики держави (В. В. Білоцерківець, О. М. Жовтанецький, Д. В. Нікитенко, С. О. Масліченко) [3, с. 17-18]. Також, у економічній літературі фіскальна функція досліджується в контексті проблем державного регулювання економіки як система форм і методів реалізації сукупності притаманних державним фінансам функцій (В. Б. Тропіна) [3, с. 18], системи фінансових заходів держави для регулювання доходів і видатків місцевих бюджетів (Н. Є. Кульчицька) [4, с. 3]. Фіскальна функція також досліджувалась в контексті децентралізації бюджетної системи у роботах таких вчених економістів як: Й. Бескида О. Василика, М. Деркача, В. Гейця, О. Кириленко, Т. Ковальчука, С. Колодія, В. Кравченка, В. Федосова, С. Юрія та ін.

Доктринальні аспекти дослідження фіскальної функції держави пов’язані із науковими дослідженнями насамперед сутності і соціального призначення держави як публічного інституту управління, влади і права, основних і допоміжних функцій державних органів, підстав та особливостей суспільних завдань і напрямів діяльності державних службовців, державних органів влади і управління, інших суб’єктів права хто повинен виконувати їх.

Проаналізовані доктринальні теоретичні аспекти фінансової науки у світлі проблем застосування окремих фіскальних інструментів держави в межах різних концептуальних підходів вчених і на різних історичних етапах її розвитку свідчать про те, що фіскальний зміст діяльності держави частіше був предметом досліджень вчених економістів у форматі проблем економічної, фіскальної політики держави, або окремих їх напрямів та державного регулювання економіки.

У результаті фундаментальних юридичних досліджень встановлено лише важливе доктринальне значення для науки фінансового права дослідження фіскальної та регулюючої функції податків, зборів інших обов’язкових платежів. Разом з цим, у сучасних умовах на рівні проаналізованих фундаментальних досліджень вченими-юристами недостатньо приділено увагу саме фіскальній функції держави діяльність якої практично реформується на даний час без належного наукового обґрунтування. Тому подальші дослідження необхідно спрямувати на встановлення сутності, соціальній ролі, змісту, принципам та іншим взаємопов’язаним питанням фіскальної функції сучасної української держави.

Список використаних джерел:

1. Теоретико-правові характеристики економічної функції сучасної держави: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О. М. Лощихін; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 32 с.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна 2020», схвалена Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс] / Президент України / Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/5/2015/paran10#n10.
3. Тропіна В. Б. Бюджетне забезпечення соціальної функції держави в Україні / В. Б. Тропіна // Фінанси України. – № 5. – 2008. – С. 15-31.
4. Кульчицька Н. Є. Фіскальна політика України на регіональному рівні: автореф. дис канд. екон. наук: 08.04.01 – фінанси, грошовий обіг і кредит / Н. Є. Кульчицька; Тернопільська академія народного господарства. – Тернопіль, 2004. – 21 с.

Іванова А.О.
студентка,
Науковий керівник: **Пирожкова Ю.В.**
кандидат юридичних наук, доцент,
Запорізький національний університет

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КОНТЕКСТІ САМОСТІЙНОГО ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Фінансове право є важливою ланкою в системі побудови держави, адже його норми регулюють відносини, що складаються у процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу та використання державних коштів. Як влучно зазначає В. П Нагребельний, система фінансового права є доктринальним відображенням у фінансово-правовій науці та юриспруденції у цілому системи державних та місцевих фінансів.

Фінансове право складається з великої кількості фінансово-правових норм, сукупність яких виражається у складній цілісній системі фінансового законодавства. На сьогоднішій день повне зміцнення правопорядку у фінансовій сфері залишається певною правовою проблемою, а питання фінансово-правової відповідальності за порушення норм фінансового законодавства – актуальною темою для дискусій.

Як у теоретичному, так і у практичному значенні фінансова відповідальність, у контексті самостійного виду юридичної відповідальності, має досить широке коло правових точок зору. Одні вчені

вважають фінансово-правову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, такі як Іванський А. Й., Грачова О. Ю., Будько З. М., Бекерська Д. А., Хачатуров Л. В., Хімічева Н. І., Другова Ю. В., інші вчені вважають, що вона є різновидом адміністративної відповідальності, серед них Усенко Р. А., Гусева Т. А. Така точка зору аргументується наприклад Усенко Р. А. тим, що порядок застосування та основні ознаки фінансових санкцій є аналогічними за порядком застосування та ознаками до тих, що застосовуються в інших сферах суспільних відносин, на підставі цього робиться висновок про адміністративно-правову природу фінансових санкцій. Ще одна правова позиція полягає в тому, що фінансово-правова відповідальність вважається тільки науковим збірним інститутом (Ю. Білошапко).

Оглядаючи різні точки зору з цього питання, вважаємо за доцільне погодитись з першою групою вчених, які все ж таки розглядають фінансову відповідальність як окремий вид юридичної відповідальності. Як влучно зазначає Яромленко Ю. В., фінансово-правова відповідальність застосовується на підставі фінансових законів у прив'язці до сфер фінансової діяльності (бюджетної, податкової, валютної, тощо). При цьому відповідальність у кожній сфері визначена окремими законодавчими актами та передбачає власні види порушень, власні санкції та порядок їх застосування. Така точка зору, на нашу думку, є вагомим аргументом, адже індивідуальна специфіка фінансової відповідальності дозволяє нам чітко відокремити її від інших видів юридичної відповідальності.

Слід зазначити, що Податковий кодекс України на законодавчому рівні визначає фінансову відповідальність як окремий вид, закріплюючи в статті 111, що за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються три види юридичної відповідальності, а саме: фінансова, адміністративна та кримінальна. Також слід звернути увагу на те, що ПКУ визначає безпосередньо форму фінансової відповідальності, наголошуючи, що вона застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені.

Ще однією вагомою підставою для визначення фінансової відповідальності як окремого виду відповідальності, як приклад, слід навести статтю 112 ПКУ, де зазначено, що притягнення до фінансової відповідальності платників податків за порушення законів з питань оподаткування не звільняє за наявності відповідних підстав від притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності. Тобто

ми можемо побачити чітке правове розмежування цих видів відповідальності, адже законодавець наголошує, застосування однієї відповідальності не виключає іншої. Якщо ж фінансова відповідальність була б підвидом певного іншого виду юридичної відповідальності, тоді ж згідно 112 ПКУ ми мали б факт порушення статті 61 Конституції України, яка зазначає, що ніхто не може бути двічі притягнений до одного виду юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення. Однак, як вже було зазначено, Податковий кодекс України чітко розмежовує види юридичної відповідальності за порушення фінансового законодавства, надаючи комжному окремий статус.

Підводячи підсумок, слід виділити основоположні ознаки, які дають нам підстави виділяти фінансову відповідальність в окремий вид юридичної відповідальності, а саме:

– встановлення на законодавчому рівні як окремий вид юридичної відповідальності;

– індивідуальний порядок встановлення та обрахування фінансово-правових санкцій;

– можливість притягнення за одне й те саме правопорушення як до фінансової, так і за наявності відповідних підстав до інших видів юридичної відповідальності;

– відмінна від інших галузей процедура застосування фінансово-правових санкцій та суб’єктним складом;

– порушення безпосереденьо фінансово-правових норм як єдина підстава притягнення до фінансової відповідальності.

Отже, підсумовуючи та аналізуючи всі обумовлені ознаки, розглянувши різні погляди вчених та звернувшись до законодавчого регулювання даного питання, як висновок, можемо зазначити, що на сьогоднішній день є грунтовні та законодавчо обумовлені підстави виділяти фінансову відповідальність в окремий вид юридичної відповідальності. Її специфічні риси та індивідуальний характер створюють відокремлену сферу відповідальності до порушників фінансового законодавства, адже нормативно-правова база у сфері фінансів досить повно визначає фінансово-правові правопорушення та специфічні стягнення до осіб, що їх вчинили. Так, дійсно, це залишається досить дискусійним питанням як у практичному значенні, так і в теоретичній частині, але все ж таки своя специфічна правова природа фінансового законодавства та всі її складові включаючи інститут відповідальності, дозволяє нам чітко відокремлювати його від інших галузей права.

Список використаних джерел:

1. Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства, Анастасія Літвінцева, УДК 347.73.
2. Функції фінансово-правової відповідальності: А.Й. Іванський,– УДК 34.03:347.7 З
3. Автореферат: Фінансові санкції за адміністративним законодавством України, – Усенко Р.А.
4. Фінансове право: – навчальний посібник для студентів юридичних факультетів, – / Ю.В. Пирожкова. – Запоріжжя: КСК-Альянс, 2012. – 308 с.
5. Податковий кодекс України: чинне законодавство: Офіц. текст. – редакція від 03.12.2017.
6. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. – К. Алерта, 2016. – 80 с.
7. Фінансово-правова відповідальність і діяльність фінансових пірамід: Ярмоленко Ю.В., к. ю. н., – Науковий вісник Херсонського державного університету, УДК 347.73 – С. 222.

Ковшар А.Д.
студентка,
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

В умовах сучасного розвитку, питання демократичності України стає все більш актуальним. Основними принципами демократичної держави є верховенство права, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також розподіл влади на три гілки. Вести мову про демократичну державу не можливо, якщо у ній не забезпечується ефективна робота державної влади.

Державна служба є досить важливим інститутом державної влади в Україні. Саме завдяки їй вирішується значна кількість питань у різних галузях діяльності нашої держави.

Питанню державної служби присвячено велику кількість наукових праць авторами яких є Падалка О. А., Петришин О. В., Тимощюк В. П., Битяк Ю. П., Авер'янов В. Б., Оржель О. Губанова О. О. та багато інших.

Стаття 38 Конституції України зазначає, що всі громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, тобто кожен має право займати посаду в державних органах [1]. Відповідно до нового

ЗУ «Про державну службу», визначення державної служби зазнало певних змін. Тому, під державною службою варто розуміти публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [2]. Також закон встановлює вичерпний перелік осіб які мають спеціальний статус, а саме статус державних службовців.

Варто зазначити, що у старому ЗУ «Про державну службу» 1993 р., питанню відповідальності була присвячена ст. 14. У ній було визначено особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців. Також ст. 38 цього ж закону зазначала, що державні службовці несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до чинного законодавства [3].

Тепер же, відповідно до змін законодавства розділ VIII ЗУ «Про державну службу» має назву «Дисциплінарна та матеріальна відповідальність державних службовців». Змінено не тільки назву, але і зміст загалом. Тепер цей розділ містить значно більше положень.

Щодо змісту поняття юридичної відповідальності державних службовців, то вона майже не відрізняється від відповідальності інших суб'єктів права. Їй притаманні ті ж самі функції, цілі, принципи що має юридична відповідальність як така, зазначає Губанова О. О. [4, ст. 65].

Тобто можна виокремити загальні та спеціальні ознаки юридичної відповідальності державних службовців.

До загальних належать такі ознаки: 1) настає тільки за ті діяння, які передбачені нормами чинного законодавства; 2) накладається лише за скоєні протиправні вчинки або протизаконні дії; 3) накладається компетентними державними органами згідно з визначеною законом процедурою; 4) виражається у настанні для правопорушника відповідних негативних наслідків; 5) виконання правопорушником обов'язків, що покладаються на нього у зв'язку з притягненням до відповідальності, забезпечуються силою державного впливу [5, ст. 85].

Стосовно особливостей юридичної відповідальності державних службовців, то Петришин О.В. виокремлює наступні:

– Ширше коло підстав відповідальності.

– Наявність таких підстав притягнення до відповідальності, які притаманні лише посаді державного службовця.

– Підвищений рівень відповідальності.

– Наявність складів протиправних діянь, які безпосередньо пов'язані з державно-владними повноваженнями [6, ст. 25].

Як було вже зазначено до державних службовців виносяться підвищенні вимоги стосовно професійної поведінки і службової дисципліни. Тимощук В.П. аргументує таку тезу спираючись на їх роль у виконанні функції і завдань держави, щоденні взаємовідносини з громадянами. Юридична відповідальність державних службовців є засобом впливу на їх неправомірну поведінку, реакцією держави на вчинене протиправне діяння. Підвищена юридична відповідальність має на меті:

1. Запобігання неправомірної діяльності державних службовців;
2. Захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також публічних інтересів від неправомірних діянь державних службовців [7. ст. 117].

Варто пам'ятати, що державні служба повинна здійснюватися відповідно до принципів верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності, забезпечення доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості та стабільності. Усі ці принципи визначені ст. 6 ЗУ «Про державну службу». Серед таких принципів на перше місце слід відносити верховенство права, принцип законності та доброчесності за для уникнення притягнення державних службовців до відповідальності.

Отже, державна служба є доволі важливим інститутом державної влади в Україні. На державних службовців покладається величезна відповідальність. Важливим є те, що юридична відповідальність таких осіб має не лише загальні ознаки, а і спеціальні, що притаманні лише їй, що вказує на особливість та значущість державної служби.

Список використаних джерел:

1. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page2.
3. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page3.
4. Губанова О.О. Відповідальність державних службовців, як основна характеристика, яка притаманна державній службі в європейському адміністративному просторі як сфера модернізації української державної служби [Електронний ресурс] / О.О. Губанова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo06/part_2/18.pdf.
5. Падалка О.А. Юридична відповідальність Національної Поліції України [Електронний ресурс] / О.А. Падалка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc20/24.pdf.

6. Петришин О.В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01/ О.В. Петришин; Нац. Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 1999. 36 с.

7. Тимощук В.П., Школик А.М. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.

Петровська І.І.
доцент,
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТРУКТУРИ ПРАВОВІДНОСИН ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Сучасний предмет адміністративно-правового регулювання можна розділити на різні групи, проте однією з основних будуть відносини публічного управління (поєднують державне управління та місцеве самоврядування). Вони характеризуються сукупністю елементів, які утворюють цілісну систему. Аналіз управлінських відносин показує, що за складом до них входять: керуючий суб'єкт (той, який управляє), і керований – той, який піддається управлінню, відчуває на собі дію (вплив) керуючої підсистеми. Загалом, до основних компонентів управлінської системи відносять: суб'єкта управління, об'єкт управління, управлінський вплив, наявність зворотних зв'язків [1]. Адміністративно-правова організація управління може визначатись як організаційна діяльність суб'єктів публічної влади щодо прогнозування та координації функціонування різних елементів цієї системи, обліку й контролю за наявними ресурсами, застосування моральних та матеріальних стимулів, заходів дисциплінарного й адміністративного впливу [2, с. 14]. При характеристиці методів публічного управління доцільно згадати контроль як елемент управлінської системи. Вплинути безпосередньо на стан справ шляхом активного втручання в діяльність підконтрольних суб'єктів дозволяє використання різних форм контролю [2, с. 176]. Контроль визначають як перевірку дотримання і виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень, тобто початок циклу, що присвячений оцінці процесу, який здійснюється. Такий підхід дозволяє наголосити, по-перше, на функціональному призначенні контролю, по-друге, на тому, що він виникає на певній стадії управлінського процесу,

по-третє, що контроль здійснюється усіма суб'єктами державного управління [3, с. 510]. Контроль – основний спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Він є одним з найважливіших елементів публічного адміністрування [4, с. 158]. Контроль в публічно-управлінських системах має важливе значення і найбільше пов'язаний з 2 елементами системи управління: управлінським впливом (без нього не виходить застосувати і контрольні заходи суб'єктом управління та іншими суб'єктами ззовні управлінської системи, а точніше самі контрольні заходи без наявності управлінського впливу зі сторони контролюючого суб'єкта не будуть ефективними) та зворотними зв'язками (коли об'єкт управління може ініціювати зміни в управлінській системі, якщо при виконанні вказівки керуючого суб'єкта бачить неефективність чи неправомірність діяльності, ініціюватиме застосування інших форм і методів для досягнення поставленого завдання, в тому числі й за результатами самоконтролю). Також, на нашу думку, варто уточними, що до підсистеми публічного контролю доцільно віднести контроль, який здійснюється у сфері публічного управління та суб'єктами публічного права. Правовідносин публічного контролю є різновидом адміністративно-правових відносин, а адміністративно-правові відносини – правовідносин.

Загальновідомою є структура правовідносин, де основними елементами виступають суб'єкти, об'єкт, зміст [5]. Суб'єкти правовідносин – це їх учасники, правоздатні та дієздатні суб'єкти суспільного життя, які є носіями юридичних прав та обов'язків. Об'єкти правовідносин – це те, з приводу чого виникають, існують і розвиваються самі правові відносини, виникають і реалізуються суб'єктивні юридичні права та обов'язки їх учасників. Іншими словами, об'єкт правовідношення вказує, на що вони спрямовані, на що впливають права та обов'язки його суб'єктів [6].

Правовідносини виникають між суб'єктами з приводу об'єкта та з урахуванням змісту правовідносин (прав та обов'язків суб'єктів). Правовідносини публічного контролю матимуть таку ж структуру, але їх елементи характеризуватимуться особливостями. Зупинимось на них детальніше:

1) Суб'єкти правовідносин публічного контролю. У відносинах публічного контролю, крім загальних ознак, що притаманні суб'єктам правовідносин, доцільно вказати, що обов'язково хоча б один (а можуть бути і всі) із суб'єктів публічного контролю є публічним – це основна їх ознака. При цьому ознака публічності розкривається з прив'язкою до

характеристики суб'єктів публічного права, якими є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2. ст. 2. Цивільного кодексу України). Держава виступає учасником відносин через органи державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) та політичних посадовців, які проходять публічну службу та здійснюють публічне управління. За суб'єктним складом відносини публічного контролю поділяються на ті, які виникають: (1) між суб'єктами публічного права; (2) між суб'єктом публічного права та суб'єктом приватного права. Серед інших особливостей суб'єктів правовідносин публічного контролю є наявність адміністративно-правових статусів (наприклад – державного службовця, особи, яка перебуває на політичній посаді, реєстратора, контролера, інспектора в публічних суб'єктів тощо).

2) Об'єкт правовідносин публічного контролю – це те, що контролюється. У системі публічного управління об'єктами контрольних відносин є громадська безпека та правопорядок, дотримання режиму законності, народне господарство в цілому, його окремі галузі, регіони, об'єднання та підприємства, правозастосовна діяльність (її види), публічна фінансова діяльність (та її види, наприклад окремі фінансово-валютні потоки, бюджетні кошти, дотримання фінансової дисципліни). Всередині органу управління об'єктами контрольних відносин є всі без винятку організаційно-управлінські процеси, здійснення повноважень суб'єктами, виконання поставлених завдань, програм, відповідність здійснюваної діяльності законодавству України тощо. Контролюються технологічні процеси, якість продукції, що виготовляється, витрати сировини та матеріалів, інструменти, використання основних виробничих фондів, дані про продуктивність праці та заробітна плата, випуск продукції, постачання матеріалів і обладнання, реалізація продукції, відповідність санітарним та епідемічним нормам, державні закупівлі, публічні торги та ін.

3) Зміст правовідносин публічного контролю складають суб'єктивні права і обов'язки, повноваження суб'єктів публічного контролю. Матеріальний зміст правовідносин – це безпосередня поведінка (дія) його суб'єктів, пов'язана з реалізацією наявних в них прав і обов'язків, а юридичний зміст контрольних правовідносин – це закріплені правовими нормами права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин.

Отже, структура правовідносин публічного контролю тісно пов'язана з публічно-управлінською діяльністю (публічним адмініструванням), яка вивчається адміністративним правом. Основними елементами

правовідносин публічного контролю є суб'єкти публічного контролю, його об'єкти та зміст, які набувають особливостей залежно від виду контролю та повноважень суб'єктів контрольної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

2. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. За заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків: Право, 2013. 656 с.

3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 1998. 798 с.

4. Адміністративне право: навч. пос. / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй та ін. / за заг. ред. Гаращука В.М. Харків: Право, 2017. 174 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Переклад з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

6. Віхров О.П. Теорія держави і права: курс лекцій: навч. посіб. / Віхров О.П., Віхрова І.О.; Чернігів. нац. пед. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Чернігів: Десна Поліграф, 2015. 303 с.

Скляренко І.В.
студент,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У сучасній вітчизняній адміністративно-процесуальній доктрині, а також судовій практиці національних судів спостерігаємо неоднозначні підходи до тлумачення питання розмежування юрисдикції судів щодо вирішення земельних спорів за участю органів місцевого самоврядування.

Особливості правового регулювання земельних правових відносин у більшості випадків пов'язані з діяльністю суб'єктів владних повноважень. Наприклад, відповідно до ст. 116 і 122 Земельного кодексу України вирішення питань щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування із земель державної чи комунальної власності

належить до компетенції, зокрема, органу місцевого самоврядування [1]. На думку адміністративіста-практика М. Смоковича, суб'єктивні права громадян та юридичних осіб, у тому числі й ті, що належать до приватно-правових, можуть порушуватися рішеннями суб'єктів владних повноважень, а тому такий спір є публічно-правовим і належить до юрисдикції адміністративного суду [2, с. 145-146]. Водночас представниця цивільно-правової науки Н. Кузнєцова зазначає, що в земельних правовідносинах, де органи місцевого самоврядування виконують роль власників землі, вони є рівними учасниками таких відносин разом із фізичними і юридичними особами. Тому спори, що стосуються скасування рішень таких органів про відмову в наданні земельних ділянок у власність чи користування, повинні розглядатися за правилами господарського (цивільного) судочинства [3, с. 20-21].

Конституційний Суд України у судовому рішенні від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 вказав, що орган місцевого самоврядування при вирішенні питань щодо розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, їх надання у користування чи вилучення із земель комунальної власності діє як суб'єкт владних повноважень. Також суд конституційної юрисдикції вказав, що земельні спори між фізичними чи юридичними особами з органами місцевого самоврядування (як суб'єктами владних повноважень), що пов'язані з оскарженням їх рішень, дій чи бездіяльності, є публічно-правовими спорами, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів [4]. Варто підкреслити, що така позиція Конституційного Суду України суттєво вплинула на діяльність органів національної судової системи та не сприяє виробленню єдиної судової практики. Як результат, усі суди касаційної інстанції своїми постановами пленумів про узагальнення судової практики віднесли цю категорію спорів до своєї юрисдикції, що лише посилило невизначеність [5; 6; 7].

Верховний Суд України у деяких своїх рішеннях зазначав, що орган місцевого самоврядування при здійсненні повноважень власника землі є рівноправним суб'єктом земельних відносин та при розпорядженні земельними ділянками комунальної власності є вільним у виборі суб'єкта щодо надання земельної ділянки, тому позов, предметом якого є перевірка правильності формування волі однієї зі сторін таких правовідносин не може бути розглянуто за правилами КАС України [8; 9]. Проте сьогодні часто національні адміністративні суди у подібних справах відступають від цієї правової позиції. Так, Вищий

адміністративний суд України неодноразово зазначав, що особа, яка реалізує своє суб'єктивне право через прийняття суб'єктом владних управлінських функцій відповідного рішення, чи вчинення ним дій, вступає з ним в публічно-правові відносини і має право на захист свого права в адміністративному суді. Оскарження таких дій є окремим способом захисту права [10; 11].

Водночас нові редакції Цивільного процесуального кодексу України. Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України з 2017 року не дають однозначної відповіді на це питання.

Представники вітчизняної правової доктрини пропонують розглядати це питання у діалектичній єдності. Серед запропонованих шляхів вирішення цієї проблеми варто виділити наступні. Так, учений В. Бевзенко пропонує 5 критеріїв розмежування юрисдикції, наявність яких свідчить про юрисдикцію адміністративних судів в земельних спорах: публічно-правові (адміністративні) відносини; суб'єкт владних повноважень; діяльність такого суб'єкта; адміністративне законодавство; здійснення адміністративного права [12, с. 84]. У той же час, дослідники Я. Романюк та Л. Майстренко пропонують поділити вимоги у земельних спорах на основні та похідні. Основною вимогою є та, яка стосується усунення порушення. Інші вимоги стосовно дій суб'єктів владних повноважень, на підставі яких сталося порушення права, є додатковими та мають розглядатися разом з основною в порядку цивільного судочинства [13, с. 95].

Варто підкреслити, що у земельних правовідносин за участю органів місцевого самоврядування, такі органи можуть виступати розпорядниками земельних ділянок, зокрема, комунальної власності. Тобто, ми не можемо говорити про те, що у цьому випадку органи місцевого самоврядування є безпосередніми власниками таких земельних ділянок. Вони розпоряджаються ними від імені територіальної громади у інтересах самих жителів такої громади. У даному випадку орган місцевого самоврядування діє саме у публічних інтересах, адже він здійснює ефективне розпорядження комунальним майном.

Щодо рівності сторін у правовідносинах (суб'єкт владних повноважень – приватна особа) варто зазначити наступне. Суб'єкт владних повноважень має розбудований апарат публічних службовців, а також матеріально-фінансові ресурси для здійснення власних та делегованих повноважень. Отже, такий орган має певні переваги над іншими учасниками процесу. Власне нівелювання цих переваг під час

судового розгляду спору є основною метою адміністративного судочинства. Тому, на нашу думку, таку категорію юридичних конфліктів між суб'єктами публічної адміністрації місцевого рівня та приватними особами варто віднести до юрисдикції адміністративних судів. Чітке закріплення цього механізму в Кодексі адміністративного судочинства України сприятиме сталому розвитку національної судової практики, усуненню наявних в ній суперечностей, а основне, ефективній реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, закріплених у Конституції України.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/ show/435-15.

2. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія / М. І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

3. Кузнєцова Н. Проблеми співвідношення земельного та цивільного законодавства при вирішенні господарських спорів з питань земельних відносин / Н. Кузнєцова // Право України. – 2009. – № 9. – С. 19-21.

4. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/v010p710-10.

5. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov. /ua/laws/show/v0003740-13 15.

6. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13.

7. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11.

8. Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 року у справі № 21-493а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/42010800.

9. Постанова Верховного Суду України від 09.12.2014 р. у справі № 21-308а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42202857.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 3 лютого 2016 р. у справі № К/800/40867/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55796868.

11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30 березня 2017 р. у справі № К/800/22768/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/65819081.

12. Бевзенко В. Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів / В. Бевзенко // Юридична Україна. – 2014. – № 7. – С. 74-88.

13. Романюк Я. Проблеми розмежування адміністративної та цивільної судових юрисдикцій щодо земельних спорів: перспективи розв'язання унаслідок оновлення процесуального законодавства» / Романюк Я., Майстренко Л. // Право України. – 2017. – № 8. – С. 83-99.

Усова Н.Ю.
студентка,
Науковий керівник: **Пирожкова Ю.В.**
доктор юридичних наук, доцент,
Запорізький національний університет

ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ: ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Серед сфер, в яких відбулися значні зміни у зв'язку з економічними реформами в Україні, важливе місце посідає сфера фінансів. Процес створення ринкової системи фінансово-економічних відносин проходить разом із процесом формування правової держави. Насамперед, це пов'язано з тим, що фінансово-економічні відносини повинні мати юридичне оформлення.

Однією із базових сфер фінансово-економічних відносин є система фінансового контролю. Механізм правового регулювання є невід'ємною частиною загально-правового механізму регулювання і повинен бути цілісним фінансово-правовим полем.

Регулювання у сфері фінансових відносин слід здійснювати за допомогою специфічних фінансового-правових методів. Одним із таких методів є метод фінансового контролю. При цьому ми розглядаємо фінансовий контроль як систему контрольних заходів органів державної влади з перевірки суб'єктів господарювання всіх форм власності.

Дане питання перебуває у колі досліджень Є. В. Калюги, Є. М. Романів, А. С. Мороза, В. О. Шевчука, І. Б. Стефанюка та багатьох інших вітчизняних і зарубіжних вчених.

Фінансовий контроль застосовується у сферах, у яких функціонують фінанси, оскільки створення та використання фондів коштів

здійснюються під впливом різних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що в цілому зумовлюють об'єктивну необхідність фінансового контролю як важливої сфери фінансової діяльності, інструменту впливу на становище й розвиток усієї економічної системи держави.

Об'єктом фінансового контролю є фінансова діяльність підприємницьких структур, бюджетних установ та організацій, фінансово-кредитних інститутів тощо, які здійснюють фінансову діяльність.

Предметом контролю є фінансові операції, пов'язані зі створенням та використанням фондів коштів.

Метою державного фінансового контролю є забезпечення дотримання принципів законності, доцільності та ефективності розпорядчих і виконавчих дій з управління державними фінансовими ресурсами, матеріальними цінностями і нематеріальними об'єктами, їх збереження та збільшення для виконання функцій держави.

Згідно із національним законодавством здійснення державного фінансового контролю забезпечує центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю. Державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування [2].

Необхідною умовою підвищення ефективності державного фінансового контролю є скоординована й упорядкована діяльність органів, які наділені контрольними функціями. Адже ефективність фінансового контролю за економний і цільовим витрачанням бюджетних коштів, стоном збереження державного і комунального майна залежить від комплексності його здійснення, своєчасності й повноти реалізації заходів для відшкодування завданих державі збитків, усунення причин, що призвели до фінансових втрат.

Однак у своїй діяльності контролюючі органи стикаються з низкою проблем щодо ефективної організації фінансового контролю. Однією з актуальних проблем можна вважати дублювання контрольно-ревізійних дій між органами, на які покладено здійснення контрольних функцій. До цих органів належать: Державна фінансова інспекція, Рахункова палата, органи державної податкової й казначейської служб, фінансові управління при державних адміністраціях, контролюючі підрозділи Пенсійного фонду тощо.

Для вирішення цієї групи проблем необхідно:

– чітко регламентувати функції, права і відповідальність фінансових органів при погодженні кошторисів витрат і штатних розписів, внесенні змін до них;

– запровадити нові та вдосконалити чинні нормативи щодо планування видатків і використання бюджетних коштів та матеріальних цінностей;

– визначити предмет і обсяг фінансового контролю, який щодо бюджетних коштів та матеріальних цінностей мають здійснювати головні розпорядники бюджетних коштів, фінансові органи та органи казначейства;

– встановити відповідальність посадових осіб за невиконання або неналежне виконання цих функцій.

Важливою залишається також проблема відсутності системності контролю, тобто відповідності попереднього, поточного і наступного контролю. Сьогодні фінансовий контроль з боку органів державної фінансової інспекції не має превентивного характеру щодо попередження порушень бюджетної дисципліни та запобігання зловживань у фінансово-бюджетній сфері.

Зростання динамічності фінансових процесів зумовлює відповідні вимоги щодо забезпечення превентивності, підвищення оперативності фінансового контролю. З огляду на це одним із напрямків удосконалення фінансового контролю є підвищення дієвості поточного контролю з боку органів казначейства в координації з органами державної фінансової інспекції й іншими органами виконавчої влади.

У наявності також проблема відсутності єдиної інформаційної системи контролю, тобто доступу до баз даних інших контролюючих органів. Для встановлення дієвого контролю за всіма напрямами витрачання бюджетних коштів від видатків на утримання установ і організацій до їх витрачання на соціально важливі цілі необхідно забезпечити систематичний обмін інформацією між усіма фінансовими і контролюючими органами. Створивши єдину інформаційну базу цю проблему можна вирішити шляхом широкої комп’ютеризації системи фінансового контролю з доступом до локальних і глобальних мереж передачі інформації, що дасть змогу зекономити робочий час і не турбувати зазначені органи постійними письмовими запитами.

Зміни контролюючої системи під впливом соціально-економічних трансформацій суспільства потребують упровадження в життя нових напрямів і методів здійснення контрольних функцій, однією з яких є аналітична робота. Низький рівень аналітичної роботи у низових ланках

державної фінансової інспекції не дає змоги виявляти чинники, що призводять до неефективного використання фінансових ресурсів. Відповідно, не вживаються заходи щодо їх усунення.

Важливим напрямком удосконалення контрольно-ревізійної та аналітичної роботи є запровадження автоматизації проведення ревізій та перевірок за допомогою персональних електронних обчислювальних машин. Для цього потрібно:

– залучити до роботи над програмним забезпеченням контрольно-ревізійного процесу фахівців-програмістів, обізнаних із ревізорською й обліковою діяльністю;

– на економічних навчаннях у державних фінансових інспекціях набувати практичних навичок роботи з персональними електронно-обчислювальними машинами.

Перспективи вдосконалення фінансового контролю залежать від якості його проведення на всіх етапах і своєчасності адекватного реагування відповідних органів на виявлені факти нецільового та неефективного використання бюджетних фондів коштів. Діяльність контролюючих органів має бути спрямована на попередження порушень бюджетної дисципліни та запобігання зловживань у фінансово-бюджетній сфері, вжиття заходів для відшкодування незаконних витрат, регулювання обсягів фінансування і приведення їх у відповідність із нормативно-правовими актами, які регулюють бюджетний процес.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний Кодекс України: від 08.07.2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

2. Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» // ВВРУ. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

3. Калюга Є. В. Фінансово-господарський контроль у системі управління: Монографія. – К.: Ельга, Ніка-Центр, 2002. – 360 с.

4. Романів Є. М., Хом'як Р. Л., Мороз А. С., Гресик В. В. Контроль і ревізія: Навчальний посібник. – Львів: «Інтелект-Захід», 2001. – 320 с.

5. Стефанюк І. Формування системи фінансового контролю // Економіка, фінанси, право. – 1999. – № 12. – С. 13-16.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Боровик А.В.
кандидат юридичних наук, старший викладач,
Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ МІЖ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ

При здійсненні аналізу праць учених, які вивчали досвід іноземних країн у протидії корупції, нами з'ясовано, що міжнародні організації надають право офіційно визначати поняття «корупція» кожній країні відповідно до національних особливостей та правових традицій. У законодавчих актах деяких країн, зокрема Франції, відсутнє офіційне визначення поняття «корупція» як правової категорії. Корупційними правопорушеннями та злочинами у цій країні вважаються діяння, перелік яких міститься в Конвенції ООН проти корупції, що ратифікована Україною Законом від 18.10.2006 року та в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією, також ратифікованій Україною зазначеним Законом.

Також відзначимо, що законодавство Франції не виділяє окремих заохочувальних норм щодо корупційних злочинів. Певним чином це пояснюється загальним ставленням до корупції в іноземних державах на законодавчому рівні. Так само у Франції не існує окремих законів про запобігання корупції, спеціальних антикорупційних експертиз, електронного декларування майна. Натомість застосовуються положення загальних законів, нормативні (кримінологічні) експертизи, електронне декларування податків. Тому ми проаналізували пов'язані з корупційними злочинами спеціальні види звільнення від суміжних суспільно небезпечних діянь.

Так, КК Франції передбачає звільнення від покарання або його пом'якшення у випадках позитивної поведінки винного, якщо особа, яка

взяла участь у злочинному угрупуванні до початку будь-яких дій, пов'язаних із кримінальним переслідуванням, розкриває угрупування чи змову компетентному органу влади та дозволить встановити інших співучасників (ст. 450-2) [2, с. 71; 4, с. 76].

В Україні ж згадана заохочувальна норма викладена у ч. 5 ст. 354 КК України. При цьому єдиною підставою її застосування є наявність у сукупності передбачених ч. 5 ст. 354 КК України умов для звільнення від кримінальної відповідальності: 1) після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди; 2) до отримання з інших джерел інформації про цей злочин відповідним органом; 3) добровільність заяви про злочин; 4) активне сприяння розкриттю злочину.

Також, необхідно зазначити, що окремі норми про звільнення від відповідальності чи покарання осіб передбачаються у КПК Франції, що взагалі не властиво для України.

Зокрема, відповідно до ст. 706-32 КПК Франції 1958 року звільняються від кримінальної відповідальності працівники поліції, які з метою розкриття кримінального наркотизму купують, зберігають, транспортують чи передають наркотики особам, які беруть участь у незаконному обігу наркотиків, за винятком підбурювання [3, с. 416; 4, с. 78];

Окремої уваги в дослідженні правової бази Франції заслуговують норми, які визначають порядок притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних діянь і, особливо, перспектива звільнення їх від такої відповідальності [1].

Окремі норми щодо можливості відповідальності, в тому числі і за корупційні злочини, юридичної особи у Франції неодмінно б зацікавили законодавця нашої держави за можливого запровадження такої відповідальності в Україні.

Так, положення щодо рецидиву злочинів юридичної особи можна знайти в законодавстві Франції. Чинний КК Франції у ст. ст. 132-12-132-15 передбачає караність юридичної особи за рецидив її злочинної поведінки, наприклад, у випадку, коли юридична особа була засуджена за злочин чи проступок, за які законом у разі вчинення їх фізичною особою передбачено більш суворе покарання (ст. 132-12) [1].

Крім того, КК Франції передбачає відповідальність юридичних осіб за замах на злочин, а також за співучасть у вчиненні злочину; за діяння, які характеризуються як умислом, так і необережністю. У випадку вчинення умисних дій щодо юридичної та фізичної особи застосовують інститут співучасті [5].

Список використаних джерел:

1. Грищук В. К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія / В. К. Грищук, О. Ф. Пасєка. – Львів: Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2013. – 248 с.
2. Крилова Н. Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): учеб. пособие / Н. Е. Крилова, А. В. Серебренникова. – М.: Зерцало, 1997. – 192 с.
3. 3.Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – Київ: Юристконсульт, 2006. – 1048 с.
4. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: монографія / П. В. Хряпінський. – Харків: Харків юрид., 2009. – 448 с.
5. Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2003. – P. 77.

Бугайчук О.П.
студент,
Національний університет «Одеська юридична академія»

КВАЛІФІКАЦІЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ЯК РІЗНОВИД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Повторність як різновид (форма) множинності злочинів, поряд із сукупністю та рецидивом, вперше була закріплена у розділі VII Загальної частини Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України), що говорить про певну новизну даного поняття, недостатність у вивченні наукою кримінального права та наявність суперечностей при кваліфікації діянь у правозастосовній діяльності. Однак, закон про кримінальну відповідальність не надає жодних правил стосовно кваліфікації повторності злочинів, не виділяє її види, окремі рекомендації містяться лише у постановах Пленуму Верховного Суду Україні та юридичній літературі. Як наслідок, різні підходи у розумінні одних і тих же питань, породжують неоднакове застосування норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність, цим самим порушуючи права, свободи та інтереси людини на стадіях досудового розслідування, судового розгляду та при призначені покарання.

З огляду на подані вище факти стає очевидним те, що детальне вивчення кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів як і в

цілому самого кримінально-правового явища повторності є актуальним і потребує визначення шляхів удосконалення.

Значний внесок у розвиток даної тематики внесли радянські вчені Р. Р. Галіакбаров, Т. Е. Караєв, Ю. А. Красіков, Г. Г. Криволапов, В. П. Малков, В. Д. Філімонов, Е. А. Фролов та інші. Слід зазначити, що теоретичні матеріали, отриманні наведеними вище дослідниками, стосувались у своїй більшості визначення поняття множинність злочинів та її форм, місце повторності злочинів серед інших форм множинності та співвідношенню із суміжними поняттями, виокремлення видів, ознак повторності злочинів, і в меншій мірі дослідженню кримінально-правових наслідків, серед яких вплив повторності на кримінально-правову кваліфікацію того чи іншого злочину.

Серед вітчизняних науковців вагомий внесок у розвиток наукового бачення даного кола питань внесли такі вчені, як: М. І. Бажанов, Р. В. Вереша, І. М. Гнатів, М. Є. Дирдін, І. О. Зінченко, О. В. Ільїна, О. В. Колос, В. В. Кузнецов, М. С. Магарін, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, Т. І. Созанський, В. В. Сташис, А. А. Стрижевська, В. І. Тютюгін, Н. І. Устрицька, Л. М. Черниченко та низка інших. Дане коло науковців свою увагу, на противагу попередникам, присвячують висвітленню існуючої проблематики діючого законодавства, як приклад, відсутність регламентації здійснення кваліфікації повторності злочинів, та надають можливі шляхи вирішення, а саме закріплення правил кваліфікації повторності злочинів.

Повторність – різновид (форма) множинності злочинів, поряд із сукупністю та рецидивом.

Повторність як кримінально-правове явище є чітко визначеним, оскільки наявне законодавче закріплення (ч. 1 ст. 32 КК України), яке підтримується провідними вченими школи кримінального права: «повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК». Окрім того, поняття повторності злочинів конкретизується також у ч. 3 ст. 32 КК України, за якою вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України, та ч. 4 тієї самої статті, згідно з якою повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено чи знято [1, с. 1].

Правові наслідки повторності злочинів, закріплені статтею 35 КК України, яка визначає її вплив:

− при кваліфікації злочинів, де вона виступає кваліфікуючою ознакою, при наявності відповідних положень у статтях Особливої частини КК України;

− при призначенні покарання даний вид множинності визначається як обставина, що обтяжує покарання;

− при конструюванні санкцій статей Особливої частини КК України, посилюючи ступінь тяжкості вчиненого злочину та суворість санкцій.

Суміжні з повторністю злочинів поняття: сукупність та рецидив (різновиди множинності злочинів; спільність ознак); продовжуваний злочин як різновид одиничного (характеризується тотожністю діянь з єдиним умислом, без значного розриву у часі). Повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, оскільки наявна пряма вказівка, передбачена ч. 2 ст. 32 КК України [1, с. 1]. Однак, повторність і сукупність злочинів, повторність і рецидив злочинів в окремих випадках накладаються одна на одну, чим провокують неправильну кваліфікацію злочинів, а тому необхідне чітке їх законодавче розмежування.

Кримінально-правова кваліфікація – це частина застосування закону про кримінальну відповідальність, офіційна діяльність, яка здійснюється уповноваженими на те органами держави (дізнання, досудового слідства, суду, прокуратуру) у відповідній процесуальній формі, результати якої закріплюються у процесуальних актах вказаних вище органів та породжує правові наслідки, як для осіб, дії яких кваліфікуються, так і для самих суб’єктів застосування [2].

До видів кримінально-правової кваліфікації належать кваліфікація злочинів та кваліфікація не злочинів, які в свою чергу також мають власні підвиди. Серед видів кваліфікації злочинів, виокремлюють кваліфікацію повторності злочинів.

Кваліфікація повторності тотожних злочинів – різновид кваліфікації повторності злочинів. Тотожні злочини – злочини, що передбачені тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Правила кваліфікації повторності тотожних злочинів:

1)загальне правило – при повторності тотожних злочинів, не пов’язаній із засудженням, всі вчинені злочини, які складають таку повторність, незалежно від їх кількості належить кваліфікувати один раз – за тією частиною відповідної статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення цього злочину повторно;

2)виняток із загального правила – кваліфікація повторності злочинів за правилами сукупності злочинів (самостійна кваліфікація):

− коли один попередній злочин вчинений одноосібно, наступний – у співучасті;

− спеціальна вказівка у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України;

− різні стадії закінчення злочину (попередній – закінчений, наступний – закінчений на стадії готування до злочину) ін. [3, с. 188].

Кваліфікація повторності однорідних злочинів як ще один різновид кваліфікації повторності злочинів. Однорідні злочини – злочини, які мають тотожні чи подібні безпосередні об'єкти та вчинені з однією формою вини. Правила кваліфікації повторності однорідних злочинів:

1) перший злочин кваліфікується окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК України;

2) наступний злочин кваліфікується за кваліфікуючою ознакою повторності відповідної іншої статті Особливої частини КК України у випадках, передбачених нормами Особливої частини КК України [3, с. 160].

Перспективи удосконалення правового регулювання повторності злочинів:

− назву розділу VII»Повторність, сукупність та рецидив», слід змінити на «Множинність злочинів», задля усунення суперечностей у розумінні повторності, сукупності та рецидиву як вичерпних різновидів (форм) множинності злочинів та визначення самої множинності;

− доповнити статтю 32 КК України тезою про те, що до повторних, слід відносити лише злочини, за які особа не була засуджена. За даних обставин буде досягнуто результату чіткого розмежування понять повторності злочинів та рецидиву злочинів;

− додати статтю, яка б містила положення, щодо розрізнення понять суміжних із повторністю злочинів (продовжуваний злочин, сукупність та рецидив);

− додати статтю, наприклад, статтю 32-1 «Правила кваліфікації повторності злочинів», яка б містила положення, стосовно правил кваліфікації повторності злочинів, оскільки на даному етапі вони передбачені відповідними постановами Пленуму Верховного Суду України, що носять рекомендаційний характер, і які з певних питань вже є застарілі та містять неточності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26. – 131 с. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – 2005. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://www.bestreferat.ru/referat-249235.html.
3. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія // Н. І. Устрицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 216 с. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Ystrucka.pdf.

Галєєв Я.В.
студент,
Науковий керівник: **Бражник А.А.**
кандидат юридичних наук, асистент,
Полтавський юридичнй інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується посиленими глобалізаційними та інтеграційними процесами, які не оминають і правові системи світу. Мусульманські держави з кожним роком стають більш активним членами міжнародної спільноти, а отже їх вплив на розвиток правової доктрини стає все більш очевидним. Тому, виникає об'єктивна необхідність дослідження мусульманської правової системи, зокрема, кримінального права та поняття злочину як одного з центральних елементів.

Для мусульманського права характерна внутрішня складність, що зумовлена його релігійністю та історичним розвитком. Поняття «мусульманське право» співвідноситься з такими поняттями як «шаріат» та «фікх», які часто ототожнюють, з'ясування змісту цих понять пов'язане з осмисленням мусульманського права як філософсько-релігієзнавчого феномену [1, с. 11].

Науковці розглядають «шаріат» по-різному, тому важко дати уніфіковане визначення цього поняття. Однак, на мою думку, доцільно буде

дати таке визначення: шаріат – це релігійне право, що ґрунтується на богословсько-юридичному тлумаченні Корану та переказу (суни)» [1, с. 12].

Якщо говорити про регулятивну роль «шаріату» то тут сформовано два підходи: перший – вказує на всеохоплюючий характер шаріату, що життя мусульман; другий – ділить шаріат на дві категорії приписів (зрозумілих і визначених та з неоднозначним сенсом).

Поняття «фікх» також не має універсального визначення, однак, на мою думку, доцільним є використання визначення яке дає дослідник Г.-Д. Нейбі «фікх – це мусульманська юриспруденція, практикум розкриття Божественного права (шаріату), письмовими трактатами законодавчої практики й одкровення» [2, с. 510].

Тому, можна стверджувати, що поняття «шаріат» і «фікх» не є тотожними. Фактично, «шаріат» можна розглядати як систему норм, що всеохоплююче регулюють життя мусульман, а «фікх» є системою правознавства, нормативною стороною шаріату.

Розібравши дві основні категорії мусульманського права, можна перейти до кримінального права та поняття «злочину».

Традиційно, мусульманська кримінальне право носить назву «укубат». Важливо відмітити, що питання законодавчого регулювання поняття «злочин» є досить складним. Причиною цього є колоніальне минуле більшості арабських країн, зокрема, це вплинуло і правову систему. Доцільно наголосити, що варто розрізняти: ісламські та мусульманські держави. Ісламські – це держави, що оголосили іслам державною релігією (Марокко, Ірак), мусульманські – це держави, які не ствердили такого (Сирія).

Ряд мусульманських країн не закріплюють на законодавчому рівні визначення поняття «злочин». Наприклад: Бахрейн, ОАЕ, Кувейт. Це є наслідком впливу англо-саксонської правової сім'ї та британського колоніалізму. В країнах, що у минулому були колоніями Франції є законодавче закріплення поняття «злочин», що є наслідком впливу романо-германської правової сім'ї, яка визнає основним джерелом права – нормативно-правовий акт. Наприклад: Ліван, Сирія, Йорданія.

Важливим є звернення до джерел мусульманського права, що можна поділити на: традиційні (першочергово – шаріат) та сучасні або секуляризовані. Саме сукупність норм шаріату (фікху) і носить назву традиційного мусульманського кримінального права – укубат, а сучасні джерела є наслідком впливу різних правових сімей.

У традиційному значенні «злочин – це вчинення забороненого і караного Аллахом діяння», це є порушення «меж Аллаха» [3, с. 27]. А отже, відбувається прирівнювання злочину до гріха.

Якщо звернутися до формально-юридичного визначення, яке ми можемо знайти в сучасних Кримінальних кодексах ряду арабських країн, то побачимо різницю у тлумаченні поняття «злочин». Наприклад, Кримінальний кодекс Марокко говорить, що: «злочином є вчинки людей, які в силу своєї суспільної небезпеки і шкоди, виправдовують застосовування до них покарання або заходів безпеки» [4]. Наголошується на ознаках: суспільної небезпеки, діяння (дія чи бездіяльність), караності, протиправності та шкоди, як необхідних.

На противагу цьому, Кримінальний кодекс Іраку не містить значення «злочин», хоч і зазначено, що «злочин – це діяння, яке визначається кримінально карним [5]. Виходячи з визначення, можна вказати на ознаки протиправності, караності, суспільної небезпеки та наявність діяння (дії або бездіяльності).

У Кримінальному кодексі Сирійської Арабської Республіки вказано: «злочинним діянням є злочин, проступок чи правопорушення, яке відповідно карається покараннями, що передбачені за злочин, проступок чи правопорушення» [6]. Кодекс наголошує на ознаках: караності, протиправність та наявність діяння (дії або бездіяльності).

Виходячи із наведених прикладів, можна стверджувати, про схожість тлумачення поняття «злочин» як у країн ісламського типу, так і країн мусульманського типу, але про різницю у детальності регламентування через історичні умови формування.

Тобто, можна стверджувати, що кримінальне право мусульманських країн піддалося впливу інтеграційних процесів інших правових сімей, однак, вони не змінило його головної сутнісної ознаки – релігійності. Оскільки, наявність вище зазначених ознак, не стверджує факту відсутності впливу укубату, тобто традиційного кримінального права, що виходить з положень шаріату (фікху). Доказом цього є те, що в ряді прийнятих на європейський манер Кримінальних кодексів, зокрема в Ірані, Судані, Ємені, законодавство допускає застосування норм ісламу (шаріату) або вони повністю ґрунтуються на нормах шаріату.

Внаслідок такої «кодифікації» відбувається систематизація норм шаріату, але не пряме застосування досвіду світової кримінальної доктрини.

Крім цього, поняття «злочину» в кримінальному праві мусульманських країн, багато в чому залежить від відкритості країни до

змін власної релігійної системи права. Частіше за все, легальне визначення є відображенням релігійного.

Ще одним доказом цього, є класифікація злочинів, яка найчастіше дається кримінальним законодавством мусульманських країн. Всі злочини ділять на 3 основні групи: 1) злочини, які «порушують права Аллаха»; 2) злочини, що порушують права особистості; 3) злочини, які можуть порушувати як «права Аллаха», так і права особистості [7, с. 12].

Таким чином, можна зробити висновок, про те, що сучасне мусульманське кримінальне право, багато в чому ґрунтується на традиційному кримінальному праві – «укубат», основою якого виступає «фікх» як нормативна частина «шаріату» як системи загальних норм поведінки. Традиційне визначення злочину як «забороненого і караного Аллахом діяння» є проявом тотожного тлумачення злочину та гріха, що залишається основою формування і функціонування мусульманської правової системи. В залежності від відкритості правової системи, закріпленості ісламу як державної релігії та історичних передумов залежить рівень регламентації поняття «злочин», однак основними ознаками легального визначення виступають: протиправність, караність, діяння (дія або бездіяльності), суспільна небезпека та шкода, що відповідає сучасній світовій кримінальній доктрині. Кримінальне право арабських країн проходить черговий етап модернізації, але не докорінної трансформації.

Список використаних джерел:

1. Мусульманське право: Сутність, джерела, структура: монографія / М. Лубська. – К.: Академвидав, 2009. – 256 с.

2. Newby G. H. A Concise Encyclopedia of Islam. – Oxford: Owerworld, 2002. – 544 p.

3. Барковская Е.Ю. Мусульманское право и правовая культура / Е.Ю. Барковская. – М.: Юрид. лит., 2001. – 306 с.

4. Уголовный кодекс (утвержден дахиром (указом марокканского короля) [Електронний ресурс]. – 1962. – Режим доступу до ресурсу: http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7323.

5. Penal Code / Law № 111 of 1969 as amended to 14 March 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gjpi.org/wp-content/uploads/gjpi-pc1969-v1-eng.doc.

6. Уголовный кодекс Сирийской Арабской Республики [Електронний ресурс]. – 1949. – Режим доступу до ресурсу: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=243237.

7. Ибрагимова Х.А Учебное пособие (курс лекций) по дисциплине «Проблемы мусульманского уголовного права» для направления подготовки «Юриспруденция», профиль «Уголовное право», Махачкала: ДГУНХ, 2016. – 45 с.

Цезар А.Р.
студентка,
Науковий керівник: **Діордіца І.В.**
кандидат юридичних наук, доцент,
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

ВБИВСТВО МАТІР`Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ: КОЛІЗІЇ У ВСТАНОВЛЕННІ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Умисні посягання на життя у всі часи визнавались одними із найбільш тяжких злочинів. Будь-яке умисне вбивство має винятково високий ступінь суспільної небезпеки. Повідомлення про ці злочини завжди спричинюють особливий суспільний резонанс і насамперед, коли йдеться про вбивство немовляти – безпорадної та беззахисної істоти, яка внаслідок своєї фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування.

Охорона дитинства в Україні є загальнонаціональним пріоритетом держави, мета якого – забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, соціальний захист і всебічний розвиток. Водночас держава повинна забезпечити не лише гарантії її права на народження, а й максимально захистити її життя в цей період, оскільки діти (особливо новонароджені) є найбільш уразливою в соціальному та правовому сенсі категорією громадян.

Як свідчить проведений нами аналіз, злочин, закріплений у ст. 117 Кримінального Кодексу України, а саме вбивство матір`ю своєї новонародженої дитини під час пологів або одразу після пологів, у загальній структурі умисних вбивств в різні роки характеризується незначними показниками. Так, відповідно до офіційної статистики Генеральної прокуратури України у 2013 р. було зареєстровано 12 злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 117 КК України, у 2014 р. – 14, у 2015 р. – 8, а у 2016 р. – 9.

На практиці притягнення до відповідальності матері за вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після них, викликає труднощі при кваліфікації та постановленні вироків у суді, що і становить актуальність теми дослідження. Це пов'язано із складністю тлумачення окремих оціночних понять і положень цього складу, зокрема ознак об'єктивної сторони, яка має важливе значення для правильної кваліфікації злочину.

Потерпілим від цього злочину може бути тільки власна новонароджена дитина матері [5, с. 237]. Важливим питанням є з'ясування початкового моменту життя людини, тобто моменту, з якого розглядувана норма закону про кримінальну відповідальність починає діяти. Так, відповідно до положень п. 5 Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, затвердженої Міністерством охорони здоров'я України від 19.02.96 р. за № 31, живонародження – вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [4].

Об'єктивна сторона злочину характеризується:

1) діянням, а саме посяганням на життя новонародженої дитини, яке може проявлятися як в активних діях (втоплення, удушення, нанесення ударів тощо), так і в пасивних (відмова годувати дитину, залишення дитини на морозі тощо);

2) наслідками у вигляді смерті дитини;

3) причинним зв'язком між зазначеним та наслідками;

4) часом і певною обстановкою – це діяння може бути вчинене лише під час пологів або відразу після пологів [7, с. 364].

Що стосується такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину, як час, то необхідно зазначити, що останній обмежений певним його проміжком, а саме даний вид вбивства можливий під час пологів або відразу після пологів.

Пологи – певний фізіологічний процес, пов'язаний із народженням дитини. Їх можна розглядати в двох аспектах: 1) як фізіологічний процес; 2) як констатацію факту народження [3, с. 396].

На наше переконання, при вчиненні досліджуваного діяння під час пологів виникають певні питання, що стосуються самої можливості умисного заподіяння шкоди життю дитини в цей час. Адже досить складно уявити, що жінка під час пологів, відчуваючи сильний біль, має можливість здійснити вбивство своєї дитини. Так, у медицині пологи ділять на три періоди: перший – період розкриття шийки матки, який може тривати до 18 годин; другий – період зганяння плода, тривалість якого майже 2 години; третій – послідовий, що починається після народження плода і закінчується народженням посліду. Він є найкоротшим – 5-30 хвилин [3, с. 304]. Заподіяння шкоди плоду протягом першого етапу, на мою думку, цілком доцільно розглядати як

аборт. Якщо ж хоча б якась частина тіла дитини з'явилася з утроби матері (другий період пологів), посягання на життя дитини слід розцінювати як вбивство.

Щодо іншого терміну, який вживається в диспозиції ст. 117 Кримінального кодексу України, а саме «вбивство дитини одразу після пологів», існує дуже багато дискусій, оскільки законодавець не надає чіткого визначення того проміжку часу, який відповідав би терміну «одразу після пологів». Науковці дають багато пояснень даного терміну і встановлюють різні строки, які коливаються від 2-4 годин після народження дитини [6, с. 13] і, навіть, до 2 місяців, як стверджує В. Г. Хашев [2, с. 294]. На нашу думку, найбільш прийнятною є позиція С. Бородіна, який, заперечуючи встановлення будь-якого заздалегідь визначеного строку, вважає, що період «відразу після пологів» завершується з моменту, коли мати почала кормити дитину [1, с. 174].

Виходячи з матеріалів слідчої та судової практики, очевидним є те, що вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини відразу після пологів майже ніколи не скоювалось після кормління. Тяжкий психофізичний стан жінки, наявність якого дозволяє кваліфікувати вчинене нею в межах ст. 117, з початком кормління завершується. Приступаючи до кормління жінка усвідомлює свій обов'язок по догляду за дитиною, отже вона вже не знаходиться під впливом тяжкого психофізичного стану, який співпадає з часовим проміжком, що зазначений в диспозиції ст. 117 КК України.

Суб'єктом злочину, відповідальність за який передбачено ст. 117 КК України, є мати, яка перебуває в обумовленому пологами особливому стані. Стан породіллі під час пологів або відразу після пологів характеризується як психопатичний розлад, який з'являється через аномалії характеру людини і обумовлюється особливостями нервової системи та психофізичною напругою.

Основна ознака суб'єктивної сторони вчинюваного злочину полягає в особливому психофізичному стані жінки, обумовленому пологами. На нашу думку, тривалість цього стану ніяк не може бути прив'язана до 1, 7 чи 28 діб, а залежить від психологічних характеристик матері-породіллі, складності пологів, інших обставин життя жінки. Тому в кожному конкретному випадку для виявлення в жінки особливого психофізичного стану необхідно призначати психолого-психіатричну експертизу. Також необхідно зазначити, що суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується умисною формою вини, а саме прямим чи непрямим умислом [7, с. 465]. Це свідчить про те, що жінка-

мати під час вчинення вбивства усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та передбачає настання шкідливих наслідків (смерті дитини) внаслідок своїх дій і бажає або свідомо допускає їх настання.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що законодавства про кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини потребує значного вдосконалення, з урахуванням досвіду зарубіжних країн та розвитку такої важливої в даному питанні галузі, як медицина. Це стосується і врахування особливостей психофізичного стану жінки під час пологів, і самого часу вчинення злочину, і винятковості потерпілого, і обтяжуючих обставин, які можуть мати місце у вчиненні даного злочину, а також інших обставин, згаданих під час дослідження.

Список використаних джерел:

1. Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин. – Москва: Юристь, 1999. – 356 с.

2. Гуторова Н. О. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство матір`ю своєї новонародженої дитини / Н. О. Гуторова // Кримінальне право: традиції та новації. – 2015. – С. 291-295.

3. Запорожан В. М. Акушерство і гінекологія: підручник у 2 т. / В. М. Запорожан, Н. М. Рожковська., М. Р. Цегельський. – Одеса: Одес. держ. мед. ун-т, 2005. – 472 с.

4. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 29.03. 2006 – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06.

5. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – Київ: Атіка, 2014. – 1056 с.

6. Попов А. Н. Убийство матерью новорожденного ребенка / А. Н. Попов. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001. – 68 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка. – Київ: А.С.К., 2014. – 968 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Даценко С.А.
судовий експерт сектору трасологічних видів досліджень та обліків відділу криміналістичних видів досліджень Полтавського НДЕКЦ МВС України

КОМПЛЕКСНА МЕДИКО-ТРАСОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК СКЛАДОВА ОБ'ЄКТИВНОГО ВИСНОВКУ

При скоєнні злочинів, у переважній більшості випадків, на початку розслідування виникає безліч питань, вирішення яких відносяться до експертних установ різних відомств, особливо коли справа стосується загиблого або пораненого. На практиці вирішення даних питань по окремих спеціальностях належить відповідним установам (СМЕ, НДЕКЦ тощо).

В даній роботі є пропозиція щодо розгляду питань, які вирішуються в площині судово-криміналістичної експертизи.

До числа одних із найбільш розповсюджених різновидів криміналістичних експертиз відносяться трасологічні, котрі в свою чергу вирішують велике коло питань щодо слідової інформації, виявленої та вилученої під час огляду місця події [2, с. 87].

Однак при вирішенні поставлених перед експертом-трасологом питань, не завжди достатньо саме його спеціальних знань в тій чи іншій справі. В ряді випадків виникає необхідність у залученні до проведення експертизи спеціалістів інших галузей знань. Одними з таких є експерти судово-медичних установ.

Таким чином, стосовно класифікації судових експертиз за організаційно-процесуальною ознакою, вони розподіляються на такі, що проводяться на підставі наукових положень однієї галузі знань, та такі, що потребують для вирішення поставлених питань використання наукових положень декількох галузей. Остання експертиза називається комплексною. З огляду на це, та враховуючи те, що окремий експерт має вузьку спеціалізацію одного наукового напрямку, для проведення комплексної експертизи виникає потреба у залученні інших спеціалістів [4, с. 76].

Комплексний підхід щодо проведення експертиз дозволяє створити більш повну картину досліджуваного об'єкта, ніж розрізнені предметні підходи, а це – основний показник ефективності експертного дослідження.

Метою даної роботи є визначення ролі комплексної медико-трасологічної експертизи як складової об'єктивного висновку.

Актуальними для розслідування злочинів по кримінальним справам пов'язаних з спричиненням тілесних ушкоджень різних ступенів тяжкості або заподіяння смерті людини є проведення комплексних судово-медичних та судово-трасологічних експертиз. Вони охоплюють коло питань, пов'язаних із встановлення характеру ушкоджень і механізму їх утворень на тілі та одязі від дії тупих і гострих предметів, встановлення знаряддя шляхом дослідження відповідних об'єктів судовими медиками (ушкодження на трупі) та експертами-трасологами (пошкодження на одязі та інших об'єктах).

Оскільки особливості живих тканин (шкіри, слизових оболонок, внутрішніх органів) такі, що в їх пошкодженнях зазвичай відображаються тільки ознаки групового значення, характерні не для одного, а для групи однотипних предметів (наприклад, для тупих, гострих предметів, вогнепальної зброї) і лише в окремих випадках, зазвичай на пошкоджених кістках і хрящах, елементах одягу можуть залишатися ознаки індивідуального значення, придатні для ідентифікації предмета (знаряддя), яким було заподіяно ушкодження, доцільно залучати спеціалістів декількох спеціальностей, а саме судового медика та експерта-криміналіста (трасолога).

Враховуючи вище викладене можливо сформулювати сутність питання про визначення комплексної медико-трасологічної експертизи – це комплексна експертиза, що вирішує питання, пов'язані з тілом людини, встановленням характеру та механізму ушкоджень, визначення та ідентифікації знаряддя злочину, виявлення та ідентифікації інших слідів.

В залежності від початкового положення тіла, характеру отриманих травм, встановлених механізмів утворення слідової інформації стає можливою кваліфікація події – самогубство, навмисне убивство тощо.

Приведемо декілька прикладів, де вказано значення комплексних досліджень для розслідування злочину:

1) при розв'язанні питань відносно ідентифікації знаряддя вбивства та розчленування за слідами на тілі, внутрішніх органах, кістках та хрящах, елементах одягу вбитого. Це дає можливість встановити знаряддя за слідами, які могло їх залишити, характерні конструктивні

ознаки, що йому притаманні, а також може бути встановлено відповідність ймовірного знаряддя злочину вчиненим діям;

2) при наїзді автомобілем на людину допомагає у вирішенні питань відносно механізмів виникнення ушкодження на тілі потерпілого та взаємозв'язок контакту технічного засобу та причинно-наслідковий зв'язок з пошкодженнями.

Яскравим прикладом проведення комплексної медико-трасологічної експертизи в об'єктивності розслідування злочину може бути вирок по справі № 173/1512/17. Відповідно до нього комплексна медико-трасологічна експертиза встановила взаємозв'язок службового автомобіля підозрюваного із тілесними ушкодженнями загиблого, що вказує на його провину у настанні смерті останнього. Також експертиза могла встановити, що смерть настала з інших підстав, що дало би змогу зменшити суворість покарання, або ж і зовсім виправдати підозрюваного [1].

Іншим цікавим прикладом може слугувати наступний випадок. На одній із трас зіштовхнувся мотоцикл та легковий автомобіль, внаслідок чого загинув один із двох мотоциклістів. В даному випадку вина мотоцикліста була очевидною, оскільки той порушив правила дорожнього руху та виїхав на перехрестя із другорядної дороги на великій швидкості та не пропустив автомобіль, що рухався по головній. Також у обох мотоциклістів були відсутні водійські посвідчення. Однак, мотоцикліст став стверджувати, що за кермом був не він, а померлий мотоцикліст. Доказування даного факту дає можливість йому уникнути покарання у зв'язку із смертю винуватого. В даному випадку дослідження судмедекспертом характеру та локалізації тілесних ушкоджень учасників ДТП, в комплексі з дослідженням експертом-трасологом слідів пошкодження на їх одязі та транспортних засобах дає змогу за результатами визначити положення кожного учасника ДТП [3, с. 528].

У практиці слідства розповсюджений приклад, коли під час обшуку у власності особи знаходять одяг потерпілого зі слідами порізів, розрубу чи інших пошкоджень. На той момент кров, волокна чи інші речовини як на самому одязі, так і у приміщенні, можуть бути відсутні або непомітні. Якщо цей одяг дійсно на момент нанесення пошкоджень знаходився на потерпілому, а потім цей одяг знаходять у приміщенні певної особи – це вказує на її можливу причетність до скоєного злочину. У такому разі доцільно провести порівняльні дослідження пошкоджень на тілі потерпілого та на одязі, для об'єктивності яких важливе значення має залучення фахівців різних галузей судової експертизи.

Таким чином значення комплексних медико-трасологічних експертиз у встановленні об'єктивних даних неможливо перебільшити. Адже результати таких висновків допомагають пов'язати знаряддя із злочином, що має вагоме значення для розслідування та подальшого розкриття злочину.

Список використаних джерел:

1. Вирок по справі №173/1512/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/70017770.

2. Гончаренко О.В. Криміналістичні експертизи – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 318 с.

3. Маршанська О.П. Про доказове значення трасологічних і комплексних медико-трасологічних експертиз / О.П. Маршанська // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. – 2014. – №13 – С. 226-231.

4. Етапи проведення експертизи із встановленням особи, що керувала автомобілем на момент ДТП / П.М. Хоробрих, А.О. Казаров, О.І. Малихіна, Є.О. Войтов // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. – 2014. – № 13. – С. 522-526.

Канакі А.В.
студентка,
Науковий керівник: **Сквірський І.О.**
доктор юридичних наук, доцент,
Запорізький національний університет

ПІДРОЗДІЛИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Актуальність даної теми полягає у тому що, на даний момент в Україні є дуже багато підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Тому у даній роботі потрібно визначити, які є підрозділи в Україні з оперативно-розшукової діяльності, які функції мають дані підрозділи та чим ці підрозділи відрізняються один від одного.

Питанням стосовно підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність займалися: Бандурка О. М. [2, с. 336], Бараненко Б. І. [3, с. 272], Сілюков В. О., Черков В. О. [7, с. 96].

Відповідно статті 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами такими як:

Національна поліція – підрозділи кримінальної та спеціальної поліції;

Державне бюро розслідувань – внутрішня безпека, забезпечення особистої безпеки.

Служба безпеки України – контррозвідка, військова контррозвідка, захист національної державності, спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічні, внутрішня безпека, оперативне документування, боротьба з тероризмом і захист учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів.

Служба зовнішньої розвідки України – агентурна розвідка, оперативно-технічна, власна безпека.

Державна прикордонна служба України – розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурна розвідка, оперативно-технічна, власна безпека), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними.

Управління державної охорони – підрозділи оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об’єктів, щодо яких здійснюється державна охорона.

Орган доходів і зборів – оперативні підрозділи податкової міліції та підрозділи, які ведуть боротьбу з контрабандою.

Органи і установи виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України;

Розвідувальний орган Міністерства оборони України – оперативні, оперативно-технічні, власна безпека.

Національне антикорупційне бюро України – детективи, оперативно-технічні, внутрішній контроль [4].

Отже, ми розглянули, які в Україні є підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, також, слід зазначити, що проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Також у нашій роботі ми можемо визначити, що для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності оперативним підрозділам надається право:

1) опитувати осіб за їх згодою, використовувати їхню добровільну допомогу;

2) проводити контрольну та оперативну закупівлю та постачання товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь;

3) порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні;

4) ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій;

5) проводити операції із захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

6) відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирати відомості про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка;

7) негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки;

8) здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничає з останнім, із збереженням у таємниці достовірних даних щодо їх особистості;

9) знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації;

10) контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштові відправлення;

11) здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно– і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів;

12) мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників;

13) установлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності;

14) отримувати від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, які готуються або вчинені, та загрозу безпеці суспільства і держави;

15) використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій, а так само за згодою осіб – житло, інші приміщення, транспортні засоби і майно, які їм належать;

16) створювати з метою конспірації підприємства, організації, використовувати документи, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів;

17) створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи;

18) застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, установлених законом;

19) звертатися у межах своєї компетенції із запитами до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна [5].

Отже, ми виявили, які надаються права оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності і можемо сказати, що всі ці права створені таким чином, щоб запобігти злочинності та протидіяти їй.

У нашій роботі ми вже розглянули які є оперативно-розшукові підрозділи та які є права у них для виконання завдань, ще ми можемо проаналізувати, які є обов`язки в оперативно-розшуковій діяльності.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов’язані:

1) у межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень;

2) виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів;

3) виконувати у межах своєї компетенції запити правоохоронних органів інших держав або міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна;

4) інформувати відповідні державні органи про відомі їм факти та дані, що свідчать про загрозу безпеці суспільства і держави, а також про порушення законодавства, пов'язані з службовою діяльністю посадових осіб;

5) здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення злочинів;

6) забезпечити із залученням інших підрозділів безпеку працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб;

7) брати участь у здійсненні заходів щодо фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, а також у проведенні спеціальної перевірки щодо допуску до особливих робіт [6].

Коли ми проаналізували які є підрозділи в Україні, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, які права та обов'язки мають ці підрозділи, тепер ми можемо звернутися до міжнародного досвіду, взявши за основу оперативно-розшукову діяльність на території Республіки Узбекистан.

Отже, оперативно-розшукову діяльність на території Республіки Узбекистан здійснюють органи:

1)Міністерства внутрішніх справ Республіки Узбекистан;

2)Служби національної безпеки Республіки Узбекистан;

3)Державного митного комітету Республіки Узбекистан;

4)Департаменту по боротьбі з податковими, валютними злочинами і легалізацією злочинних доходів при Генеральній прокуратурі Республіки Узбекистан;

5)Бюро примусового виконання при Генеральній прокуратурі Республіки Узбекистан [1].

Здійснення оперативно-розшукової діяльності іншими державними органами, а також юридичними і фізичними особами забороняється.

У висновку ми можемо сказати, що якщо порівняти перелік підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність в Україні

та в Узбекистані, то можна сказати, що в Україні їх нараховується 10, а в Узбекистані лише 5. А отже, кількість підрозділів ще не визначає якість роботи працівників, а найголовніше, це визначає кількість витрачених грошей з бюджету.

Список використаних джерел:

1. Абзац п’ятий частини першої статті 10 замінено абзацами п’ятим і шостим Законом Республіки Узбекистан від 16 жовтня 2017 року № ЗРУ-448 – Національна база даних законодавства 2017 г.

2. Бандурка О. М.: Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1: Підручник. – Х.: Вид-во НУВС, 2002. – 336 с.

3. Бараненко Б. І.: Психологія оперативно-розшукової діяльності. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 272 с.

4. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» ст. 5 «Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність».

5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» ст. 8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність».

6. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» ст. 7 Обов’язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

7. Сілюков В. О., Черков В. О. Засоби оперативно-розшукової діяльності: Навчально-методичний посібник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 96 с.

Лисаченко Є.І.
студентка,
Науковий керівник: **Гринюк В.О.**
доктор юридичних наук, доцент,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Підтримання державного обвинувачення, як складова частина кримінально-процесуальної функції обвинувачення, має давню історію становлення, а етапи розвитку мають різне змістовне забарвлення залежно від історичного періоду та форми кримінального процесу, яка впливала на організацію обвинувачення та співвідношення приватних і публічних начал у кримінальному процесі.

Початком розвитку участі прокурора як державного обвинувача у розгляді кримінальних проваджень судом вважається період судової реформи 1864 року, основним результатом якої стало прийняття Статуту кримінального судочинства.

Так, М. І. Мичко зазначає, що «у Російській імперії, складовою частиною якої була Україна (за винятком західних регіонів), діяльність прокуратури від часів Петра I переважно носила наглядовий характер. Згодом під впливом ідей державного устрою в країнах Заходу, російська прокуратура під час проведення судової реформи 1864 р. була реорганізована за французьким зразком. Відповідно до судових статутів головною функцією прокуратури стали кримінальне переслідування і державне обвинувачення перед судом». Справу після закінчення розслідування слідчий направляв прокурору, який і складав обвинувальний акт. При цьому як державний обвинувач прокурор брав участь не в усіх кримінальних провадженнях. Зокрема, мирові судді розглядали справи без участі представника прокуратури, якщо як обвинувач виступав представник поліцейського або адміністративного органу. Проте останні не були наділені повноваженнями по опротестуванню винесеного судового рішення, і з цією метою змушені були звертатися до прокурора [1, с. 50].

У період з 1917 р. по 1922 р. на території УНР влада приділяла багато уваги створенню та функціонуванню судів і органів прокуратури. Прокуратура УНР діяла при Генеральному Суді і називалася Прокураторія Генерального Суду.

Важливим нормативно-правовим актом у сфері кримінальної юстиції був Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р., який переважно сприйняв концептуальні ідеї розробників Статуту кримінального судочинства 1864 р. Саме в КПК УСРР 1922 р. прокуратура згадується як сторона в процесі, прокурор наділений повноваженнями участі у проведенні слідства та дізнання, підтримання обвинувачення в суді, підтримання позову в усіх стадіях процесу (ст. ст. 53-54, 58 КПК УСРР 1922 р.) Дослідники тих часів вказують, що в силу принципу публічності на прокурора покладався обов’язок порушувати кримінальне переслідування перед судовими та слідчими органами по всіх злочинах. Прокуратурі надавалося право вступати в справи приватного обвинувачення з метою охорони публічного інтересу [2, с. 39-40].

Доречно згадати «Положення про судоустрій УРСР», прийняте 16 грудня 1922 р., у якому містилась пряма вказівка на виконання прокуратурою функції підтримання державного обвинувачення в суді,

хоча у подальших нормативних актах (зокрема в «Основах судоустрою СРСР та союзних республік» від 29 жовтня 1924 р.) про дану функцію прокуратури не згадується [1, с. 51].

Кримінальне процесуальне законодавство періоду 1933-1991 років змінювалось доволі інтенсивно. Були прийняті нові Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік, КПК України 1960 р., «Положення про прокурорський нагляд в СРСР» 1955 р. та Закон СРСР «Про прокуратуру СРСР» 1979 р.

Відповідно до положень КПК 1960 р. функція обвинувачення реалізовувалось в трьох основних формах: – справи приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27; ст. 251 КПК України), приватно-публічного (ч. 2 ст. 27 КПК України) та публічного обвинувачення (ст. 94 КПК України). Суб'єктами реалізації функції обвинувачення були слідчий, прокурор, потерпілий і цивільний позивач та їх представники [2, с. 41-42].

25 серпня 1967 р. було видано наказ Генерального прокурора СРСР № 78 «Про посилення прокурорського нагляду за дотриманням законності при розгляді судами кримінальних справ», де визначались категорії кримінальних справ, по яким прокурор був зобов'язаний підтримувати обвинувачення у суді, зверталась увага на необхідність підвищення якості підготовки обвинувачів до судових процесів та виступів у дебатах. Проте, як цілком справедливо зазначають дослідники, в період дії ЗУ «Про прокуратуру СРСР» 1979 р. підтримання державного обвинувачення в суді розглядалось не як самостійна функція прокуратури, а як складова частина прокурорського нагляду за додержанням законів при розгляді справ у судах [1, с. 60].

Часовий період з 1991 р. по 2001 р. являє собою етап становлення національної системи кримінального судочинства незалежної України. Даний період бере відлік від 5 листопада 1991 р., коли Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про прокуратуру» № 1789-XII. Відповідно до ст. 36 вказаного Закону на прокурора покладався обов'язок брати участь у судовому розгляді кримінальних справ залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння – тобто його участь була обов'язкова не в усіх випадках [1, с. 53].

Безумовно значною подією у межах вказаного періоду слід назвати прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка стала базою для подальшого законотворення у тому числі в частині регламентації функцій прокурора у кримінальному судочинстві. Показово, що у переліку функцій, зазначених у ст. 121 Основного Закону, перше місце було відведено саме підтриманню державного обвинувачення.

Наступним етапом змін став період, що називають «малою судовою реформою». Відповідно, до КПК було внесено зміни, які передбачили, що у разі відмови прокурора від обвинувачення суд не вправі перебирати на себе обвинувальні функції, а має винести рішення про закриття кримінальної справи. Суттєвих змін також зазнала така форма реалізації функції підтримання державного обвинувачення в суді як зміна обвинувачення. Якщо до 2001 р. прокурор був вправі змінити обвинувачення в суді лише за умови, що цим не погіршується становище підсудного, то після малої судової реформи це повноваження прокурора було значно розширено з наданням можливості змінювати обвинувачення як в сторону пом'якшення так і в сторону обтяження, окрім випадків, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення досудового слідства [1, с. 54].

З прийняттям нового КПК України 2012 р. пов'язані кардинальні зміни кримінального процесуального права. До числа новацій, які безпосередньо відобразилися на функції підтримання державного обвинувачення, слід віднести забезпечення незмінності прокурора у кримінальному провадженні, віднесення його до сторони обвинувачення, процесуальне посилення принципу ієрархічності прокуратури при реалізації функції підтримання державного обвинувачення, зміни термінологічного характеру (заміна термінологічного позначення форми звернення прокурора до суду із «подання» на «клопотання», заміна поняття «обвинувальний висновок» терміном «обвинувальний акт») тощо. Окрім цього, новий КПК поставив остаточну крапку в породжуваній попереднім законодавством науковій дискусії щодо суміщення у діяльності прокурора в суді першої інстанції повноважень з підтримання державного обвинувачення із виконанням наглядової функції, чітко розмежувавши дані функції в залежності від стадії кримінального провадження [1, с. 55]. До числа нормативних актів сучасного періоду розвитку інституту участі прокурора в суді слід також віднести Закон України «Про прокуратуру» № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р.

Окремої уваги потребує Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3], яким було змінено структуру розділів Конституції, зокрема п. 12 вказаного Закону виключено розділ VII «Прокуратура», водночас розширено розділ VIII «Правосуддя». Так, Конституцію України доповнено статтею 131-1, відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді

(п. 1). Законодавцем уперше вжито термін «публічне обвинувачення», на відміну від раніше вживаного поняття «державне обвинувачення», що свідчить про виділення суспільного призначення в діяльності прокурора щодо підтримання обвинувачення в суді.

Отже, на різних історичних етапах функція обвинувачення мала першочергове значення, поступово відокремлювалась від правосуддя та покладалась на потерпілого чи уповноважену особу. Проведене дослідження розвитку підтримання державного обвинувачення свідчить про тісний зв'язок функціональної спрямованості діяльності прокурора з засадою змагальності, а різе історичне бачення змісту та значення останньої і обумовлює трансформацію досліджуваного інституту в різні часи.

Список використаних джерел:

1. Колодчин В. В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. – 228 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11981/1/Tumaniants_Kolodchin_mon_2016.pdf.

2. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія / В. О. Гринюк. – К.: Алерта, 2016. – 358 с.

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.

Лях М.Ю.
суддя Київського районного суду м. Харкова;
здобувач,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Українська судова система пройшла багато історичних періодів, особливостями яких було трансформація статусу суддівського самоврядування.

Дослідженням історичного генезису та розвитком інституту суддівського самоврядування займалися такі видатні науковці, як О. Білова, В. Бойко, В. Бринцев, Ю. Грошевий, В. Долежан, С. Ківалов, В. Кривенко, Д. Луспеник, В. Маляренко, І. Марочкін, І. Назаров,

Н. Сібільова, М. Сірий, С. Штогун та ін. Проте чіткої періодизації, яка б охоплювала максимально можливі часові відрізки розвитку суддівського самоврядування в сучасному правовому просторі не існує.

Метою статті є дослідження історичного генезису становлення та розвитку органів суддівського самоврядування в Україні.

Історія суддівського самоврядування бере свій початок із середини XIX сторіччя і пов'язана із судовою реформою 1864 року у Російській імперії, складовою якої була й Україна, в якій отримує розвиток ідея судової влади [15, с. 3]. Невипадково один із розробників законів про судову реформу 1864 р. С. І. Зарудний серед основних принципів реформи називав відокремлення судової влади від виконавчої, адміністративної та законодавчої [11, с. 15],а відомий публіцист того часу М. М. Каткову з приводу цього зазначив, що судова реформа за своєю суттю була не стільки реформою, а скільки створенням судової влади, оскільки раніше суди в Росії були лише додатком до адміністрації [28, с. 5]. На думку М. О. Чельцова-Бебутова, судові Устави 1864 р. вперше в історії російського суду відокремили суд від адміністративних органів у сфері судового управління. [24, с. 763]. Для забезпечення дійсної незалежності суддівського переконання встановлено, що судді відповідають за неправильні дії тільки перед судовою владою [10, с. 60-64].

Після Жовтневої революції 1917 р., у період всевладдя рад народних депутатів прямо визнавалося, що судова діяльність є всього лише однією із функцій державного управління [10, с. 634], а принцип незалежності суддів, а з ним і самоврядування суддів, як буржуазні, були піддані забуттю.

Процеси демократичних перетворень у Радянському Союзі, які відбувалися в 80-х роках минулого сторіччя, вимагали більш широкого залучення трудових колективів до процесів державного управління. На тлі цих перетворень було прийнято Закон СРСР «Про статус суддів» [3], який передбачав створення колективних професійних утворень суддів. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 15.12.89 р. було затверджено Положення про порядок скликання та проведення конференції суддів судів УРСР [5]. Порядок обрання та організація діяльності кваліфікаційних колегій суддів судів УРСР регулювався відповідним Положенням, затвердженим Указом Президії Верховної Ради УРСР від 15.12.89 р. [6].

Подальший розвиток суддівського співтовариства та його органів в Україні небезпідставно пов'язується з прийняттям Декларації про державний суверенітет України від 16.07.90 р. [7] та закріпленням у ній

поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та Акту проголошення незалежності України від 24.08.91 р. [4]. М. І. Сірий процес формування вітчизняної самостійної й незалежної судової влади поділяє на такі чотири основні етапи: 1) набуття судовою владою самостійного значення в механізмі новоствореної держави (1991–1992 рр.); 2) розвиток судової системи до прийняття Конституції України (1992–1996 рр.); 3) розвиток судової системи у руслі реалізації чинної Конституції України (1996–2002 рр.); 4) збалансування судової системи на сучасних демократичних засадах (2002 рр. – по наш час) [25, с. 28; 1, с. 48].

Початок процесу створення в Україні дійсно незалежного суду було покладено прийняттям Верховною Радою України у липні 1990 р. Декларації про держаний суверенітет України з проголошенням у ній розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову [1, с. 2]. В свою чергу, початком нормативного оформлення суддівського самоврядування в Україні вважається проведення у грудні 1991 р. І з'їзду суддів України [14, с. 46]. Визначальним кроком в цьому напрямку стала Концепція судово-правової реформи в Україні, яку 28.04.92 р. ухвалила Верховна Рада України [9]. Поява суддівського самоврядування здобула нормативного закріплення у низці важливих законів щодо становлення суддівської спільноти, прийнятих у перші роки реалізації цієї Концепції, зокрема Закон України «Про статус суддів» від 15.12.92 р. [8].

02 лютого 1994 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про органи суддівського самоврядування» [2], в якому зазначалось, що суддівське самоврядування є однією з найважливіших гарантій забезпечення незалежності судів і суддів України. Закони України «Про статус суддів» та «Про органи суддівського самоврядування» створили правову базу для зміцнення судів і суддів у державі, забезпечили гарантії їх незалежності [22, с. 14].

Втім, не завершивши втілення в життя зазначеної Концепції, був започаткований процес розробки нової Концепції судово-правової реформи, і 10 грудня 1994 р. відповідно до розпорядження Президента України було утворено відповідну Комісію [27, с. 10], яку зобов'язано до 28 лютого 1995 р. подати проект Концепції. Потім іншим розпорядженням майже через рік – від 22 листопада 1995 р. було утворено комісію для доопрацювання концепції та строк її подання перенесено на березень 1996 р. [27, с. 5].

Питанням подальшого становлення органів суддівського самоврядування та їх впливу на процеси реформування судової системи

було приділено значну увагу на ІІ з'їзді суддів України, який відбувся у жовтні 1994 р. [27].

Наступним важливим етапом становлення та розвитку суддівського самоврядування в Україні, стало прийняття у 1996 р. Конституції України, де в статті 130 Основного закону закріплено, що в Україні для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування. А прийняття Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.02 р., вважається значною віхою у становленні та нормативному закріпленні системи судів загальної юрисдикції [20].

24 жовтня 2002 р. відбувся V з'їзд суддів України, на якому обговорювалися попередні результати судової реформи в Україні та затверджено Кодекс професійної етики судді та Положення про раду суддів України [22, с. 7-9]. Указом Президента України від 10.05.06 р. затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [19].

Наступним етапом становлення та розвитку суддівського самоврядування є прийняття важливиого Закону України «Про судоустрій України» [6], у якому, на відміну від Закону України «Про органи суддівського самоврядування», передбачено нові форми суддівського самоврядування та розширено перелік завдань, які на них покладаються. Важливим етапом подальшого становлення та розвитку суддівського самоврядування став період реформування судової системи у 2010 р. (було прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів»), який тривав до початку 2014 р. [12].

Останній етап розвитку суддівського самоврядування – це період з початку 2014 р., який триває й зараз під час якого Верховною Радою України було внесено зміни до Закон України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції в редакції Закону України від 12.02. 2015 р. № 192-VII «Про забезпечення права на справедливий суд» [13].

Залежно від форм суддівського самоврядування в історії розвитку органів суддівського самоврядування виділяються декілька періодів, межі яких визначаються термінами дії базових для їх відповідних історичних часів нормативних правових актів.

Список використаних джерел:

1. Бойко В.Ф. Становлення незалежного високопрофесійного суду – нагальна потреба сьогодення // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – № 1. – С. 2-8.

2. Відомості Верховної Рад. – 1994, № 22. – Ст. 138.

3. Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1989. – № 9. – Ст. 223.

4. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1992, № 30. – Ст. 426.
5. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – № 52. – Ст. 689.
6. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – № 52. – Ст. 690.
7. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
8. Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
9. Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 30. – Ст. 141.
10. Власов В.И. История судебной власти. Книга вторая (1917 – 2003 годы). – М.: Компания Спутник +. – 2004. – 658 с.
11. Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы: Сборник статей – М.: Статут; РАП, 2004. – 316 с.
12. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України – 2010 р., № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45 /, стор. 1468, стаття 529.
13. Закону України від 12.02. 2015 р. № 192-VII «Про забезпечення права на справедливий суд» // Відомості Верховної Ради України – 2016 р., № 31, ст. 545.
14. Косарев В.І. Суддівське самоврядування: становлення і перспективи //Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 44-48.
15. Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семыгин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6 т. – Т. 3. От свода законов к судебной реформе 1864 г. / Отв. ред. А.В. Наумов. – М.: Мысль. – 2003. – 245 с.
16. Матеріали ІІ з'їзду суддів України. – К.:1994. – 48 с.
17. Матеріали ІІІ (позачергового) з'їзду суддів України. – К.:1996. – 52 с.
18. Матеріали VI з'їзду суддів України. – К.: 2005. – 54 с.
19. Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 324
20. Офіційний вісник України. – 2002. – № 40. – Ст. 1128.
21. Підсумки 1У з'їзду суддів України //Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 2 – 14.
22. Підсумки У з'їзду суддів України //Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 5. – С. 7-9.
23. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.
24. Российское законодательство X – XX веков. Т. 8. Судебная реформа. – М.: Юрид. лит. – 1991. – 346 с.
25. Сирый М. Основные направления преобразования судебной системы Украины.//Юрид.практика. – 1996. – № 17 – 18. – С. 27-31.
26. Урядовий кур'єр, 1995, 12 січня, с. 10.
27. Урядовий кур'єр, 1995, 30 листопада, с. 5.
28. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб: Равена, Альфа. – 1995. – 768 с.
29. Штогун С.Г.Організація діяльності місцевих загальних судів в Україні: Навч. посібник. – Острог. – 2006. – 356 с.

Остренко М.В.
здобувач,
Національна академія внутрішніх справ

РЕЧОВІ ДОКАЗИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Питання значення інституту речових доказів в кримінальному провадженні надає можливість розглянути суб'єкту проведення дослідницької діяльності речові докази з законодавчо-нормативної та практичної площини, а суб'єктам освітнього процесу та практичним працівникам не тільки набуття певного фахового рівня, а й отримання нормативного базису для проведення подальшої професійної діяльності на практиці. Адже, з точки зору науки речові докази мають за собою предметне значення, тобто відомості про фактичні обставини, дату, час та місце скоєння злочину, та й те що вони за своєю наявністю породжують окрему ланку суспільних відносин, закріплених у відповідних нормативних та підзаконних актах. Таким чином не має жодних сумнівів, що інститут речових доказів невід'ємний від кримінального провадження, в статусі засобу доказування винуватості, причетності тієї чи іншої особи до скоєння конкретного злочину.

Кримінальне провадження, законодавчо закріплено в таких нормативних актах, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України, Кримінальний процесуальний Кодекс України, Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про адвокатуру», «Про прокуратуру», та інші.

Відповідно до п. d) ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод слідує, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [1] та згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України слідує, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачяться на її користь [2]. Тобто, основним законом та ратифікованим міжнародним договором держав законодавчо закріплено та умовно передбачено усебічний та справедливий суд, якій базується на законно здобутих доказах, у тому й числі свідченнях свідків, але не передбачено чіткого механізму виявлення та визнання доказів задля встановлення об'єктивної істини.

У відповідності до п. 7 ч. 1 ст.20 ЗУ «Про адвокатуру» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Державою забезпечений захист прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого) та додаткова гарантія усебічного дослідження та збору доказів в кримінальному провадженні у вирішенні питання притягнення до відповідальності по конкретному факту. Крім того, п. 5 ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру» державою гарантується діяльність захисника по справі, зокрема те, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються діючим законодавством та адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості [3]. Але, законодавчо досі не визначений чіткий порядок закріплення новоявлених доказів та порядок їх зберігання стороною захисту до моменту долучення до матеріалів провадження.

Діяльність прокуратури, як інституції, що забезпечує нагляд за державними органами в дотриманні законності, в Україні передбачена однойменним законом та Кримінальним процесуальним Кодексом України. Саме відповідно до норм КПК України, який є основним джерелом кримінального провадження, визначений порядок фіксації та зберігання речових доказів в кримінальному провадженні. Тож, серед основних функцій, що виконують органи прокуратури України значиться нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [4], тобто встановлений орган зобов'язаний здійснювати контроль за складання обґрунтованої підозри та обвинувачення на підставі отримання достатньої доказової бази.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або

отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій ст.98 КПК України. Так, § 4 Глави 4 КПК України визначає місце речових доказів в кримінальній справі, але не надає конкретики щодо категорій речових доказів, засобу й порядку їх фіксації [5].

Також, кримінальне провадження забезпечується окрім законів та міжнародних актів постановами КМУ, серед яких на думку автора можна брати до уваги постанову Кабінету Міністрів України № 1104 від 19.11.2012 року, якою встановлений «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження». Даною постановою визначені основні умовні категорії речових доказів, серед яких можна визначити: наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори; речові докази у вигляді спирту етилового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; речові докази у вигляді обладнання для промислового виробництва сигарет та цигарок; вогнепальна і холодна зброя, боєприпаси та військове спорядження; речові докази у вигляді вибухових речовин; речових доказів у вигляді автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів; речові докази у вигляді готівки у національній валюті України або іноземній валюті; речові докази у вигляді цінних паперів; речові докази у вигляді дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення або напівдорогоцінного каміння або у вигляді речей, що їх містять, крім тих, що мають ознаки, які свідчать про їх історичну, музейну, наукову, художню або іншу культурну цінність; речові докази у вигляді предметів релігійного культу, крім тих, що мають ознаки, які свідчать про їх історичну, музейну, наукову, художню або іншу культурну цінність; речові докази у вигляді речей і документів, які мають культурну цінність; речові докази у вигляді об'єктів біологічного походження, які потребують спеціальних умов зберігання, а також визначений порядок із подальшим місцем для їх зберігання [6].

Таким чином, дослідивши законодавчі та підзаконні акти нами було визначено місце поняття речових доказів в системі джерел кримінального провадження в тому й числі було встановлено ланку

недоліків, які ускладнюють процес визначення належності та визнання того чи іншого об’єкту речовим доказом. Діючі національні законодавчі норми, якими визначено місце речових доказів у кримінальному провадженні, потребують вдосконалення. Міжнародно-правовими договорами не визначено та не уніфіковано загальноприйнятого порядку виявлення, вилучення, фіксації та визнання речових доказів за загальноприйнятими категоріями, чим ускладнений порядок розгляду судової справи з наявною можливістю неоднозначно тлумачити розуміння ратифікованих та діючих міжнародних правових норм, адже нами визначені загально абстракті явища, які на сьогодні дещо застарілі та в деяких аспектах йдуть в розріз із практичним застосуванням.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

2. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

3. Закон України «Про адвокатуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

4. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

5. Кримінальний процесуальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

6. Постанова Кабінету Міністрів України від від 19 листопада 2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/.

НОТАТКИ

Наукове видання

ПРАВО: ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА

МАТЕРІАЛИ IV МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

Матеріали друкуються в авторській редакції

Дизайн обкладинки: А. Юдашкіна
Верстка: Н. Кузнєцова

Контактна інформація організаційного комітету:
73005, Україна, м. Херсон, а/с 20,
Науковий журнал «Молодий вчений»
Телефон: +38 (0552) 399 530
E-mail: info@molodyvcheny.in.ua
www.molodyvcheny.in.ua

Підписано до друку 28.02.2018. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 6,98. Тираж 100. Замовлення № 0318/06.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво «Молодий вчений»
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.