

МАТЕРІАЛИ II МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

**«РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:
ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРІОРИТЕТИ»**

(26-27 жовтня 2018 року)

Острог
2018

УДК 342+341(063)
Р 45

**Реформування національного та міжнародного права:
Р 45 перспективи та пріоритети.** Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Острого, 26-27 жовтня 2018 року). – Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2018. – 112 с.
ISBN 978-617-7640-31-7

У збірнику представлені матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети». Розглядаються загальні питання історії та теорії держави та права, історії політичних та правових вчень, конституційного, муніципального права, міжнародного публічного та приватного права, права Європейського союзу, екологічного, земельного, аграрного права, цивільного, господарського, адміністративного права та процесу, фінансового, інформаційного, кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології та інше.

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

УДК 342+341(063)

ISBN 978-617-7640-31-7

© Колектив авторів, 2018
© Видавництво «Молодий вчений», 2018

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Мандель Р.Я. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ З ПРИНЦИПОМ СПРАВЕДЛИВОСТІ.....	5
Цезар А.Р. САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ ЯК РІЗНОВИД ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	9

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Лесько А.М. СТРУКТУРА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ...	13
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Боброва Т.А. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ НОРМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЗОВНІВШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ ДОГОВОРІ.....	18
Жовмір А.І., Барчук Д.І. УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ ЄС.....	22
Медяник Г.Є. УНІВЕРСАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	25
Хребтова Ю.А. АНАЛІЗ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТИВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ.....	30

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Смолярчук Р.Ф. ПРАВОВІ АКСІОМИ, ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ В ЛІСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	35
Фешенко Б.В. МОРАТОРІЙ НА ПРОДАЖ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО СКАСУВАННЯ.....	40
Ярошенко Н.П., Тараненко С.М. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЧЕРКАСЬКОЇ ОБЛАСТІ.....	43

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Жиляєва Я.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	47
Коваленко П.О., Олюха В.Г. НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ДО ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА.....	51
Крижановська А.А. ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОBOB'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ В УКРАЇНІ.....	56
Магдич В.П. ПРАВОВИЙ СТАТУС КОШТІВ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ.....	60
Сабура С.О. МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ.....	63
Устименко А.В. ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....	67

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Лук'ян В.О.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА..... 72

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Клочок В.В.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ
ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ: ДОСВІД КРАЇН ЄС..... 75

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Глевська Л.О., Надієнко О.І.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
КОНСТИТУТИВНИХ ОЗНАК ЗГВАЛТУВАННЯ..... 79

Глевська Л.О., Надієнко О.І.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 84

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

Данченко Т.С.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД..... 89

Діхтярь А.В.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ..... 92

Матвієнко Є.І.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІГРАФА
В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ..... 96

Сливка І.Ю.

ЗНАЧЕННЯ ЖЕСТИКУЛЯЦІЇ ТА ОКРЕМИХ
НЕВЕРБАЛЬНИХ СИГНАЛІВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ДОПИТУ 100

Фірсов В.Д.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗВІДКИ
ЯК СУСПІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЯВИЩА 106

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Мандель Р.Я.

аспірант,

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ З ПРИНЦИПОМ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Справедливість разом із загальним благом та безпекою належить до вічних цінностей. Однак справедливість є цінністю особливого порядку. Це комплексна цінність, яка може виявлятися в інших цінностях і встановлювати ієрархію між ними [1, с. 7, 11].

Як відомо, визнання нерозривного зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції, починаючи ще з античних часів. Доволі часто справедливість визначається як ідея права. На думку глосаторів, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву – *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius*. У найзагальнішому вигляді право можна визначити як інституційний механізм реалізації та практичного адміністрування справедливості, яка щоразу підлягає конкретизації [2, с. 71].

Справедливість містить вимогу відповідності між реальною значущістю різних індивідів або їхніх соціальних груп у житті суспільства і їхнім соціальним становищем, між їхніми правами і обов'язками, між діянням і відплатою, працею і винагородою, злочином і покаранням, заслугами людей і їх суспільним визнанням тощо [3, с. 29].

Роздуми про справедливість займали значне місце в працях практично всіх античних філософів. Загалом філософсько-правова думка того періоду зосереджувала увагу на справедливості в контексті природно-космічного життя, що обумовлювало специфіку розуміння

всіх процесів та явищ, які мали місце в тогочасному суспільстві. Для античної філософії було притаманне розуміння справедливості як внутрішнього принципу існування природи, як фізичного, космічного порядку, який відображається у соціальному порядку. При цьому, уявлення про справедливість не було абстрактним, відірваним від суспільного життя і реальності. Навпаки, справедливість пов'язувалася із діями конкретних осіб [4, с. 144].

Аристотель виділяє кілька видів справедливості й відрізняє справедливість у сенсі законного від справедливості в сенсі рівного відношення. Правова справедливість полягає у привнесенні рівності у відносини між людьми і відновленні цієї рівності у разі порушення. Соціальна справедливість проявляється у розподілі почестей або всього того, що може бути розділене між людьми, а також у зрівнянні того, що може бути предметом обміну. Справедливе ж в обміні полягає в рівності, але рівності арифметичній, тобто враховує збиток і передбачає рівне відношення в усьому, за винятком відмінності того, хто скоїв злочин, від того, хто страждає, і того, хто завдав шкоди, від того, хто терпить збитки. Для зрівнювальної справедливості самостійною цінністю є приватний інтерес [5, с. 104]. Більш детально про види справедливості за Аристотелем йтиметься в іншому підрозділі дисертаційного дослідження.

Вагомий внесок у розвиток концепції справедливості зробив Фома Аквінський, який увів нове поняття – «комутативна справедливість» (за Аристотелем – зрівняльна справедливість). Перевага цього терміна полягає в тому, що він характеризує не лише стосунки, пов'язані з обміном, а й передбачає більш широке коло людських стосунків, що не залежать від спільнот або держави [6, с. 35]. Фома Аквінський розглядав справедливість як постійне прагнення віддавати кожному належне.

Розуміння справедливості було обґрунтовано у працях представників філософії Нового часу. Зокрема, Ж.-Ж. Руссо наголошує на спільності всіх земних благ і їх рівному розподілі. Спільна воля людей – результат угоди між ними, і виступає як універсальна справедливість. Для формування спільної волі

необхідне повне відчуження кожною особою усіх своїх прав на користь спільноти [7, с. 161]. Д. Юм вважає, що джерелом справедливості є не якісь універсальні ідеї, а людське відчуття. «Справедливість з'являється з угоди між людьми, і вона має стати засобом проти деяких суперечностей, які виникають через збіг певних якостей людської душі з ситуаціями зовнішніх об'єктів. Такими якостями людської душі є егоїзм і обмежена щедрість, а ситуації зовнішніх об'єктів – їхня мінливість і мала кількість порівняно з потребами й бажаннями людей» [8, с. 440-442]. Отже, дані вчені підкреслювали договірний характер справедливості.

І. Кант вважав, що «справедливість – це безумовна норма індивіда, який знаходиться у становищі інстанції, котра судить і примушує, – найвища моральна максима третейських рішень» [9, с. 213]. «Якщо зникне справедливість, життя людей на землі уже не матиме жодної цінності» [10, с. 256]. Сенс справедливості, на думку І. Канта, полягає у слідуванні категоричному імперативу: вчиняй так, щоб твій вчинок міг стати зразком для усіх, і стався до людини завжди як до цілі і ніколи – як до засобу.

Р. Ієрінгу ідея справедливості уявлялась обумовленою інтересами суспільства, відповідною цим інтересам рівновагою між діяннями і наслідками для того, хто його вчинив, тобто між злого справою і покаранням, між добрим вчинком і винагородою. Вчений виділяв справедливість формальну і матеріальну. Матеріальна справедливість означає встановлення рівноваги між заслугою і винагородою, виною і покаранням – це вирішує законодавець. Формальна справедливість – однакове застосування закону в аналогічних ситуаціях – завдання суду [11, с. 277].

З вище наведеного можна зробити висновок, що справедливість має за основу еквівалентність, рівноцінність і консенсус. Вона має сенс тоді, коли є об'єктивна потреба у мірі та пропорції. Справедливість потребує єдиного масштабу для того, щоб оцінювати різні ситуації на основі однакових критеріїв. Дискримінація ж спотворює такий єдиний масштаб, застосування до суб'єктів права різних масштабів, що має наслідком неможливість реалізації принципу справедливості.

Принцип справедливості виконує методологічну функцію щодо принципу недискримінації, вказуючи у тому числі і на справедливі критерії диференціації правового регулювання, які власне дають змогу відмежувати диференціацію від дискримінації.

Співвідносячи принцип недискримінації з справедливістю, ми можемо дійти альтернативних висновків. Перший: дискримінація є несправедливою, оскільки люди мають рівні права. Другий: дискримінація справедлива тому, що дає змогу врахувати різні якості, ознаки. Таким чином, справедливість полягає не лише в тому, щоб застосувати однакову міру до усіх, хто знаходиться в однакових ситуаціях, але і у застосуванні об'єктивно виправданої диференціації, яка спроможна компенсувати існуючі нерівності.

Список використаних джерел:

1. Мартышин О. В. Проблемы ценностей в теории государства и права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 5-14.
2. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба / (Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.
3. Васильченко О. П. Рівність людей та свобода і справедливість: питання співвідношення і пріоритету / О. П. Васильченко // Наше право. – 2015. – № 1. – С. 27-33.
4. Гусарева О. С. Ідея справедливості у праві: історичний аспект / О.С. Гусарева // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 144-147.
5. Дзьобань О. П. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену / О. П. Дзьобань, Є. М. Мануйлов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2015. – № 1. – С. 102-113.
6. Сіверс З. Ф. Уявлення про справедливість як складова політико-правової свідомості особистості / З. Ф. Сіверс // Юридична психологія. – 2015. – № 1. – С. 32-42.
7. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре: трактаты / Ж.-Ж. Руссо. – М.: Канон-пресс поле, 1998. – 415 с.
8. Г'юм Д. Трактат про людську природу: Спроба запровадження експериментального методу міркування про об'єкт моралі / ред. та передм. Е. К. Мосснера; пер. з англ. П. Насади. – К.: Вид. дім «Всесвіт», 2003. – 552 с.

9. Соловьев Э. Ю. Категорический императив нравственности и права / Э. Ю. Соловьев; Российская академия наук. Институт философии. – М.: Прогресс-традиция, 2005. – 416 с.

10. Кант И. Сочинения в шести томах / Академия Наук СССР, Институт философии; [Под общей редакцией Я.Ф. Асмуса, А.Я. Гулыги, Т.И. Ойзермана]. – М.: Издательство «Мысль», 1965. – Т. 4. Ч. 2. – С. 478.

11. Козлихин И.Ю. Электронное издание на основе: История политических и правовых учений. Курс лекций: учебное пособие. – 2-е изд. / Козлихин И.Ю., Тимошина Е.М. – М.: Проспект, 2015. – 420 с.

Цезар А.Р.

студентка,

Науковий керівник: Лихова С.Я.

доктор юридичних наук, професор,

Навчально-науковий юридичний інститут

Національного авіаційного університету

САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ ЯК РІЗНОВИД ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Військовими злочинами згідно зі ст. 401 Кримінального Кодексу України визнаються злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (перевірних) або спеціальних зборів.

Кримінальний Кодекс України закріплює покарання за вчинення ряду військових злочинів, одним з яких є самовільне залишення військової частини або місця служби, склад якого та покарання за яке зазначені в ст. 407 Кодексу.

Об'єкт злочину – порядок проходження військової служби.

З об'єктивної сторони злочин полягає у діях або бездіяльності і має ряд форм прояву:

1. самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби тривалістю понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 407);

2. нез'явлення військовослужбовця строкової служби вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 407);

3. самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби) тривалістю: а) понад десять діб, але не більше місяця; б) хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407);

4. нез'явлення військовослужбовця (крім строкової служби) вчасно на службу без поважних причин тривалістю: а) понад десять діб, але не більше місяця; б) хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407);

5. самовільне залишення військової частини або місця служби будь-яким військовослужбовцем тривалістю понад один місяць (ч. 3 ст. 407);

6. нез'явлення вчасно на службу без поважних причин будь-якого військовослужбовця тривалістю понад один місяць (ч. 3 ст. 407) [2].

В рамках цієї об'єктивної сторони складу злочину варто дати визначення певним термінам, які прописані в різних частинах статті.

Так, самовільним є таке залишення частини або місця служби, що вчинене без дозволу начальника (командира), який згідно з законодавством уповноважений надавати такий дозвіл.

Територія частини (підрозділу) – це простір у межах казарменого, табірнього, похідного або бойового її розташування. Самовільний вихід з одного підрозділу до іншого підрозділу тієї самої частини чи місця служби, якщо це не супроводжувалося залишенням її розташування, не утворює складу самовільного залишення частини.

Місце служби, якщо воно не збігається з розташуванням частини, – це будь-яке інше місце, де військовослужбовець зобов'язаний протягом певного часу виконувати військові обов'язки або перебувати за наказом чи дозволом командира (начальника).

Ними вважаються, наприклад, місця виконання господарських робіт або іншого службового завдання поза розташуванням частини, проведення навчальних занять або культурно-масових заходів, перебування команди військовослужбовців для пересування (ешелон, поїзд, маршова колона), маршрут пересування і місце перебування у відрядженні, зазначені у посвідченні про відрядження [1, с. 628-629].

Самовільним визнається залишення військовослужбовцем строкової служби розташування частини або місця служби без дозволу командира (начальника). Залишення частини або місця служби не може вважатися самовільним, якщо воно мало місце з дозволу начальника, який хоч і не уповноважений надавати звільнення, наприклад, з дозволу командира взводу. Відповідальність за такі неправомірні дії покладається на начальника, який допустив порушення порядку звільнення.

Нез'явлення вчасно на службу полягає у тому, що військовослужбовець, залишивши розташування частини або місце служби в законному порядку (наприклад, при звільненні з частини, призначенні, переведенні або під час відрядження, відпуски або до лікувального закладу) не повертається без поважних причин до частини або на службу у встановлений строк. Ухилення від несення обов'язків військової служби у цьому випадку вчиняється шляхом бездіяльності. Нез'явлення з поважних причин не утворює складу злочину.

Під поважними причинами нез'явлення вчасно на службу розуміють передусім хворобу військовослужбовця і перешкоди стихійного характеру, які позбавили військовослужбовця можливості вчасно з'явитися до частини або на службу. Крім того, поважними причинами у кожному конкретному випадку можуть бути визнані інші перешкоди, що виникли всупереч волі військовослужбовця і перешкодили йому вчасно з'явитися на службу (наприклад, непередбачене зупинення руху транспорту і неможливість прибути вчасно іншим способом, затримання органами влади), а також такі обставини, внаслідок яких затримання військовослужбовця понад встановлений для явки строк було надто необхідним (наприклад, для надання допомоги хворим батькам, якщо вона не могла бути надана іншим чином, тощо) [3, с. 759-761].

Початковим моментом самовільного залишення частини або місця служби вважається час залишення розташування частини або місця служби, а нез'явлення – закінчення встановленого строку явки до частини або до місця несення служби (наприклад, зазначеного в довідці про звільнення, посвідченні про відрядження, відпускній картці тощо).

Кінцевим моментом є час повернення винного до своєї частини або на службу або явка з повинною до військової комендатури, військкомату тощо, або затримання його органами влади, військовою комендатурою, гарнізонним патрулем, нарядом, висланим з частини тощо.

Суб'єкт у цього злочину спеціальний, причому не один, а декілька. Так, за частинами 1, 3 і 4 ст. 407 КК, суб'єктами даного злочину можуть бути військовослужбовці строкової служби. За частинами 2, 3 і 4, суб'єктом можуть бути особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани і військовослужбовці за контрактом.

Суб'єктивна сторона самовільного залишення частини передбачає умисну форму вини, а нез'явлення вчасно без поважних причин – як умисну, так і необережну форму вини [4, с. 723-726].

Таким чином, військові злочини загалом і самовільне залишення військової частини та місця служби зокрема негативно впливають на військовослужбовців, порушуючи порядок несення військової служби та створюючи суспільну небезпеку для військовослужбовців та суспільства в цілому, залежно від вчиненого злочину.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О. Кримінальне право. Особлива частина: [підруч.] / О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. – Київ: Дакор, 2013. – Ст. 786.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001 – № 25-26.
3. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – Київ: Атіка, 2014. – Ст. 1056.
4. Яценко С. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / С. С. Яценко. – Київ: А.С.К., 2014. – Ст. 968.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Лесько А.М.

студент,

Навчально-науковий інститут права

Національного університету

водного господарства та природокористування

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Поняття правового статусу особи є одним із найбільш дискусійних питань сучасної теорії права. Воно досліджувалося С. С. Алексеевим, А. Б. Венгеровим, Л. Д. Воеводіним, В. А. Купчинським, М. І. Матузовим, А. В. Міцкевичем, В. І. Новосоловим, В. А. Патюліним, П. М. Рабіновичом, О. Ф. Скакуном, Ю. В. Стефанюком, Р. О. Халфіною, Ц. А. Ямпольською та ін. Однак у вчених немає одностайного його розуміння. Тому аналіз структурних елементів правового статусу, їх глибше розуміння дасть можливість уточнити його зміст.

Структура – це внутрішня будова досліджуваного предмета, яка характеризує зв'язок елементів його змісту. Щодо структури правового статусу в науковій літературі існують деякі розбіжності.

Так, А. М. Колодій та А. Ю. Олійник визначають такі елементи правового статусу: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридична відповідальність [3]. Н. І. Матузов застосовує більш простий підхід до класифікації елементів правового статусу та включає лише правосуб'єктність суб'єкта суспільних відносин; принципи конституційно-правового статусу; права і свободи суб'єкта і гарантії їх реалізації; обов'язки та гарантії їх виконання; правовідносини загального (статусного) типу [6, с. 231]. Деякі автори в якості елементів правового статусу включають також зобов'язання, законність, правопорядок, правосвідомість, гуманізм,

справедливість. Однак, ми, погоджуючись із думкою А. В. Панчишина [7], вважаємо, що ці категорії є передумовами правового статусу, які забезпечують його нормальне функціонування та реалізацію.

На думку В. Патюліна, правовий статус включає в себе громадянство, загальну правоздатність, основні права і обов'язки, конституційно закріплений принцип їх рівноправності [1, с. 26]. М. Строгович структурними елементами правового статусу особистості, крім прав і обов'язків, називає правові гарантії прав, а також правову відповідальність за виконання обов'язків [1, с. 26]. До елементів правового статусу Л. А. Луць відносить: правові принципи та норми, правосуб'єктність, порядок набуття та втрати, інтереси суб'єктів, права та обов'язки, гарантії дотримання прав та обов'язків [5, с. 124].

Отже, як бачимо у правовому статусі, як інтегрованому понятті, виділяють різні елементи: правові норми, основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки, правосуб'єктність, громадянство, гарантії прав і свобод, юридичну відповідальність тощо.

Попри різні думки, на нашу думку, серцевину правового статусу складають: суб'єктивні права, юридичні обов'язки та гарантії їх дотримання.

Права особи у структурі правового статусу – це формально визначені та юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами і реалізовувати суб'єктивні інтереси. Це, по-перше, певні можливості суб'єкта діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків для того, щоб забезпечити власне нормальне існування, свій розвиток, задоволення своїх потреб. По-друге, зміст і обсяг можливостей суб'єкта залежать від можливостей суспільства, від рівня його економічного розвитку. По-третє, вони не повинні відчужуватися, відбиратися будь-ким, не можуть бути і предметом «дарування» з боку держави або будь-якої іншої організації чи особи [7].

Однією з важливих проблем сучасної науки є співвідношення прав людини і прав громадянина. В літературі щодо цього представлені різні погляди. Так, у радянському праві І. Фарбер вважав, що права людини є загальносоціологічною, а не юридичною категорією. Правами ж громадянина, за І. Фарбером, є права людини, визнані державою [12, с. 39].

Права людини – це істотні, невідчужувані права, які належать їй від народження. Вони можуть існувати незалежно від того, визнає їх держава чи ні, закріплює їх на законодавчому рівні чи ні. Права громадянина пов'язані з фактом його приналежності до певної держави; це права, які регулюють відносини індивіда з державою, в якій він розраховує на захист своїх прав і активне сприяння держави в їх реалізації [4, с. 5].

Конституція України також розмежовує основні права та свободи на права та свободи людини та громадянина. Більшість статей II розділу Конституції починаються зі слів: «Кожен має право...». За загальновизначеними нормами міжнародного права невід'ємні права і свободи кожної людини, незалежно від наявності в неї громадянства, повинні поважатися будь-якою державою. Ця норма гарантується ст. 26 Конституції, за якою іноземці та особи без громадянства мають такі самі права і свободи, як і громадяни України, за винятками, встановленими цією Конституцією та іншими відповідними законами.

Правовий статус особи відображає юридичне закріплення досягнутого суспільством обсягу *свободи особи*. Він ґрунтується на сучасному вченні про свободу, в підвалинах якого лежать такі ідеї: 1) усі люди вільні від народження, і ніхто не має права відчужувати їх природні права. Забезпечення і охорона цих прав є головним обов'язком держави; 2) свобода особи полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншій особі; 3) межі свободи можуть визначатися законом, який відповідає праву, а право є мірою свободи; 4) обмеження прав є можливим виключно з метою сприяння досягання загального добробуту.

Надаючи свободи, держава робить акцент на значенні людини у певних сферах суспільної діяльності. Це виявляється у самостійному виборі суб'єктом способу життя, діяльності та поведінки в умовах, що забезпечуються державою і суспільством.

Згідно зі ст.29 Загальної Декларації прав людини, «кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий повний і вільний розвиток її особи». Тому в будь-якому суспільстві юридичні права невід'ємні від юридичних обов'язків. *Юридичний обов'язок* – це об'єктивно необхідна, встановлена законом міра належної поведінки. Першоприрода обов'язків така, що вони покликані бути зворотною стороною суб'єктивного права

як стимулюючі засоби [11, с. 271]. Функціональне призначення обов'язків полягає в забезпеченні самого існування і реалізації прав та свобод особистості. Із загальносоціологічної точки зору: право – це те, що суспільство дає особистості, а обов'язок – це те, що особа дає суспільству [12, с. 75]. Якщо права – це мірило можливої поведінки, то обов'язки – це мірило необхідної поведінки. Права і обов'язки нерозривно пов'язані і не можуть існувати незалежно один від одного. Така залежність створює моральну взаємодію суб'єктів [7, с. 96].

Слід підкреслити, що обов'язки не завжди суб'єктивно усвідомлюються індивідом, що може призвести до відступу від вимог норми. У 1998 році за ініціативою ЮНЕСКО був розроблений проект Декларації обов'язків і відповідальності особи, який переданий на ратифікацію в ООН. Головна мета цієї Декларації полягає в тому, щоб розкрити пріоритетне значення виконання всіма своїх обов'язків і відповідальності як важливого засобу забезпечення прав і свобод людини [10, с. 28]. Тому обов'язки є необхідним і важливим елементом правового статусу.

Віднесення до елементів правового статусу особи громадянства, гарантій, законних інтересів, правосуб'єктності, юридичної відповідальності викликає чимало дискусій серед науковців. Розглянемо деякі з них.

Гарантії. Під поняттям «гарантії» прав і свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав і свобод особи [9]. Для гарантування можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити відповідний механізм їх гарантування [8, с. 3]. Низка учених не визнає гарантії структурним елементом правового статусу особи. Вони обґрунтовують свою позицію тим, що «система гарантій – це категорія, що далеко виходить за межі правового статусу особи» [2, с. 29].

Щодо віднесення до структури правового статусу такого елемента як «законні інтереси» у вчених також немає спільної думки. *Законні інтереси особи* – це юридично значимі претензії на соціальні блага, які не охоплюються змістом прав і свобод. Вони захищаються державою та законом у такому ж обсязі, як права та

свободи, хоча, на відміну від них, зміст законних інтересів чітко не визначений законодавцем [10, с. 29].

Отже, проведений нами аналіз елементів правового статусу особи дає можливість зробити такі висновки. Основними елементами правового статусу є суб'єктивні права, свободи та юридичні обов'язки. Деякі вчені до структури правового статусу вводять гарантії, громадянство, законні інтереси тощо. На нашу думку, ці категорії є або передумовами правового статусу або супроводжують його, але не складають його структуру.

Список використаних джерел:

1. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 229 с.
2. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. – Москва: Издательство МГУ, 1997. – 304 с.
3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні: Підручник. – Київ: Правова єдність, 2008.
4. Коцан-Олинець Ю.Я. До питання про гарантії прав і свобод людини та громадянина: сучасне теоретико-правове узагальнення // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 2. – С. 12-14.
5. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навчально-методичний посібник. – Київ: Атіка, 2007. – 412 с.
6. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987.
7. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 95-98.
8. Рабінович П.М. Основы заглавной теории державы и права: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
9. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3-9.
10. Стефанюк Ю.В. Структура правового статусу особи: теоретичний аспект // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Херсон, 2016. – Випуск 2. – Том 1. – С. 26-31.
11. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.
12. Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Правоведение. – 1967. – № 1. – С. 39-46.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Боброва Т.А.

студентка,

Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

*Науковий керівник: **Олюха В.Г.***

доктор юридичних наук, доцент,

провідний науковий співробітник,

Інститут економіко-правових досліджень

Національної академії наук України

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ НОРМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ ДОГОВОРІ

Договірні умови в юриспруденції є одними з основних форм регулювання відносин між учасниками зовнішньоекономічної діяльності. Для правової регламентації зовнішньоекономічних договорів важливе значення мають положення міжнародних конвенцій, національного та зарубіжного законодавства.

Дослідження, присвячені зовнішньоекономічним договорам мають неабияку *актуальність*, зважаючи на вагоме значення зовнішньоекономічного договору (контракту) й ті проблемні моменти, які виникають у зв'язку з реалізацією правових норм, що регулюють відносини у цій сфері.

Проблеми, що виникають при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності досліджувались такими вченими як: А. П. Беляєва, Д. В. Задихайло, В. І. Кисіль, В. С. Мілаш, В. Б. Саксонов, О. П. Подцерковний та ін.

Визначення застосовного права має пріоритетне значення в здійсненні торговельно-економічних зв'язків між їхніми учасниками, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах.

Правила регулювання зовнішньоекономічних контрактів встановлюються Віденською конвенцією про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Цивільним, Господарським кодексами України, Законами України «Про міжнародне приватне право», «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.

Очевидно, що спільним у багатьох міжнародних конвенціях та актах національного законодавства є закріплення принципу автономії волі сторін, що означає їхню свободу підпорядкувати договір обраному ними правопорядку.

Принцип автономії волі сторін у національному законодавстві визначений Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2], відповідно до якого суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України (ст. 6). Тобто, сторони самі визначають право якої країни їм застосовувати у договорі. Якщо ж сторонами це питання не вирішене, то їхні права та обов'язки визначаються юрисдикційними органами. Основний критерієм при визначенні застосовуваного права є місцезнаходження сторони, яка повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору, тобто здійснити певну господарську операцію (виконати роботу, здійснити послугу тощо).

Проте є й виключення з цього правила, так у ч. 2 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено колізійні прив'язки для тих видів договорів, для яких визначення права держави, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, здійснюється не на основі «виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору» [3]. Таким чином норми Закону України «Про міжнародне приватне право» мають важливе практичне значення в регулюванні колізійних відносин у галузі договірної права.

Слід також мати на увазі, що колізійні норми, які визначають право, що застосовується до договору за відсутності згоди сторін про вибір права, містяться і в інших актах національного законодавства (наприклад, у ст. 14 КТМ України).

Важливе значення при застосуванні норм правового регулювання мають норми міжнародного характеру. Так, при вирішенні питань застосовного права використовують Віденську конвенцію [1]. Її положення усувають значні розбіжності у національних законодавствах, що регулюють міжнародну купівлю-продаж товарів.

Проте, дана конвенція носить диспозитивний характер і як слушно зазначає О. П. Подцерковний Віденська конвенція 1980 р., превалює перед іншими актами цивільного та господарського законодавства України. Йдеться про те, що згідно з Законом України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори мають пріоритетний характер по відношенню до законів України, у тому числі стосовно положень ЦК та ГК України про поставку та купівлю-продаж у міжнародних комерційних відносинах. 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. В якості прикладу можна звернути на пріоритет підходу Конвенції ООН 1980 р. у питанні тлумачення договору [6, с. 168].

Сторони можуть у договорі також відступити від будь-якого положення Конвенції чи змінити його дію. І це повинно бути вказано в контракті. Якщо в контракті купівлі-продажу таких відступів не передбачено, до нього мають застосовуватись норми конвенції.

Як приклад також можна навести рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України у справі № 79 від 25 грудня 2012 року) [4]. Так, на думку позивача, при вирішенні спору підлягає застосуванню типовий контракт GAFTA № 78 у частині, що не вступає у протиріччя з умовами контракту, а субсидіарно до положень контракту та типового контракту GAFTA № 78 підлягає застосуванню англійське право. Відповідач навпаки стверджував, що оскільки контракт укладений в Україні і не по формі контракту GAFTA № 78, положення останнього, які регулюються англійським правом та ґрунтуються на ньому, можуть мати лише «дорадчий» характер при застосуванні норм

матеріального права України, оскільки в контракті є посилання на положення GAFTA №78 тільки тією мірою, якою вони не суперечать контракту.

Розглянувши позиції сторін щодо цього питання, Арбітражний суд дійшов висновку, що для заповнення прогалін, не врегульованих контрактом та умовами і правилами, які містяться у формі стандартного контракту GAFTA № 78 і які не вступають у протиріччя з умовами контракту, має застосовуватися матеріальне право України. Також були застосовані відповідні положення Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Відень, 1980 р.), оскільки обидві сторони на них посилалися.

Враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що при визначенні змісту договору права та обов'язки сторін визначаються правом країни, обраної сторонами при його укладенні або в результаті подальшого погодження. Якщо ж сторони це питання не погодили, то їхні права та обов'язки визначаються юрисдикційними органами, які в свою чергу керуються положеннями як міжнародних актів, так і національного законодавства. Тому, для осіб, які займаються зовнішньоекономічною діяльністю важливо акцентувати увагу на погодження з контрагентом вибору права, яке буде застосовуватися судом, та правил процедури судового урегулювання при укладенні зовнішньоекономічних контрактів, задля уникнення непорозумінь зі своїми контрагентами, а також економії коштів та часу на судові вирішення спорів.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Закон України «Про міжнародне приватне право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
4. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України у справі № 79 від 25 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-79.pdf>.

5. Саксонов В.Б. Правові особливості зовнішньоекономічних договорів (контрактів) України // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 2012. – № 2. – С. 253-55.

6. Подцерковний О.П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської конвенції 1980 р. // Матеріали III Міжнародних арбітражних чтень пам'яті академіка Побирченко І.Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. МКАС и МАК при ТПП Украины. – 2016. – С. 167-177.

Жовмір А.І., Барчук Д.І.

студенти,

*Науковий керівник: **Бабенко А.Ю.***

старший викладач,

Навчально-науковий інститут права

Університету державної фіскальної служби України

УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ ЄС

Досліджуючи уніфікацію термінів та понять в європейському та міжнародному праві можна прийти до висновку, що створення єдиної європейської юридичної термінології є проблемою, яка стоїть на першому місці у питаннях формулювання єдиних юридичних понять. Це твердження ґрунтується на наступних фактах. На сьогодні в ЄС існує 23 офіційних мови. Не зважаючи на тенденцію надання переваги, жодна з цих 23 мов не може вважатися такою, яка б могла претендувати на статус юридичної європейської мови. Є чимало прикладів, коли для позначення одних і тих же понять в офіційних мовах Євросоюзу використовуються різні терміни. Отже, формування єдиної європейської юридичної мови залишається відкритим питанням.

На практиці дану проблему можна вирішити ввівши латинську мову, яка стане спільною юридичною мовою для всіх юристів світу.

Стосовно понять в нормативно правових документах ЄС є безліч термінів, які стосуються саме процесу уніфікації, які за певними критеріями схожі чи відмінні від даного процесу [1, с. 29].

Проаналізувавши дані терміни, можна прийти до висновку, що існує безліч термінів, які потрібні для належного тлумачення європейського права. Про те, це буде не завершений етап, якщо не доповнити його ще деякою термінологією, яка потрібна для того, щоб одним словом позначити запропонований кожен з двох принципів уніфікації європейського приватного права [2, с. 61].

Існує факт неоднорідності уніфікації міжнародного приватного права в ЄС. В різноманітних джерелах не має чітких спроб класифікації різновидів даного процесу. Провівши аналіз можна виділи критерії, які і лягли в основу диференціації різновидів європейської міжнародно-правової уніфікації, а саме:

1. За поділом правопорядків на супра-, інтер-, транс- та інтранаціональні.
2. За обсягом охоплених правопорядків.
3. За законодавчою спеціалізацією.

Сучасну тенденцію розвитку міжнародного приватного права в ЄС можна охарактеризувати як поступовий перехід від інтернаціоналізації до європеїзації. Останнє також означає, що якщо до 1997 р. єдиним джерелом уніфікації міжнародного приватного права була міжнародна конвенція, то після цієї дати стандартним джерелом уніфікації стає регламент [3, с. 60].

В історичному аспекті інтернаціоналізацію можна прив'язати до 1968 року, коли була прийнята в Брюсселі Конвенція про юрисдикцію та примусове виконання судових рішень в цивільних та комерційних справах, європеїзацію можна прив'язати до 2000 р., коли Конвенція-Брюссель I була замінена відповідним Регламентом-Брюссель I. Європеїзацією міжнародного приватного права є офіційна політика ЄС взаємного визнання, в першу чергу, судових рішень, а в широкому сенсі – опосередковано й іноземних правопорядків, з тією лише відмінністю, що раніше йшлося про створення спільного ринку, а нині – про створення внутрішнього ринку в ЄС [2, с. 63].

Крім принципів пропорційності та субсидіарності, підставами, які дозволяють розмежувати необхідність уніфікації міжнародного приватного права на супра-, інтер- чи транснаціональному рівні від потреби його консолідації на інтранаціональному рівні, можна вважати такі критерії, як: створення належних умов для функціонування внутрішнього ринку ЄС, які реалізуються краще на загальноєвропейському рівні, укріплення політики взаємного визнання судових рішень і публічних та приватних документів до ступеню створення ефективного правового захисту інтересів приватних осіб держав-членів ЄС знову краще проводити на загальноєвропейському рівні тощо [4, с. 23-27].

Отже, аналізуючи джерела європейського права, необхідно розрізняти уніфікацію міжнародного приватного права в широкому сенсі і вузькому сенсі. В першому випадку уніфікація містить такі різновиди: зближення (апроксимація), гармонізація, координація та уніфікація в вузькому сенсі. Уніфікація міжнародного приватного права у вузькому сенсі – це такий різновид правової реформи європейського приватного права, який відбувається на такій нормативній основі як міжнародна угода. Було встановлено, що спільним знаменником з одного боку для інтернаціоналізації, та, з іншого боку, європеїзації міжнародного приватного права є офіційна політика ЄС – взаємного визнання, в першу чергу, судових рішень, а в широкому сенсі – опосередковано й іноземних правопорядків, з тією лише відмінністю, що раніше йшлося про створення спільного ринку, а нині про створення внутрішнього ринку в ЄС.

Список використаних джерел:

1. Руденко О.В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС. Чернівці: Рута, 2009. – С. 247.
2. Руденко О.В. Порівняльний аналіз основоположних актів колізійного права ЄС // Наук. вісник Чернівецького університету: Збірн. О.В. Руденко 60 Науковий вісник Чернівецького університету. 2011. Випуск 578. Правознавство. наук. праць. Вип. 286: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2005. – С. 58-65.
3. Руденко О.В. Уніфікація МПрП країн ЄС як правова реформа // Наук. вісник Чернівецького університету: Збірн. наук. праць. Вип. 311: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2006. – С. 61-65.

4. Руденко О.В. Роль вторинного права в регулюванні інтеграційних процесів у рамках Європейського Союзу // «Європейські інтеграційні процеси та трансграничне співробітництво: міжнародні відносини, економіка, політика, історія, право»: Тези доповідей міжнар. наук.-практ. конференції студентів, аспірантів і молодих науковців. – Луцьк, 30 вересня – 1 жовтня 2004 р. – Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Л. Українки, 2004 р. – С. 23-27.

Медяник Г.Є.

студентка,

Науковий керівник: Григоренко Я.О.

кандидат юридичних наук, доцент,

Харківський національний університет

імені В.Н. Каразіна

УНІВЕРСАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Правила, які забезпечують захист свободи та гідності кожної окремої людини у світі іменуються як права людини. Незважаючи на досить просту назву, права людини наділені неабиякою значимістю, адже у своїй сукупності основні права утворюють фундамент правового статусу особистості, а також являють собою ядро конституційного права демократичних правових держав.

Права людини – це невід’ємні права кожного індивіда, незалежно від його статі, національності, етнічної приналежності, кольору шкіри, релігії, мови, місця проживання або будь-яких інших ознак. Всі люди в рівній мірі мають можливість вільно розпоряджатися своїми правами, виключаючи дискримінацію будь-якого роду. Ці права взаємопов’язані, взаємозалежні і неподільні.

У правовій доктрині права людини зазвичай поділяються на: особисті (право на життя, здоров’я, волю, особисту недоторканність), політичні (право на участь у керуванні державою, об’єднання в політичні партії), соціально-економічні (право на підприємницьку діяльність, працю, відпочинок, право на власність, право на житло) та культурні (право на утворення, користування досягненнями культури).

Дотримання прав людини включає в себе обов'язок поважати права людини, пов'язані з іншим особам і групам людей. У цей же час права людини регулюють відносини між людиною і державою (державною владою).

Основа захисту загальних прав людини була закладена з прийняттям Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року. Цей день щорічно відзначається як День захисту прав людини.

Загальна Декларація прав людини є одним із перших універсальних механізмів захисту прав людини. Цей документ міжнародного значення закріплює: рівність людей – всі люди народжуються вільними і рівними в правах; недискримінацію за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії та іншими ознаками; право кожного на життя, свободу та особисту недоторканність; заборона рабства і работоргівлі; заборона катувань та жорстокого поводження; право кожного на правосуб'єктність; рівність всіх перед законом; право на звернення до суду; заборона довільних арештів; презумпцію невинуватості та заборона зворотної дії кримінального закону; право на свободу пересувань і вибір місця проживання; право на громадянство; право на вступ до шлюбу; право володіти майном; право на свободу переконань; право на мирні зібрання; право на участь в управлінні громадськими та державними справами; право на працю та інші права і свободи людини [2, с. 53].

Загальна декларація прав людини дала поштовх до розробки та укладення численних конвенцій з прав людини. Так, у 1948 році була прийнята Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього, в 1949 році – Женевські конвенції про захист прав людини в період збройних конфліктів, у 1950 році – Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод.

Центральне місце в системі забезпечення і захисту прав людини займають пакти про права людини. Такими документами є: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. Це вже були обов'язкові для держав-учасниць нормативні акти. Спільно з декларацією вони стали називатися Міжнародним біллем

про права. На підставі норм Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права держави гарантують індивіду: право на працю, включаючи право на місце роботи, справедливі і сприятливі умови праці, право на відпочинок і так далі; право на участь у профспілках; право на соціальне забезпечення і соціальне страхування; охорону сім'ї; право на освіту і участь у культурному житті та інші права. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, крім таких загальних прав людини, як право на свободу та особисту недоторканність, проголошує право на гуманне поводження; право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання; рівність громадян перед судом і презумпцію невинності; право на захист особистого життя; право на вільне вираження думок; право на мирні зібрання і так далі [1, с. 78].

Міжнародна система захисту прав людини – це сукупність правових норм, що визначають і закріплюють у договірному порядку права і свободи людини, зобов'язання держав щодо практичної реалізації цих прав і свобод; також це міжнародні механізми контролю за виконанням державами своїх міжнародних зобов'язань і безпосереднього захисту порушених прав окремої людини.

Одним з основних координаційних центрів співробітництва держав у галузі прав людини є ООН, у межах якої розроблені найважливіші міжнародно-правові акти щодо захисту прав і свобод людини, що фактично встановили міжнародні стандарти в цій галузі. До компетенції ООН, згідно з її Статутом, входить всебічний розгляд проблем в області прав людини. Функції контролю в межах Організації виконують:

Генеральна Асамблея – основний орган цієї організації. Відповідно до Статуту ООН вона організовує дослідження і дає рекомендації з метою сприяння здійсненню прав людини та основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови і релігії.

Рада Безпеки ООН уповноважена розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію, яка може призвести до міжнародних конфліктів або викликати спір, для визначення того, чи може продовження цієї суперечки або ситуації загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки.

Економічна і соціальна рада ООН (ЕКОСОР) – найважливіший орган з координації робіт в області прав людини, проводить дослідження і дає рекомендації.

Комісія з прав людини ООН – центральний спеціалізований орган ООН з прав людини. Комісія проводить дослідження, готує доповіді для ЕКОСОР, розробляє проекти конвенцій і декларацій.

Верховний комісар ООН з прав людини – пост, заснований Генеральною Асамблеєю ООН в цілях заохочення, захисту і ефективного здійснення всіма людьми цивільних, політичних, економічних, соціальних і культурних прав.

Центр з прав людини ООН здійснює конкретні проекти, спрямовані на надання допомоги в створенні національних і регіональних інститутів та інфраструктур щодо захисту прав людини і дотримання законності [3, с. 105].

Ще однією складовою універсального механізму захисту прав людини є договірні органи. Органи цього типу створені відповідно до міжнародних договорів з прав людини для контролю за виконанням державами зобов'язань за цими договорами. Члени договірних органів діють в особистій якості, на відміну від офіційних представників держав в Раді з прав людини, ЕКОСОР і Генеральній Асамблеї. Договірні органи контролюють дотримання лише тих прав, які визнані в договорі, і мають тільки ті повноваження, які визначені в договорі.

До числа договірних органів входять: Комітет з ліквідації расової дискримінації, заснований у 1970 року у відповідності до Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Комітет з прав людини, створений в 1976 році відповідно з Пактом про громадянські і політичні права; Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, заснований у 1982 році на підставі Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Комітет проти тортур, створений у 1987 році відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання; Комітет з прав дитини, передбачений Конвенцією про права дитини 1989 року.

Більшість комітетів наділені з боку конвенцій або факультативних протоколів контрольними повноваженнями: вони мають право розглядати скарги держави на державу щодо порушення конвенційних прав, або індивідуальні скарги громадян держави на державу. Рішення комітетів іменуються «міркуваннями» і не носять обов'язкового характеру [1, с. 85].

На сьогоднішній день використання нових технологій поступово просувається в декількох областях для підвищення обізнаності про механізми ООН з прав людини та їх доступності. Рада з прав людини, ряд договірних органів ввели інтернет-трансляції, щоб бути доступними більш широкій аудиторії на національному рівні, та інші заходи, які зробили їх більш доступними для інвалідів. Організаційні механізми захисту прав людини продовжують посилювати такий підхід за допомогою всебічної стратегії використання соціальних ЗМІ і поширення інформації у суспільстві.

Важливе значення, яке держави приділяють захисту і заохоченню прав і свобод людини, робить необхідним тісне міжнародне співробітництво в цій галузі, в тому числі за допомогою зміцнення режиму міжнародного контролю. Така співпраця є важливим фактором міжнародних відносин і одним із компонентів загальної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Абашидзе А. Х. Універсальні механізми захисту прав людини. – К.: Юніті-Дана, 2013. – 135 с.
2. Братановський С. Н. Міжнародне право: навч. посібник. – М.: Директ-Медіа, 2015. – 170 с.
3. Гусева Д. А., Яскевич Я. С. Права людини. – М.: Фенікс, 2002. – 205 с.

Хребтова Ю.А.

студентка,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого

АНАЛІЗ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ

На сьогодні перевага антропоцентричного світогляду різко помітна не тільки всередині самих держав, але й на міжнародному рівні. Стрімке посилення цих тенденцій знаменувало початок нових звершень в аспекті захисту права людини на безпечне для її життя та здоров'я довкілля. Етап становлення розпочався після бурхливого науково-технічного розвитку, який швидко почав розвиватися в ХХ столітті з розробленням біологічної та ядерної зброї. Усі ці чинники сприяли не тільки прийняттю низки нормативно-правових актів в межах окремих держав, але й появі міжнародно-правових організацій, основною метою яких стало недопущення порушення права людини на безпечне для її життя і здоров'я довкілля.

Зрозумілим є той факт, що питанням екології та її захисту просякнуті всі сфери життя людини та суспільства в цілому, адже міжнародно-екологічна галузь не може існувати у відриві від таких близьких їй економічних та міжнародно-правових питань, пов'язаних з транспортом, торгівлею, видобутком корисних копалин, туризмом, а також соціальних проблем (бідності, голоду, міграції, становища корінних народів, релігії). Охорона навколишнього середовища також відіграє певну роль у праві, що стосується збройних конфліктів і охорони культурних цінностей, у міжнародному морському праві, у праві міжнародної безпеки, у міжнародному економічному праві, у міжнародному повітряному і космічному праві [1, с. 131-133]. Таким чином міжнародному праву притаманне забезпечення сприятливих умов для життя людини. Зокрема, відповідно до статті 1 Договору про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 24 вересня 1996 р. кожна держава-учасниця зобов'язується не робити будь-який випробувальний

вибух ядерної зброї і будь-який інший ядерний вибух, а також заборонити і запобігати будь-якому такому ядерному вибуху в будь-якому місці, що знаходиться під її юрисдикцією або контролем [2]. Пізніше Асамблеєю ООН була прийнята Резолюція № 60/76 «Заходи до розвитку консультативного висновку Міжнародного Суду стосовно законності погрози ядерною зброєю або її застосуванням», де вона вказала, що збереження ядерної зброї створює загрозу для усього людства, а його застосування мало б катастрофічні наслідки для усього живого на Землі, і визнала, що єдиним засобом відвертання ядерної катастрофи є повна ліквідація ядерної зброї і забезпечення упевненості в тому, що воно ніколи не вироблятиметься знову [3].

З метою створення умов стабільності і благополуччя, необхідних для мирних і дружніх стосунків між націями, заснованих на повазі принципу рівноправ'я і самовизначення народів, ООН сприяє: а) підвищенню рівня життя, повній зайнятості населення і умовам економічного і соціального прогресу і розвитку; б) дозволу міжнародних проблем в області економічній, соціальній, охорони здоров'я і подібних проблем; міжнародній співпраці в області культури і освіти; с) загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для усіх, без відмінності раси, статі, мови і релігії (стаття 57 Статуту ООН) [4].

Досить часто постає питання захисту даного права людини в умовах збройного чи навіть воєнного конфлікту, коли внаслідок довготривалих сутичок та заворушень страждають цілі населені пункти певної держави. У даному випадку п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року заборонив застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу, а стаття 55 даного ж Протоколу передбачає, що при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довгочасної і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів

ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим завдадуть шкоди здоров'ю або виживанню населення. При цьому заподіяння шкоди природному середовищу як репресалій заборонено [5]. Дещо інакша позиція щодо охорони довкілля передбачена в Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (далі – Конвенція ЕНМОД). Вона прямо встановлює низку зобов'язань держав: забороняється вороже використання природного середовища, яке має широкі, довгострокові або серйозні наслідки у вигляді засобів руйнування, завдання шкоди будь-якій іншій державі-учасниці; вимагається не допомагати, та не мотивувати будь-яку державу, групу держав, міжнародну організацію до такої діяльності. Водночас слід вказати, що зазначені вище міжнародні документи, зокрема Додатковий протокол I та Конвенція ЕНМОД, мають певні відмінності один від одного, на які звертається увага в науковій літературі. По-перше, Додатковий протокол I забороняє використовувати методи та засоби ведення війни, які можуть спричинити шкоду навколишньому середовищу. Конвенція ЕНМОД забороняє вороже використання навколишнього середовища як засіб ведення війни, тобто навмисне управління природними процесами в інтересах однієї сторони. По-друге, метою Додаткового протоколу I є захист навколишнього середовища, при цьому вид зброї, який використовується, не має значення. Конвенція ЕНМОД чітко забороняє воєнне або інше вороже використання засобів впливу на природне середовище. По-третє, положення Додаткового протоколу I застосовуються тільки під час збройних конфліктів, а положення Конвенції діють і в мирний час [6, с. 150-151].

Слід зазначити, що згідно з принципом № 25 Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку мир, розвиток і охорона довкілля взаємозалежні та неподільні. Це означає, що будь-яке втручання у сферу довкілля так чи інакше руйнує його природній стан через штучні засоби, створені людиною, призводячи тим самим до його погіршення [7].

Уперше ж право індивіда на сприятливе навколишнє середовище у міжнародному праві було чітко і повно сформульоване в Орхуській конвенції – як «право кожної людини теперішнього і майбутніх поколінь жити у навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я і добробуту» (ст. 1) [8]. Зараз право кожної людини нинішнього і майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє середовище є одним із принципів міжнародного права навколишнього середовища.

Таким чином право індивіда на безпечне для життя та здоров'я довкілля на сьогоднішній день знайшло своє відображення у багатьох нормативно-правових актах міжнародного рівня, які зазнають подальшого удосконалення відповідно до останніх тенденцій розвитку світу в цілому, більше того створена велика кількість міжнародних урядових та неурядових організацій для захисту особи від порушення даного права стосовно неї, так як останнє нерозривно пов'язане з її особистістю та є невіддільним від неї.

Список використаних джерел:

1. Короткий Т. Р. Екологізація міжнародного права крізь призму екологічних прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1562/Korotkiy%20Ekologizatsiya%20kriz%20pryzmu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

2. Договір про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 24 вересня 1996 року: ратифікований Законом України від 16.11.2000 р. № 2107-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_372.

3. Резолюція от 08.12.2005 г. № 60/76 «Мероприяття в развитие консультативного заключения Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения»: принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций [Електронная ссылка]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f36/sp:max100.

4. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда від 26 червня 1945 року: ратифіцирован Верховного Совета УРСР от 26.06.1945 г. [Електронная ссылка]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I),

від 8 червня 1977 року: ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18.08.1989 р. № 7960-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

6. Балюк Г., Шопмол О. Національні та міжнародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aprlaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-12-2015>.

7. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455.

8. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 6 липня 1999 року: ратифікована Законом України від 06.07.1999 № 832-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015.

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Смолярчук Р.Ф.

аспірант,

Національний університет біоресурсів

і природокористування України

ПРАВОВІ АКсіОМИ, ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ В ЛІСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку державотворення в Україні правове регулювання суспільних відносин в сфері ведення лісового господарства в Україні є вкрай важливою складовою. За площею лісів та запасами деревини Україна є державою з дефіцитом лісових ресурсів, а система управління в галузі лісів не забезпечує належним чином багатоцільове, безперервне і невиснажливе використання лісових екосистем, у зв'язку з чим актуальним на цьому поприщі залишається системний перегляд основ правового регулювання в галузі відносин щодо охорони і захисту лісів, раціонального використання лісових ресурсів. Однією із передумов прийняття дієвих нормативно-правових актів небезпідставно вважають використання повною мірою якісного інструментарію нормо-проектувальної техніки. Серед подібних юридичних прийомів окреме місце займають такі засоби як правові аксіоми, правові презумпції та правові фікції.

На даний час у вітчизняній доктрині не було спроб висвітлити існуючі в лісовому праві України правові презумпції, аксіоми та фікції. Проте останні як явище всебічно досліджувались у літературі українськими і зарубіжними вченими як на загальнотеоретичному рівні, так і в рамках окремих галузей права такими вченими як В. К. Бабаєв, І. В. Зозуль, Ю. Г. Зуєв, В. І. Камінська, В. М. Косович, Д. М. Лук'янець, О. Ф. Скакун, Т. М. Супрун, І. Д. Шутак та ін. Вищевикладені обставини і зумовили актуальність здійснюваного дослідження.

Під правовими аксіомами загалом прийнято вважати закріплені в нормах права самоочевидні істини, які не потребують доказів і слугують підставою для доказів інших правових положень (теорій) [1, с. 408]. У суспільстві формування правових аксіом здійснюється шляхом багаторазового повторення певних правових положень, які в результаті практики правозастосування довели своє регулятивне значення і здобули офіційне закріплення в якості особливих засобів юридичної техніки, які не підлягають чи спростуванню чи оспорюванню. Сутність, роль і значення правових аксіом оцінюються по-різному. У зв'язку з цим вчені розрізняють наступні види аксіом: 1) аксіоми – ідеї правосвідомості, істинність яких не вимагає особливих доказів, які слугують ідеологічними передумовами принципів права; 2) аксіоми юридичної науки, що складаються в результаті узагальнення багатовікового досвіду суспільних відносин; 3) аксіоми – окремі принципи права, тобто виражені в праві початкові нормативно-керівні засади, що характеризують його зміст; 4) аксіоми – конкретні норми права, закріплені у законодавстві; 5) аксіоми – загальновизнані норми права [2].

На наш погляд, правові норми, відповідно до яких ліси України задекларовано її національним багатством; констатовано виконання лісами водоохоронних, захисних, санітарно-гігієнічних, оздоровчих, рекреаційних, естетичних, виховних та інших корисних екологічних функцій; визначено право лісокористувачів на відшкодування збитків; передбачено обов'язок відновлення лісів на лісових ділянках, що були вкриті лісовою рослинністю (зруби, згарища) цілком можна вважати очевидними істинами, що оспорюванню не підлягають, а відтак такі положення слід вважати правовими аксіомами в лісовому праві.

На відміну від аксіом, правові презумпції є судженнями, що хоча і виведені із звичайного ходу речей і є узагальненням індуктивного характеру, проте можуть бути спростованими у процесі доказування. Правові презумпції – це офіційно визнані припущення про наявність або відсутність тих або інших юридичних фактів. Правова презумпція виступає як спосіб встановлення юридичних

фактів, при якому юридичний факт передбачається існуючим на підставі якого-небудь явища об'єктивної дійсності.

У літературі зазначається, що презумпції будуються на емпіричних висновках при повторюванні у певній послідовності якихось явищ, тобто вони є приблизними узагальненнями [3, с. 125].

В лісовому законодавстві за допомогою презумпцій в чинному законодавстві встановлюється власністний режим лісів державної і комунальної власності, якщо такі не надані в постійне користування державних або комунальних підприємств, залежно від їх місцезнаходження. Так, по теперішній час діє презумпція державної власності на ліси в Україні, встановлена в ч. 1 ст. 8 ЛК України, відповідно до якої у державній власності перебувають усі ліси України, крім лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності. Одночасно, у ч. 1 ст. 9 ЛК України закріплено презумпцію комунальної власності усіх лісів у межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності.

Правовою презумпцією є також закріплене в ч. 2 ст. 4 ЛК України положення, відповідно до якого зелені насадження в межах населених пунктів не належать до лісового фонду України, якщо такі не віднесені в установленому порядку до лісів. Слід зазначити, що в ЛК УРСР 1979 р. було передбачено існування у межах населених пунктів окремої категорії – міських лісів, проте наразі відповідні положення відсутні. Тому, за відсутності правонаступництва правового режиму міських лісів та без необхідних рішень з боку органів місцевого самоврядування про надання земельних лісових ділянок для ведення лісового господарства, зелені насадження в межах населених пунктів не будуть належати до лісового фонду України. Відповідним чином припускається належність будь-яких зелених насаджень до об'єктів благоустрою, а не до лісів.

Своєрідним юридичним прийомом в праві, за допомогою якого для досягнення певних цілей визнаються дійсними неіснуючі обставини або факти, із юридичними наслідками такого визнання, є правові фікції. Правова фікція (від лат. *fictio* – вигадка) – це прийом

юридичної техніки, за допомогою якого особі, предмету або явищу в цілях захисту законних приватних, суспільних і державних інтересів свідомо приписується характеристика, якою особа, предмет або явище насправді не володіє. Норми-фікції – це закріплені у правових актах нормативний припис, що умовно проголошує факт (чи обставину), який не є встановленим. Оскільки норми-фікції закріплені у відповідних правових актах, то вони загальнообов'язкові [4, ст. 287].

Фікції можуть міститись у гіпотезі чи диспозиції правової норми, а також набувати зовнішнього вираження у нормі-фікції, інституті права. Фікції застосовуються в праві, якщо відсутні реальні підстави для: 1) доказу правомірності якої-небудь дії або бездіяльності; 2) визнання суб'єктивного права (суб'єктивних правомочностей); 3) констатації юридичного факту [2].

Основною ознакою правової фікції є те, що норма-фікція умовно заповнює невідомі обставини і надає їм значення юридичного факту. Таке заповнення досягається наступними способами: 1) штучне уподібнення або прирівнювання одне до одного таких понять та обставин, які насправді є різним або навіть протилежними; 2) визнання реальними неіснуючих обставин і заперечення існуючих; 3) визнання існуючими обставин і ситуацій до того, як вони стали існувати насправді або виникли пізніше, ніж це було насправді; 4) штучна реконструкція фактів, що реально мали місце. Правовою фікцією, на нашу думку, є включення згідно ст. 6 ЛК України до складу лісових ресурсів, поряд із деревними, технічними, лікарськими та іншими продуктами лісу, також і корисних властивостей лісів, таких як здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо. Застосування відповідної правової фікції поширює на корисні властивості лісів правовий режим об'єкту (продукту лісу), і як наслідок, останні не будучи об'єктивованими в матеріальному світі, набувають потенційну можливість ставати об'єктами лісових правовідносин.

Як приклад фікцій, застосованих в лісовому праві, можна назвати запроваджену законодавцем охорону окремого виду лісів, які включено до національної природної спадщини України – квазіпралісів. До складу останніх належать ліси, що фактично хоча і зазнали незначного тимчасового антропогенного впливу, і тому не можуть бути віднесені до пралісів, але вважається, що натуральний стан цих екосистем здатен повністю відтворитися протягом короткого періоду при припиненні людського впливу, що зумовлює відповідну правову охорону. Також фікцією є віднесення захисних лісових насаджень лінійного типу площею не менше 0,1 гектара до складу лісового фонду України, оскільки в побутовому розумінні такі насадження лісом не вважаються.

Таким чином, аналіз положень лісового законодавства свідчить, що останнє на ряду із основоположними галузями права не позбавлене застосування таких складних засобів юридико-технічного механізму як правові аксіоми, презумпції і фікції, які покликані виконувати визначену роль в організації, стабілізації і повноцінному функціонуванні правової системи.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ. Правова єдність, 2010. 520 с.
2. Правові аксіоми. Правові презумпції. Правові фікції [Електронний ресурс]. URL: https://studopedia.su/10_65277_pravovi-aksiomi-pravovi-prezumptsii-pravovi-fiktsii.html.
3. Зозуль І.В. Правові презумпції в суміжному термінологічному ряді: порівняльно-правова характеристика (адміністративно-правовий аспект) // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2013. № 1(1). С. 123-127.
4. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спец. вищих навч. закладів освіти / [Цвік М.В. та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 427 с.

Фещенко Б.В.

студент,

*Національний університет біоресурсів
і природокористування України*

МОРАТОРІЙ НА ПРОДАЖ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО СКАСУВАННЯ

Вже не перший рік є актуальною дискусія про необхідність зняття заборони на продаж земель сільськогосподарського. Вперше мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення як тимчасовий захід був введений з 1 січня 2002 року, з набуттям чинності Земельного кодексу України і був закріплений у пунктах 14 та 15 Перехідних положень. Спочатку мораторій мав проіснувати до 2005 року. Проте неодноразово його дію пролонгували шляхом внесення змін до вказаних пунктів Земельного кодексу. На сьогоднішній день заборона відчуження земель сільськогосподарського призначення триває до 1 січня 2019 року [1].

З приводу скасування чи продовження мораторію дискусанти розділилися на 2 групи: 1) прихильники зняття мораторію, які відстоюють своє право розпоряджатися вільно в рамках закону їх земельними ділянками, а відсутність прямого механізму обігу земель призводить тільки до незаконної реалізації такої власності; 2) супротивники створення ринку сільськогосподарських земель, які занепокоєні тим, що зняття мораторію призведе до масової скупівлі землі й значних земельних ресурсів великими землевласниками, в тому числі іноземними компаніями через підставних осіб – громадян України.

Деякі власники земельних ділянок, на які діє мораторій, навіть спробували захистити свої права в Європейському суді з прав людини, про що свідчить справа «Зеленчук та Цицюра проти України». У ЄСПЛ дійшли висновку, що держава не визначила справедливого балансу між загальними інтересами громади і правами власності позивачів. Так, суд ухвалив, що уряд має забезпечити цей баланс, зробивши законодавчі зміни [4].

Говорячи про перспективи скасування мораторію можна пригадати, що у грудні 2016 року до Верховної Ради України було внесено два Проекти Закону від 13 грудня 2016 р. № 5535 [2] та від 28 грудня 2016 р. № 5535-1 «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» [3]. У першому законопроекті було, передбачено можливість:

1) організувати ефективний ринок земель сільськогосподарського призначення зі збалансованим дотриманням та захистом приватних, громадських, суспільних та держаних інтересів;

2) мінімізувати корупційні прояви у ході продажу земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності завдяки продажу таких земель виключно на електронних торгах;

3) підвищити рівень конкуренції в ході купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення як одного з ключових активів країни;

4) мінімізувати ризики дискримінації покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення;

5) формувати справедливу ринкову ціну на земельні ділянки сільськогосподарського призначення;

6) залучити інвестиції у агропромисловий комплекс та країну в цілому.

У другому – передбачено законодавче визначення порядку обігу земель сільськогосподарського призначення та впровадження гарантій законних прав та інтересів селян у разі відчуження належних їм земель сільськогосподарського призначення, формування цивілізованого ринку земель сільськогосподарського призначення, ріст інвестицій в сферу товарного сільськогосподарського виробництва.

Наразі, обидва проекти включені до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання.

Отже, чого ж очікувати від скасування мораторію? По-перше, створення та функціонування вільного земельного ринку, на якому буде можливість за конкурентною ринковою ціною купити чи продати сільськогосподарські землі. Звичайно за умови наявності та

чинності дієвого законодавчого акту, який би визначав правила правовідносин на такому специфічному ринку. В свою чергу, у зв'язку із збалансуванням попиту і пропозиції це позитивно вплине на тих осіб, що продовжуватимуть і надалі здавати власні землі на умовах оренди. По-друге з'явиться можливість виведення з тіні реально існуючого ринку землі сільськогосподарського призначення, по суті його пряма легалізація (створення функціонального та вільного земельного ринку на сільськогосподарські землі з можливістю застосування конкурентної ціни при купівлі чи реалізації), підвищення соціально-економічного рівня сільського населення шляхом забезпечення їхнього права розпоряджатися власністю. Якщо особа має земельну ділянку сільськогосподарського призначення, але не бажає займатися селянським (фермерським) господарством, то окрім того, як здати її в оренду за не досить високу плату, в неї з'явиться можливість продати свій земельний наділ за ринковою ціною на вигідних умовах будь-кому, хто запропонує привабливу ціну.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]: від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Про обіг земель сільськогосподарського призначення [Електронний ресурс]: Проект Закону № від 13 грудня 2016 р. № 5535. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH49R00A.html.
3. Про обіг земель сільськогосподарського призначення [Електронний ресурс]: Проект Закону № від 28 грудня 2016 р. № 5535-1. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH49R1AA.html.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Зеленчук та Цицюра проти України» заява № 846/16 та 1075/16 від 22 травня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.echr.com.ua/translation/rishennya-u-spravi-tsitsura-protu-ukrainy/>.

Ярошенко Н.П.

студентка;

Тараненко С.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЧЕРКАСЬКОЇ ОБЛАСТІ

У преамбулі Водного кодексу України зазначено, що усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням народу України, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Згідно зі ст. 1 Водного кодексу України поняття «водний об'єкт» розуміється як природний або створений штучно елемент довкілля, у якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт) [1].

В Україні з метою вдосконалення водокористування й охорони водних об'єктів останнім часом було прийнято цілий ряд законодавчих актів: Концепція розвитку водного господарства України (1993); Національна програма оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води (1997); Водний Кодекс України (1995); Концепція розвитку водного господарства України (2000); Закон України «Про загальнодержавну програму розвитку водного господарства» (2002); Закон України «Про аквакультуру» (2013).

У Черкаській області проводиться робота щодо покращення екологічного стану ставків і невеликих водосховищ. Згідно із Законом України «Про аквакультуру» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 43, ст. 616, із змінами, внесеними згідно із Законом № 2059-VIII від 23.05.2017, ВВР, 2017, № 29, ст. 315), в області видано розпорядження обласної державної адміністрації від 24.07.2015 № 359 «Про надання в користування на умовах оренди водних об'єктів, розташованих на території області». Відповідно до даного розпорядження створена комісія з надання в оренду водних об'єктів, яка розглядає подані до Черкаської облдержадміністрації

матеріали стосовно надання та продовження договорів оренди водних об'єктів. У результаті, протягом 2013–2017 років в області розроблено та погоджено Держводагентством 284 паспортів водних об'єктів. За цей період передано в оренду 11,6 тис. га ставків і водосховищ, що становить близько 50% від їх загальної площі. У районах області на рівні районних державних адміністрацій за участю сільських і міських голів, орендарів водних об'єктів проводяться наради-семінари щодо роз'яснень основних положень прийнятих нормативно-правових актів [2; 3].

Проте, проблема покращення екологічного стану річок у Черкаській області, як і в цілому в Україні, залишається невирішеною. На території Черкаської області протікає 1037 річок, найбільша з яких є річка Дніпро (довжина в межах області – 150 км), і 7 середніх річок: Рось, Тясмин, Гнилий Тікич, Гірський Тікич, Супій, Ятрань, Велика Вись. Є також малі річки і струмки. Основними джерелами водопостачання області є Кременчуцьке водосховище, річки: Гнилий Тікич, Рось, Тясмин та підземні водозабори. Незважаючи на прийняття перелічених вище законодавчих актів, у Черкаській області допускаються факти їх порушення.

Так, часто не виконується ст. 88 Водного кодексу України щодо виділення земельних ділянок під прибережні захисні смуги по обидва береги вздовж річок з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення, засмічення та збереження їх водності (для малих річок, струмків і потічків – шириною 25 метрів, для середніх – 50 метрів, для великих річок – шириною 100 метрів).

Підприємствами і організаціями Черкаської області щорічно скидається у річки велика кількість забруднюючих речовин, які є надзвичайно шкідливими для людини і довкілля. Так, лише за останні 5 років (2013–2017 роки) у водні об'єкти області було скинуто 206,3 тис. тонн забруднюючих речовин, зокрема: 2013 рік – 42686, 3 тонн; 2014 рік – 41322,5 тонн; 2015 рік – 40500,6 тонн; 2016 рік – 43356,7 тонн; 2017 рік – 38395,4 тонн. Найбільшими забруднювачами водних об'єктів є КП «Черкаське експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів», КП «Міський водоканал» м. Золотоноша, КП «ВодГео» м. Сміла та інші, які,

скидаючи з року в рік у річки сотні тонн шкідливих речовин, почувають себе зовсім безкарними [4]. До підприємств, установ, організацій і громадян України, які порушують водне законодавство, не застосовується ст. 111 Водного кодексу України щодо цивільно-правової відповідальності по відшкодуванню збитків; не застосовується адміністративна відповідальність згідно статей 59, 60, 61 КУпАП за порушення правил охорони водних ресурсів, порушення правил водокористування, пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації. Посадові особи, які не виконують або неналежно виконують свої професійні обов'язки щодо охорони та раціонального використання вод і відтворення водних ресурсів, навіть не притягуються до дисциплінарної відповідальності на підставі норм Кодексу законів про працю України. Відповідно, про кримінальну відповідальність за порушення правил охорони вод (ст. 242 КК України), що передбачає покарання штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк, яка також не застосовується, не може бути і мови. Навіть відносно невеликий штраф, як 1700-3400 гривень сплачується далеко не усіма підприємствами чи установами. Ось чому річки Черкащини продовжують все більше забруднюватися і деградувати.

У розвинутих країнах Європи, в США, Канаді, Австралії екологічна криза у водокористуванні склалася була ще на межі 50-60 років минулого сторіччя. На сьогоднішній день ці країни зуміли її подолати завдяки переходу на екосистемне управління водним господарством через басейнові органи управління на основі платного водокористування. Басейновий принцип управління було рекомендовано ЮНЕП ще у 1984 році. У 1989 році у річних звітах країн – членів ЄС цей підхід було визнано як найбільш ефективний з економічної та екологічної точок зору. Рамкова водна директива Європейського Співтовариства (РВД ЄС), яка була прийнята у 2000 році, визначила басейновий принцип управління водними ресурсами як стратегічний

напрямок сучасної водної політики, що забезпечує перехід водокористування на принцип сталого розвитку [5].

У Черкаській області ситуація з використанням і охороною водних ресурсів річок поки що остаточно не вирішена. Русла річок залишаються розпорощеними між різними гілками влади, не визначено єдиних повновладних господарів їх басейнів тощо.

Отже, необхідно використати міжнародний досвід у питаннях урегулювання водними ресурсами та, як один із можливих дієвих проектів, переходити на басейновий принцип управління водними ресурсами. Крім того, є потреба підвищити відповідальність за порушення водного законодавства та значно збільшити розміри штрафних санкцій за нанесення шкоди водним об'єктам.

Список використаних джерел:

1. Водний Кодекс України, (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 24, ст. 189).
2. Рябець К. А. Екологічне право України: Навчальний посібник / К. А. Рябець. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 438 с.
3. Водні ресурси – Регіональний офіс водних ресурсів у Черкаській області [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ckovr.gov.ua/page-110.html>.
4. Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Черкаській області у 2017 році / Черкаська обласна державна адміністрація, управління екології та природних ресурсів – Черкаси – 2018.
5. Дубняк С. С. Становлення басейнового принципу управління водними ресурсами України на основі екосистемних підходів / С. С. Дубняк, С. А. Дубняк // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету ім. В. Гнатюка. Серія: Біологія. Спец. Випуск «Гідроекологія». – 2005. – № 3 (26). – С. 143–145.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Жиляєва Я.В.

студентка,

Науковий керівник: Зуєва О.А.

кандидат юридичних наук, доцент,

Університет митної справи та фінансів

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом останніх декількох років Україна тримає курс на перетворення з сировинної держави в державу з розвиненою інфраструктурою, інформаційним суспільством і конкурентоспроможною економікою. Одним з першочергових умов інноваційного розвитку країни є наявність передового законодавства, здатного захистити інтереси вчених і винахідників і врегулювати питання впровадження технологій у виробництво і на ринок.

Від ефективності державного захисту права інтелектуальної власності залежить чи будуть наукові розробки в повній мірі використаними у виробничих процесах. На жаль, сучасний захист такого права в Україні вимагає суттєвих доопрацювань, що пов'язано із недосконалістю законодавства у даній галузі та недооцінкою майбутніх винаходів з боку як і самих винахідників, так і потенційно зацікавлених осіб. Такий стан речей є вкрай невтішним, оскільки із захистом права власності нерозривно пов'язана інноваційна діяльність, об'єктом якої є нові знання та інтелектуальні продукти. Їх фактична відсутність, як результат малоефективної державної інноваційної політики, сприяє перешкоджанню раціоналізації виробництва та процесів управління функціонуванням підприємницьких структур [1, с. 112]. Саме тому актуальним в даному плані є розроблення ефективного механізму, котрий би забезпечив захист об'єктів інтелектуальної власності, зокрема наукового відкриття.

Важливою передумовою для ефективного захисту будь-якого права власності є обізнаність суспільства щодо питань захисту та охорони такого права. Це один з чинників, який здатний впливати на економічний розвиток держави, а також на її міжнародний імідж. Дане питання є доволі актуальним, оскільки на державному рівні не проводяться заходи, які б належним чином інформували громадськість про те, які дії належать до правопорушень у сфері використання об'єктів права інтелектуальної власності. Необізнаність авторів розробок і співробітників наукових організацій про способи захисту їх прав є перепорою на шляху до інноваційного розвитку. Так, в більшості випадків вчені не знають, як запатентувати свої винаходи, як передати права на результати проведених досліджень і яким чином розподіляються вигоди, які вони можуть отримати в результаті передачі прав на результати досліджень і винаходи. У зв'язку з цим виникає необхідність в створенні при вузах і наукових організаціях спеціальних служб, співробітниками яких не є наукові співробітники, а менеджери, економісти і юристи, покликані досліджувати законодавство і управляти всім процесом трансферу технологій.

Однією з проблем є незавершеність структури формування державної системи охорони об'єктів інтелектуальної власності. Це означає, що у державі фактично немає фахівців з маркетингу інтелектуальної власності, а також комплексної державної системи навчання, підготовки і підвищення кваліфікації фахівців з питань охорони інтелектуальної власності [2, с. 24]. Виконавчим органом, який провадить державну політику у досліджуваній сфері є Міністерство економічного розвитку і торгівлі, яке для проведення маркетингових досліджень ринку, а також професійного навчання майбутніх спеціалістів галузі потребує значних коштів. Відсутність такого фінансування сприяє тому, що галузь інноваційного розвитку, яка напряду пов'язана з інтелектуальною діяльністю в країні, перебуває в депресивному стані.

До зовнішніх проблем, які стоять на шляху до інноваційного розвитку, можна віднести так званий корупційний фактор. Практично усі розподіли державних коштів за напрямом інноваційного розвитку, на проведення наукових досліджень і дослідно-конструкторських робіт, фінансування приватних фірм, як

правило, пов'язані з корупційною складовою, об налічуванням, «відмиванням» коштів, що унеможлиблює їх використання за призначенням. Вирішення проблем корупції в сфері розвитку науки, винахідництва пов'язано з нейтралізацією корупції у державній виконавчій владі в цілому [3].

По-перше, нейтралізація корупції у цій гілці влади, зокрема, в сфері розвитку науки, пов'язана з повною прозорістю у виділенні і витратах коштів цієї сфері, поступовою передачею функцій відповідних владних структур приватному сектору на конкурсних засадах.

По-друге, слід також надати університетам, некомерційним організаціям, малим підприємствам права власності на винаходи, створювані ними за фінансової підтримки уряду.

Щодо внутрішніх факторів, то до них можна віднести сам підхід до правового регулювання об'єктів інноваційного розвитку, а точніше, їх невизначеність, локальний підхід до правотворчості, а отже і неузгодженість відповідних правових актів, їх недостатність (пробільність у правовому регулюванні процесу інноваційного розвитку), а отже і неефективність [3].

Аналіз нормативної бази щодо інноваційної діяльності довів, що держава визначає основні напрями в загальнодержавному інноваційному процесі, але навіть не окреслює шляхи їх реалізації за всіма вказаними пунктами переліку принципів.

Так, при реалізації принципу «орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України – шляхом формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм» передбачається наявність обґрунтованих, ємких наукових теоретичних та емпіричних досліджень зі стану розвитку економіки по галузях на регіональному рівні, визначення їх конкурентоспроможного потенціалу відповідно до світових стандартів, яке відбувається згідно Закону України «Про державні цільові програми», але які не достатньою мірою узгоджуються з Законом України «Про інноваційну діяльність» [4] як механізму створення державної інноваційної політики.

Таким чином, аналіз нормативно-правового регулювання інноваційної діяльності в Україні показує, що загальне законодавство, яке закріплює основи державної політики у сфері інноваційної діяльності, достатньо розвинене, але носить переважно

декларативний характер, оскільки не пропонує ефективних механізмів забезпечення виконання державної політики у сфері інноваційної діяльності на рівні спеціальних нормативно-правових актів. Не діють реально механізми непрямой державної політики, хоча блок фінансового законодавства і дозволяє це робити. Держава визначає основні напрями в загальнодержавному інноваційному процесі, але навіть не окреслює шляхи їх реалізації за всіма вказаними пунктами переліку принципів [5]. Серед проблем, які стримують процес інноваційної активності, слід виділити наступні: необізнаність авторів розробок і співробітників наукових організацій про способи захисту їх прав; недостатність фінансування інноваційної діяльності; корупційний фактор; неефективність діяльності органів державного управління, які повинні забезпечувати інноваційний розвиток.

Список використаних джерел:

1. Романчик Т.В. Аналіз стану інноваційної активності економіки України / Т.В. Романчик // Бізнесінформ. – 2014. – № 5. – С. 111-115.
2. Отлейкіна П.В. Проблеми захисту інтелектуальної власності в Україні / П.В. Отлейкіна // Управління розвитком: збірник наукових робіт Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця. – 2013. – № 19(159). – С. 20-24.
3. Баганець О.О. Проблеми правового регулювання інноваційної діяльності / О.О. Баганець, А.В. Івченко // Форум права. – 2014. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_9.pdf.
4. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. за № 40-IV (із змінами і доповненнями) (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
5. Попова І.А. Проблеми і напрями удосконалення нормативно-правового забезпечення щодо стимулювання інноваційної активності в Україні // Вісник східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. – 2013. – № 4(193) Ч. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VSUNU_2013_4\(2\)_49.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VSUNU_2013_4(2)_49.pdf).

Коваленко П.О.

студентка,

Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

Олюха В.Г.

доктор юридичних наук, доцент,

провідний науковий співробітник,

Інститут економіко-правових досліджень

Національної академії наук України

НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ДО ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА

Конституцією України чітко встановлено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності та право приватної власності є непорушним. І треба гарантувати виконання цього положення Конституції не тільки при житті власника, а й після його смерті.

Державою передбачено «захід», який повинен забезпечити зберігання спадкового майна від псування, розкрадання, загибелі – це нотаріальне провадження щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна спадкодавця. Правовий зміст цього провадження полягає в тому, що на час перехідного періоду, коли фактично право власності на майно знаходиться у невизначеному та невстановленому за допомогою відповідних документів стані, потребуються відповідні заходи, спрямовані на визначення конкретних осіб, які відповідатимуть за його збереження. При цьому потребується встановлення місцезнаходження майна, що належить спадкодавцю на праві приватної власності.

Дослідженню даного питання присвячені роботи вчених-юристів та практиків, як С. Я. Фурси, Ю. О. Заїки, Г. С. Семакова, Л. С. Садихова, С. П. Кондракової, І. В. Святецької, Ю. В. Желіховської.

Правове регулювання та практичне здійснення охорони спадкового майна належить до найбільш складних питань та має досить значну актуальність у нотаріальній практиці, оскільки з багатьох заповітах не зазначається конкретне майно, що передається спадкодавцем і тому метою заходів щодо охорони спадкового майна є збереження цього майна, а не збільшення його вартості або

управління ним [9, с. 365]. Найчастіше необхідність у вчиненні такої дії виникає тоді, коли спадкоємці не проживали разом зі спадкодавцем або коли між спадкоємцями виникли неприязні стосунки. Необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна може виникнути також тоді, коли спадкоємцями є неповнолітні або спадкоємцем є держава [8].

На сьогодні це питання регулюється ст. 1283 Цивільного кодексу України, ст. 61 Закону України «Про нотаріат» та главою 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Під вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна слід розуміти комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на його збереження, що здійснюються нотаріусом (органом місцевого самоврядування), зберігачем (охоронцем, банком, музеєм тощо), виконавцем заповіту і тривають переважно від моменту проведення опису спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями. Водночас поняття «охорона спадкового майна» можна розглядати й у вузькому розумінні. Зокрема, у вузькому розумінні цього слова охорона спадкового майна – це створення зберігачем таких умов збереження спадкового майна, які протягом установленого законодавством періоду повинні повністю виключити можливість порушення його цілісності, кількісного зменшення та зниження показників якості.

Метою такої нотаріальної дії, як вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, є забезпечення його збереження, а також запобігання його можливому псуванню, загибелі чи розкраданню. Поряд із поняттям «охорона спадкового майна» вживається також поняття «вжиття заходів щодо охорони спадкового майна». Під ним розуміється система обов'язкових, і як правило, термінових та невідкладних дій організаційно-правового характеру (включаючи його передачу на відповідальне зберігання), спрямованих на забезпечення збереження спадкового майна, проведення яких законодавцем покладено виключно на нотаріуса чи посадову особу органів місцевого самоврядування [5].

Так до заходів щодо охорони спадкового майна відносяться будь-які заходи, що направлені на збереження цього майна в належному стані. Це не тільки складання опису спадкового майна,

оцінка спадщини, повідомлення компетентних органів про наявність у складі спадщини майна з особливим правовим статусом, зберігання цього майна, а також виклик усіх осіб, що будуть залучені до спадкування.

Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями та триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Слід звернути увагу на те, що заходи щодо охорони спадкового майна можуть вживатися:

- 1) нотаріусами за місцем відкриття спадщини;
- 2) нотаріусами за місцезнаходженням цього майна з наступним повідомленням про вжиті заходи нотаріуса за місцем відкриття спадщини;
- 3) відповідними органами місцевого самоврядування в населених пунктах, де нотаріуса немає;
- 4) виконавцем заповіту, коли спадкування здійснюється за заповітом або одночасно і за законом, і за заповітом;
- 5) посадовими особами консульських установ України [7].

Для охорони спадкового майна нотаріус проводить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання.

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом після отримання документів, що підтверджують факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини [4] та здійснюється поетапно:

- прийняття заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- здійснення підготовчих дій (витребування та отримання всіх необхідних документів, вирішення питання щодо залучення свідків, необхідності залучення експерта чи оцінювача тощо);
- опис спадкового майна;
- охорона та зберігання описаного спадкового майна.

Нотаріус повинен з'ясувати, чи були вжиті попередні заходи щодо збереження спадкового майна. Якщо такі заходи були вжиті –

то ким, коли і чи було приміщення опечатано, де знаходяться ключі від цього приміщення тощо.

Опис спадкового майна провадиться за участю заінтересованих осіб, якщо вони того бажають, і не менше як двох свідків. Присутність виконавця заповіту при здійсненні опису спадкового майна є обов'язковою.

Опису підлягає все майно спадкодавця, у тому числі особисті речі, а також предмети його професійної діяльності (наприклад, музичні інструменти музиканта, медичні інструменти лікаря тощо). Акт опису складається нотаріусом не менше ніж в трьох примірниках, один з них видається під розписку особі, яка прийняла майно на зберігання, інші примірники долучаються до спадкової справи [6]. Охоронцем спадкового майна може бути призначено осіб з числа спадкоємців, опікунів над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, або інших осіб, визначених спадкоємцями. За наявності виконавця заповіту він призначається охоронцем усього спадкового майна, як заповіданого, так і не заповіданого. Але якщо під час вжиття заходів щодо охорони спадкового майна з'ясується, що у складі спадщини є майно, що потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту на підставі заяви заінтересованої особи укладає договір на управління спадщиною з цією особою [4].

Охорона спадкового майна може тривати після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо до нотаріуса надійде заява про згоду на прийняття спадщини від осіб, для яких право спадкування виникає у разі неприйняття. Заходи щодо охорони спадкового майна припиняє нотаріус, який їх вживав.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV.

3. Закон України «Про нотаріат» від 09.03.1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3425-ХП.

4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затверджений наказом Кабінету Міністрів України від 22.02.2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 296/5.

5. Желіховська Ю.В. Участь нотаріуса в охороні цивільних прав та інтересів щодо спадкового майна [Електронний ресурс] / Ю.В. Желіховська // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d1-83-d1-87-d0-b0-d1-81-d1-82-d1-8c-d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d1-83-d1-81-d0-b0-d0-b2-d0-be-d1-85-d0-be-d1-80-d0-be-d0-bd-d1-96-d1-86-d0-b8-d0-b2-d1-96-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d0-b8-d1-85/>.

6. Садихова Л.С. Вжиття заходів до охорони спадкового майна [Електронний ресурс] / Л.С. Садихова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-b2-d0-b6-d0-b8-d1-82-d1-82-d1-8f-d0-b7-d0-b0-d1-85-d0-be-d0-b4-d1-96-d0-b2-d1-89-d0-be-d0-b4-d0-be-d0-be-d1-85-d0-be-d1-80-d0-be-d0-bd-d0-b8-d1-81-d0-bf-d0-b0-d0-b4-d0-ba-d0-be-d0-b2-d0-be/>.

7. Святецька І.В. Охорона спадкового майна [Електронний ресурс] / І.В. Святецька // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-be-d1-85-d0-be-d1-80-d0-be-d0-bd-d0-b0-d1-81-d0-bf-d0-b0-d0-b4-d0-ba-d0-be-d0-b2-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-bc-d0-b0-d0-b9-d0-bd-d0-b0/>.

8. Семаков Г.С., Кондракова С.П., Нотаріальні дії, спрямовані на охорону майна та документів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/2267/30/>.

9. Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – С. 365.

Крижановська А.А.

студентка,

Одеський національний університет

імені І.І. Мечникова

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ В УКРАЇНІ

У кожної дієздатної особи в Україні є закріплене законом право на розпорядження своїм майном на випадок смерті. Хоча свобода заповіту є одним з основоположних принципів спадкового права, вона не є в повній мірі абсолютною. Таким чином, на практиці дуже часто виникають випадки, коли при вираженні своєї останньої волі спадкодавці порушують права осіб, які мають право на частку спадкового майна, незалежно від змісту заповіту, тобто є спадкоємцями, так званої, обов'язкової частки у спадщині.

Актуальність дослідження даного питання пояснюється тим, що за статистикою чи не кожна третя справа про спадкування, яка знаходиться у провадженні суддів, прямо чи опосередковано пов'язана з визнанням та оформленням права на обов'язкову частку у спадщині.

Не дивлячись на те, що претендувати на гарантований законом мінімум у спадковому майні спадкоємець може лише за наявності заповіту, за своєю правовою природою спадкування обов'язкової частки належить до спадкування за законом.

Аби в повній мірі висвітлити дане питання, перш за все необхідно зазначити, що правом на обов'язкову частку у спадщині вважається суб'єктивне майнове право визначеного законом кола осіб на отримання частини у спадковому майні, що залишилось після смерті спадкодавця, незалежно від того, зазначені вони в якості спадкоємців в заповіті чи ні [1, с. 576].

Іншими словами, обов'язкова частка у спадщині – це той гарантований законом мінімум у спадщині, на який мають право певні спадкоємці першої черги.

У нині діючому Цивільному Кодексі України зазначено, що особами, які в обов'язковому порядку мають право на частину у

спадщині є малолітні (фізичні особи, що не досягла 14 років), неповнолітні (особи віком від 14 до 18 років), повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, а також непрацездатні батько (мати), дружина (чоловік) померлого [2, ст. 1241].

При цьому важливим нюансом є те, що особи, які в установленому законом порядку набули повної цивільної дієздатності раніше встановленого віку (зареєстрували себе в якості суб'єкта підприємницької діяльності, уклали шлюб і т.д.), проте на час відкриття спадщини ще не досягли 18 років, своє право на обов'язкову частку у спадщині не втрачають, адже зберігають за собою статус неповнолітніх.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-1/2014 від 11.02.2014 р. повнолітні непрацездатні діти спадкодавця мають право на обов'язкову частку у спадщині у випадку, коли вони визнані інвалідами в порядку, який регламентований законом, незалежно від визначення групи інвалідності.

Стосовно непрацездатних батьків та дружини або чоловіка померлого, то до їх кола відносяться жінки та чоловіки, які досягли пенсійного віку (55 та 60 років відповідно), а також інваліди, незалежно від групи та факту призначення пенсійних виплат.

Наведений вище перелік осіб, яким закон гарантує захист їх права на частку у спадковому майні, є повним і не підлягає розширеному трактуванню.

Варто наголосити, що право на обов'язкову частку у спадщині носить особистісний характер, тобто воно не може переходити у спадщину від батьків до дітей (тобто у порядку спадкової трансмісії, як це відбувається при спадкуванні за законом) [3, п. 5.9].

Що стосується розміру частки, на яку гарантовано має право визначено законом коло осіб, то в законодавстві міститься вказівка, що вона дорівнює половині тієї частини, яку отримав би спадкоємець у випадку відсутності заповіту і спадкування у порядку черговості на загальних підставах.

Аби правильно визначити розмір частки у спадщині, яка є обов'язковою, важливим є визначення кола спадкоємців за законом

(осіб, які мали би право на спадкування у випадку відсутності заповіту), та визначення складу майна, з якого складається спадщина (як заповіданого, так і не заповіданого) [3, п. 5.10].

Якщо спадкодавець склав заповіт лише на частину належного йому майна, то обов'язкова частка за згодою спадкоємця може бути виділена з тієї частини спадкового майна, яке залишилось не заповіданим. Якщо обов'язковий спадкоємець такої згоди не надасть, то гарантована частина спадщини буде відраховувати на загальних умовах, тобто зі складу усього належного померлому майна [4, п. 19].

У певних випадках, у разі виникнення спору, суд може зменшити розмір обов'язкової частки, який встановлений законом, проте він повинен це робити з урахуванням істотних обставин. Варто зазначити, що визначення поняття «істотні обставини» та їх перелік в законодавстві на даний час не надано. Рішення суду в даному випадку може залежати від майнового стану спадкоємця, відносин, які склалися між ним та спадкодавцем і т. д.

Варто звернути увагу на той факт, що суд не має права позбавити спадкоємця обов'язкової частки у спадщині з тієї причини, що такий спосіб захисту прав інших спадкоємців законодавством не передбачений. Такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй постанові у справі № 483/597/16-ц від 30.05.2018 р.

Проте спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, може не отримати її, якщо буде усунений від спадкування в порядку, встановленому чинним законодавством (у випадку, якщо він матиме відношення до навмисної смерті спадкодавця, якщо він заважав померлому скласти заповіт чи внести певні зміни до нього і т. д.) [2, ст. 1224].

Що стосується порядку прийняття обов'язкової частки у спадщині, то слід зазначити наступне.

Алгоритм дій для прийняття спадщини, так званими, обов'язковими спадкоємцями окремо в законі не визначений, що дає підстави стверджувати, що правила прийняття та відмови від

спадщини є аналогічними з тими, які визначені для спадкоємців за законом.

Тобто особа, яка бажає оформити спадкові права на частку в майні померлого, повинна протягом шести місяців з дня відкриття спадщини (тобто з дня смерті спадкодавця) звернутися до нотаріуса з заявою про прийняття спадщини. Від обов'язку звернення до нотаріуса у вищевказаний строк звільнені особи, які вважаються такими, що прийняли спадщину фактично.

Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, також наділений повноваженнями щодо відмови від неї. Механізм дії в даному випадку такий: спадкоємець подає нотаріусу заяву про те, що зі змістом заповіту він ознайомлений, проте він не бажає оформлювати свої права на обов'язкову частку у спадщині [3, п. 5.9].

Важливим нюансом досліджуваного в даній статті інститут спадкового права є те, що спадкування обов'язкової частки ніяким чином не залежить від волі інших спадкоємців, які зазначені в заповіті, воно не може бути обмежене у самому заповідальному розпорядженні спадкодавцем, адже таке обмеження не бути мати законної сили. Будь-які вказівки, які заповідач має право зазначити, можуть стосуватися лише того майна, яке перевищує встановлену законом мінімальну частку.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можливо зробити висновок, що спадкування обов'язкової частки у спадщині хоч і є за своєї сутті видом спадкування за законом, проте має певні особливості. На мою думку, доцільність введення відповідного інституту у спадкове право не повинна піддаватися сумніву, адже тим самим законодавець надав певні гарантії визначеному законом найменш соціально захищеному колу спадкоємців, позбавивши спадкодавця можливості порушити їх права та законні інтереси.

Список використаних джерел:

1. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина [Текст]: Підручник: У 2-х кн. / О.В Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 708 с.

2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 16.01.2003 р. із змін. внес. згідно з законами України: за станом на 02.08.2018р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрана.

3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 р. із змін. внес. згідно з законами України: за станом на 28.08.2018 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n646>. – Назва з екрана.

4. Про судову практику у справах про спадкування [Електронний ресурс]: Постанова Верховного Суду України від 30.05.2008 р. із змін. внес. згідно з законами України: за станом на 18.10.2018 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>. – Назва з екрана.

Магдич В.П.

аспірант,

Науковий керівник: Іванов Ю. Ф.

кандидат юридичних наук, доцент,

Національна академія внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ СТАТУС КОШТІВ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

Автором здійснено дослідження правового статусу коштів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, виокремлюються неповнота визначення поняття «спільне майно багатоквартирного будинку».

Пункт 6 ч. 1 статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», пропонується доповнити термін «спільне майно багатоквартирного будинку», до визначення якого, віднести і грошові кошти об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Статтею 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [1], не розкривається поняття «спільне майно багатоквартирного будинку», в той же час, дана норма

передбачає, що інші терміни вживаються у значенні, наведеному в Цивільному кодексі України, законах України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» та «Про житлово-комунальні послуги».

Згідно з п. 6 ч. 1 статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [2] передбачено, що спільне майно багатоквартирного будинку – це приміщення загального користування (у тому числі допоміжні приміщення), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового будинку або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія.

Слід відзначити, що норми Законів України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», «Про житлово-комунальні послуги», в тому числі і норми Цивільного кодексу України, не розкривають поняття «спільне майно багатоквартирного будинку», та прямо не передбачають, що кошти об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, є спільною сумісною власністю таких співвласників. А визначення терміну «спільне майно багатоквартирного будинку», яке закріплене у п. 6 ч. 1 статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», на погляд автора, не являється повним, оскільки прямо не передбачає, що кошти об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, являються їх спільною сумісною власністю.

Спеціальні норми законів, не передбачають спільної сумісної власності для коштів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Глава 13 ЦК України [3], має назву «Речі. Майно», стаття 192 ЦК України, входить до вищевказаної глави, та має назву «Гроші (грошові кошти)». З наведеного вбачається, що

законодавиць відносить до майна і грошові кошти. Згідно статті 1215 ЦК України, яка має назву «Безпідставно набуте майно, що не підлягає поверненню», передбачає, що не підлягають поверненню безпідставно набуті: заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії допомоги і т.д. З наведеної норми також вбачається, що законодавиць до майна відносить грошові кошти, але не усі, лише ті, які мають відповідне призначення згідно зі ст. 1215 ЦК України, (заробітна плата, пенсії і т. п.).

Що стосується коштів які перебувають на рахунках об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, та які сплачуються співвласниками на користь об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, як внески на утримання будинку та прибудинкової території, та інші загальнообов'язкові платежі відповідно до кошторису та протоколу загальних зборів об'єднання, закон не наділяє такі кошти, статусом спільного майна співвласників багатоквартирного будинку.

Згідно статті 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», майно об'єднання складається з: майна, переданого йому співвласниками у власність; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Майно, придбане об'єднанням за рахунок внесків та платежів співвласників, є їхньою спільною власністю.

Таким чином, майно яке придбане за рахунок коштів співвласників, являється спільним сумісним майном об'єднання, а правовий статус коштів співвласників, які сплачуються на рахунок об'єднання, і за які об'єднання купує майно, не визначено спеціальним законом.

Підсумовуючи вищенаведене вважаю, що термін який закріплений в п. 6 ч. 1 статті 1, Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» – «спільне майно багатоквартирного будинку», потрібно розширити шляхом його доповнення словами «грошові кошти».

Тому, пропоную, п. 6 ч. 1 статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», викласти в такій редакції: «Спільне майно багатоквартир-

ного будинку – приміщення загального користування (у тому числі допоміжні приміщення), несучі, огорожувальні та несуче – огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового будинку або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія, кошти об'єднання».

Список використаних джерел:

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон від 29.11.2001 № 2866-III // «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-14/ed20011129> (дата звернення: 23.10.2018).

2. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон від 14.05.2015 № 417-VIII // «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417-19/paran143#n143> (дата звернення: 23.10.2018).

3. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15/ed20030116> (дата звернення: 23.10.2018).

Сабура С.О.

аспірант,

Національний університет «Одеська юридична академія»

МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

Актуальність теми не викликає сумнівів, адже творча інтелектуальна діяльність є однією з рушійних сил розвитку цивілізації, умов життя, засобів його поліпшення, а без визначення меж реалізації цієї діяльності, неможливо визначити способи і межі

її захисту, адже право на захист в будь-якій сфері виконує одне із найважливіших функцій, закріплених Конституцією 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».

Але Конституція України не деталізує саме межі реалізації права на творчість. Цю функцію мають виконувати інші законодавчі акти: кодекси, закони та підзаконні акти.

Якщо звернутися до Цивільного кодексу України, то п. 4 ст. 13 закріплює, що «при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства».

Цікаво визначити, що механізм реалізації суб'єктивного права на творчість деякі правознавці визначають як відносно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності, з позицій гуманізму і соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються ті негативні умови, що можуть завдати шкоди практичному втіленню можливого в повсякденне життя [1, с. 219].

«Межа права – це усі ті можливості, які особа здатна для себе набути і зв'язку із юридичним закріпленням її природних прав... Ознаки, яким повинен відповідати об'єкт авторського права:

1. Творчий характер твору.
2. Вираження в об'єктивній формі.

Відсутність одного з критеріїв не дозволяє говорити про існування твору, як об'єкта авторського права, а відповідно і самого права.

Щодо першого критерію, то варто погодитись з існуючою в науці позицією, що творчість – це суб'єктивний критерій, і загальної згоди щодо нього дійти поки що не вдалось (професор Суханов). Тому на практиці він зводиться до встановлення факту самостійного створення результату інтелектуальної діяльності. Іншими словами, творчою, за загальним правилом, вважається будь-яка розумова

діяльність, і результат цієї діяльності охороняється авторським правом, якщо не доведено, що він є наслідком прямого копіювання, а іншими словами – плагіату.

Щодо об'єктивної форми твору, то вона може бути усною, письмовою, у вигляді звуко- чи відеозапису, зображення, об'ємно-просторовою тощо. Зважаючи на те, що розвиток науки і техніки породжує все нові форми вираження твору, то перелік таких форм у чинному законодавстві не є вичерпним» [2].

Так, наприклад, відповідно до п. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем».

Згідно п. 3 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше».

Цікаво буде звернутися до а. 3 ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі», де закріплено, що «забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка:

- пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;

- пропагує фашизм та неофашизм;

- принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;

- пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь;

- принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;

пропагує невігластво, неповагу до батьків;

пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички».

«Як правило, вільне використання твору одночасно є межею і ще для одного майнового права – права на авторську винагороду. Єдиний виняток з цього правила встановлюється ч. 2 ст. 25 вищезазначеного Закону, згідно з якою допускається вільне відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, у домашніх умовах і виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї, або близьких знайомих цієї сім'ї без дозволу автора, але з виплатою винагороди. У такому випадку виплата винагороди особам, які мають авторське право, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання І (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах. У всіх інших випадках вільного використання автор позбавляється права на авторську винагороду» [2].

Для чого необхідне подібне встановлення меж реалізації авторських прав?

Перш за все, це важливо для встановлення відповідальності за порушення тих чи інших майнових чи немайнових прав авторів. Таких як, наприклад, права на зазначення автора, право на ім'я, право на цілісність твору, право на використання твору та інші права.

Наприклад, ч. 1 ст. 142 Кримінального кодексу України закріплює відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я.

Підсумовуючи все вищезазначене, варто ще раз наголосити, що свобода творчості не є абсолютним критерієм та право. Творчі процеси можуть підлягати обмеженням та відповідальність за порушення цих обмежень може настати як за цивільним та і за кримінальним законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003.
2. Андрій Нижний Юридичний вісник України від 28 лютого – 5 березня 2004 р. № 9. Режим доступу: <https://pro.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=191393&menu=298985>.

Устименко А.В.

студентка,

Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: Олюха В.Г.

доктор юридичних наук, доцент,

провідний науковий співробітник,

Інститут економіко-правових досліджень

Національної академії наук України

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Інформаційний розвиток суспільства кидає виклик застарілим формам організації державного управління. На зміну документарній формі урядування приходить електронна. Здебільшого, термін «електронне урядування» розуміється вченими однаково. Так, С. В. Дзюба вважає, що електронне урядування – це оптимізація процесу надання адміністративно-соціальних послуг, політичної участі громадян у державній розбудові шляхом зміни внутрішніх і зовнішніх відносин за допомогою технічних засобів, Інтернету та сучасних засобів масової інформації [1, с. 23]. Демковою М. С. електронне урядування розуміється як ефективна технологія, яка спрощує та полегшує спілкування громадян, бізнес-структур і органів влади на будь-яких рівнях і в усіх сферах [2].

Більш ширше поняття наводить В. М. Бабаєв, та розуміє електронне урядування як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості

діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [3, ст. 7].

Наведені визначення хоча і містять певні особливості, однак мають спільну тезу – електронне урядування покликане забезпечити ефективне партнерство між державою (органи державної влади та місцевого самоврядування) та приватним сектором (громадяни, бізнес-структури), шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Одним з елементів електронного урядування виступає електронне правосуддя. Концептуально в сучасних правових умовах в Україні, інститут електронного правосуддя покликаний формуванню умов для створення та функціонування Єдиної судової інформаційної системи, що надає інформаційну й технологічну підтримку судочинству на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства та держави у вільному обміні інформацією й необхідними обмеженнями на її розповсюдження, являє собою сукупність нормативно-правових, організаційно-розпорядчих заходів, програмно-технічних і телекомунікаційних заходів, що забезпечують збирання, оброблення, накопичення, аналіз і зберігання інформації, взаємодію окремих підсистем уніфікованої та взаємопов'язаної через відповідні стандарти і протоколи, програмні інтерфейси, стандарти даних, стандарти документів, мереж, ведення архіву й відповідні управлінські процеси інфраструктури [4].

Дійсно, електронна система судочинства має безліч переваг, порівняно із документарним судочинством, а саме:

- економія часу суддів та інших учасників процесу. Як відомо, поширеною підставою перенесення судового засідання є необхідність ознайомлення сторін з матеріалами справи, або ж тривале передання матеріалів справи з одного суду до іншого (витребування документів, передання до іншої інстанції тощо), і як наслідок, відбувається зловживання процесуальними правами шляхом затягування процесу.

- економія матеріальних витрат судів у зв'язку з витратами на надсилання документів учасникам процесу та утримання кадрових ресурсів учасників процесу;

- подання до суду позовних заяв та інших документів в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису. Так, наприклад, процесуальними кодексами визначається необхідність у разі подання копій документів, засвідчити їх власним підписом. Прикладом судової практики може бути ухвала господарського суду міста Києва від 22.06.2015 в справі № 910/15620/15, якою було повернуто позовну заяву, оскільки не всі документи було належно засвідчено [5]. Впровадження електронного судочинства допоможе уникнути подібних ситуацій.

- можливість надання онлайн-консультацій і проведення онлайн-засідань;

- спрощений обмін інформацією та судовими документами через визначену офіційну електронну адресу;

- доступність і відкритість правосуддя, мінімізація зловживань;

- формалізація (впорядкування) змісту процесуальних документів;

- сприяння єдності судової практики тощо.

Було б справедливо зазначити і про недоліки електронного судочинства. До них, по-перше, можна віднести необхідність високого рівня захищеності інформації. По-друге, недоступність певним категоріям громадян. Так, в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі зобов'язані зареєструватися: адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки. Інші особи – в добровільному порядку.

Особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, суд вручає будь-які документи у справах, у яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їх надсилання на офіційні електронні адреси таких осіб.

При цьому варто зазначити, що положеннями всіх трьох нових процесуальних кодексів передбачено, що в разі подання до суду представником процесуального документа в електронній формі, до такого документа також додається довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним цифровим підписом. Крім того, новими кодексами передбачено, що реєстрація особи в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі не позбавляє таку особу права на подання документів до суду в паперовій формі. Однак, як визначено процесуальними кодексами, за умови, якщо позов, апеляційну, касаційну скаргу подано до суду в електронній формі, позивач, особа, яка подала скаргу, повинні подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі [6; 7; 8].

Іншим важливим моментом, на який варто звернути увагу, є те, що новими процесуальними кодексами передбачено, що суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. У такому разі всі процесуальні та інші документи переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи [6; 7; 8].

Безумовно, така новела є вкрай позитивною, адже електронне судочинство значною мірою підвищує ефективність правосуддя в цілому, спрощує доступ до справи її учасників, а також заощаджує організаційні, фінансові та часові затрати, пов'язані з пересиланням матеріалів справи з одного суду до іншого та ознайомленням з ними учасників.

Список використаних джерел:

1. Електронне урядування. Опорний конспект лекцій. Дзюба С.В., Жилияєв І.Б., Полумієнко С.К., Рубан І.А., Семенченко А.І. За ред. А.І. Семенченка. – Київ, 2012.
2. Демкова М. Матеріали дистанційного курсу «Технології е-урядування» / М. Демкова [Електронний ресурс]: Матеріали дистанційного курсу. – Режим доступу: <http://www.znannya.org/?view=concept:318>
3. Бабаєв В.М. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування» (для студентів 5 курсу спеціальності 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування» денної форми навчання) / В.М. Бабаєв, М.М. Новікова,

С.О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 127 с.

4. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf>.

5. Ухвала господарського суду міста Києва від 22.06.2015 в справі № 910/15620/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45365383>.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

7. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

8. 8.Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Лук'ян В.О.

студентка,

Науковий керівник: Кондрат'єва Л.А.

кандидат юридичних наук, доцент,

Чернівецький національний університет

імені Юрія Федьковича

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА

Відповідно до ч. 2 ст. 80 Господарського кодексу України акціонерним товариством визначається господарське товариство, яке має статутний капітал, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій, крім випадків, визначених законом [1].

Законодавство про акціонерні товариства за останній період зазнало багатьох суттєвих змін, котрі є доволі проблематичними та неоднозначними. Так, у першу чергу, дані нововведення зачепили корпоративні права міноритарних власників акцій.

Загалом, точної дефініції міноритарія та мажоритарія в Законі України «Про акціонерні товариства» не міститься. Проте, юридична література визначає міноритарного акціонера як суб'єкта компанії, пакет акцій якого не дозволяє йому безпосередньо брати участь в управлінні компанією. Тобто, він володіє «неконтролюючим» пакетом акцій (менше 10%) та, відповідно, наділений доволі вузьким колом корпоративних прав. Мажоритарієм же визначається власник домінуючого контрольного пакета акцій (95% і більше).

Найбільш проблематичним наразі є запровадження таких механізмів як витіснення міноритаріїв та їхнє право на викуп власних акцій. Необхідність запровадження таких правових

конструкції зумовлена практикою багатьох провідних держав Європейського Союзу.

Законодавець, передусім, прагне до збалансування інтересів і створення належного клімату взаємовідносин між даними акціонерами, також як одним із головних завдань є швидке вирішення конфліктів, які стосуються корпоративних прав членів акціонерного товариства.

По-перше, відповідно до статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій [2].

Тобто, домінуючому акціонеру надається виключне право вимагати від тих учасників, які володіють незначним пакетом акцій, здійснити продаж належних їм акцій. Доволі важливо підкреслити те, що придбання даних акцій повинно бути здійснено через рахунок умовного зберігання (ескроу) [3]. Саме у цій частині в нашому законодавстві є глибока прогалина, адже така форма розрахунків в Україні є нерозвиненою та недієвою. Тим самим, процес оплати акцій мажоритаріями є, фактично, неможливим та ускладненим.

По-друге, відповідно до ст. 65³ Закону України «Про акціонерні товариства» передбачається, що міноритарним акціонерам надається право вимагати обов'язкового придбання акцій за справедливою ціною [2]. Знову ж таки, багато провідних юристів та фахівців висвітлюють низку недоліків даних норм. Так, наглядова рада акціонерного товариства має право затвердити ринкову вартість акцій на основі одержаного звіту. Враховуючи відсутності ефективної методики оцінювання акцій на законодавчому рівні, ринкова ціна акцій, яка визначається у такий спосіб, викликає значні сумніви. Міноритарії можуть оскаржити таку ціну, однак саме процедура звернення до суду є довготривалою та у будь-якому випадку доволі затратною.

Певна річ, найгіршим недоліком, на мою думку, залишатиметься порушення права власності, адже фактично позбавляються корпоративні права таких учасників. Разом із тим, Федеральний конституційний суд Німеччини у справі щодо витіснення

міноритаріїв наголосив, що такі дії не порушують право власності, проте тільки якщо інтереси міноритаріїв дотримані шляхом оплати справедливої ціни за їх акції.

Таким чином, дані положення є доволі дискусійним. На нашу думку, запровадження ефективного та дієвого нормативного регулювання, а також вдосконалення чинного господарського законодавства є важливим для захисту корпоративних прав міноритарних акціонерів. Запровадження таких механізмів є недоцільним та суперечливим у зв'язку із наявністю таких вагомих прогалин та вимагає вдосконалення, внесення деяких змін.

З цією метою, найкращим шляхом вирішення даної проблеми законодавцем є, на нашу думку, встановлення чіткої процедури розрахунку через договір рахунка умовного зберігання (ескроу) саме законодавством про акціонерні товариства, а також запровадження певного контрольно-наглядного механізму з обов'язковою участю саме незалежних експертів щодо дотримання продажу акцій за справедливими ринковими цінами, а також встановлення обов'язкової відповідальності за недотримання таких вимог.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n668>.

2. Закон України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#n10>.

3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Клочок В.В.

студентка,

*Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ: ДОСВІД КРАЇН ЄС

Проблема удосконалення та законодавчої регламентації процедури прийняття адміністративних актів в Україні піднімалася вже неодноразово. Треба зауважити, що на необхідності розробки та прийняття Кодексу загальних адміністративних процедур зазначалося ще в Концепції реформи адміністративного права. Так, були розроблені два проекти Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 року та від 6 вересня 2012 року. Однак, жоден з них до цього часу не прийнятий. А тому доцільно звернутися до досвіду країн-членів ЄС в питанні систематизації адміністративних процедур та виробленні єдиних вимог до процедури прийняття адміністративних актів.

У більшості країн створення принципів та правил прийняття адміністративних рішень стало результатом практики розгляду справ судами. Судова практика вимагала від публічної адміністрації розробки та закріплення адміністративних процедур. Сучасна адміністрація потребує систематизованих (або навіть кодифікованих) процедурних правил, що є необхідною умовою прийняття законних адміністративних рішень [1].

Багато європейських країн мають окремі адміністративно-процедурні акти, які покликані регулювати процедуру прийняття адміністративних актів, зокрема серед таких країн: Австрія, Болгарія, Хорватія, Іспанія, Німеччина, Угорщина, Люксембург,

Данія, Швеція, Польща, Італія, Португалія, Нідерланди, Греція, Чехія, Литва, Словаччина, Естонія, Словенія, Фінляндія, Норвегія, Латвія, Швейцарія, а останнім часом – Албанія.

Перший Загальний Закон про адміністративні процедури в Європі був прийнятий в Іспанії 19 жовтня 1889 року. Це був рамковий закон, який встановлював ряд принципів, на основі яких кожне міністерство мало б приймати свій процедурний акт. Цей підхід виявився невдалим, оскільки закон був занадто формалізованим і викликав багато суперечок. Незважаючи на значні недоліки, вказаний закон вперше окреслив проблему, яка була спільною для багатьох країн Європи. Дана проблема полягала в наявності великої кількості спеціальних адміністративних процедур, які значно ускладнювали процес прийняття адміністративних рішень [1].

А тому іспанський Закон 1889 року було замінено Законом про адміністративні процедури від 17 липня 1958 року, який з поправками діє до цього часу. Іспанський закон регулює стадії прийняття адміністративних рішень, їх перегляду та питання відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями органу, що прийняв рішення, делегування повноважень, питання адміністративної відповідальності, а також містить права громадян, такі як право на доступ до адміністративних документів [2].

Австрія ухвалила свій перший Закон про адміністративні процедури у 1925 році. Цей Закон мав значний вплив на інші національні закони у європейських країнах. Поряд з Іспанією та Австрією у ряді країн був прийнятий Загальний закон про адміністративні процедури (або кодекс), серед яких Німеччина (1976 рік), Данія (1986 рік), Італія (1990 рік), Нідерланди (1994 рік), Польща (1960 рік), Угорщина (1957 рік), Португалія (1991 р.) [1].

В європейській літературі виділяють певні ознаки або характеристики, яким має відповідати належний законодавчий акт про адміністративні процедури. Так, адміністративно-процедурний акт повинен враховувати конституційні вимоги та обмеження, зокрема ті, що впливають з міжнародних пактів про права людини та тих, що відображають принципи, на яких побудована держава

(верховенство права, законність, тощо). Сфера застосування законодавчого акта повинна бути точною, але достатньо широкою, щоб гарантувати, належний правовий захист прав та інтересів приватних осіб від дій та рішень публічної адміністрації.

Адміністративні спори не повинні регулюватися адміністративно-процедурним законодавством. Адміністративні процедури мають регулювати адміністративний (безспірний або неюрисдикційний) порядок прийняття рішень. Адміністративний процес передбачає наявність спору та його розгляд судом. Також, недоцільно в адміністративно-процедурному акті піднімати питання розподілу повноважень між органами публічної адміністрації (дане питання слід врегулювати в компетенційних законодавчих актах). Однак, процедура вирішення конфлікту повноважень між двома чи більше органами повинна регулюватися адміністративно-процедурним актом. Аналогічним чином, умови та обставини делегування повноважень щодо прийняття адміністративних рішень, а також деякі способи та засоби для міжвідомчої співпраці повинні також регулюватися законом про адміністративні процедури [3].

Щодо доказів, то в адміністративно-процедурному акті достатньо перехресного посилання на загальне положення, яке зазвичай міститься в Цивільному процесуальному кодексі або в Кримінальному процесуальному кодексі. Однак, слід детально обмежити адміністративний розсуд у вирішенні того, які факти можуть бути використані як докази при розгляді адміністративних справ.

Питання регулювання доступу зацікавлених сторін до документів адміністративної справи може розглядатися в Законі про адміністративні процедури, хоча в деяких країнах це є предметом спеціального закону про доступ до публічної інформації. Те ж саме можна сказати і щодо захисту персональних даних.

Особливо важливо встановити в адміністративно-процедурному законодавстві вимоги, що ставляться до процедури прийняття адміністративних актів, зокрема принципів належного урядування та належної адміністрації, що дозволило б розмежовувати процедуру прийняття адміністративних актів індивідуальної дії від процедури прийняття нормативних актів публічної адміністрації.

Саме в таких рамках та з дотриманням зазначених вимог відбувалася систематизація адміністративних процедур в країнах ЄС. Вказані вимоги мають стати орієнтиром і при розробці вітчизняного Адміністративно-процедурного кодексу, з тим щоб він повною мірою відповідав підходам, виробленим європейською правовою доктриною.

Список використаних джерел:

1. Wolfgang Rusch: Administrative Procedures in EU Member States / Conference on Public Administration Reform and European Integration Budva, Montenegro 26-27 March 2009. URL: <http://www.sigmaweb.org/publications/42754772.pdf> (дата звернення 01.10.2018).

2. Law of the Kingdom of Spain: 39/2015, of October 1, of the Common Administrative Procedure of the Public Administrations. URL: <http://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports/PDP/2015%20Spain-Law%2039-2015%20Common%20Administrative%20Procedure%20of%20PA.pdf> (дата звернення: 01.10.2018).

3. Jean Marie Woehrling: «Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model». Paper presented at Sigma Workshop in Budva, 5 December 2005. URL: <https://hrcak.srce.hr/file/200440> (дата звернення: 01.10.2018).

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО,
КРИМІНОЛОГІЯ**

Глевська Л.О.

студентка;

Надієнко О.І.

кандидат юридичних наук, доцент,

Запорізький національний технічний університет

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
КОНСТИТУТИВНИХ ОЗНАК ЗГВАЛТУВАННЯ**

Згвалтування є найбільш тяжким і небезпечним статевим злочином. Воно може спричинити серйозну шкоду здоров'ю людини, заподіяти їй глибоку моральну травму. Кримінальна відповідальність за згвалтування передбачена ст. 152 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [4].

Згідно з ч. 1 ст. 152 КК України згвалтування – це «статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи».

Виходячи із законодавчого визначення, в якому наведені не тільки типові, а й найбільш характерні ознаки злочину, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30.05.2008 р. № 5 (далі – Постанова) зазначає: «згвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи» [5, с. 28].

Основним безпосереднім об'єктом згвалтування є статеві свободи людини, а якщо потерпіла особа не досягла 16-ти річного

віку – її статеву недоторканність. При цьому ні моральне обличчя потерпілої особи, ні антигромадський спосіб життя, ні аморальна поведінка, ні характер відносин з тим, хто притягається до відповідальності за зґвалтування (подружні стосунки, наявність попереднього добровільного статевого зв'язку тощо) не виключають, за доведеності ознак складу цього злочину, відповідальності за ст. 152 ККУ [4]. При вчиненні зґвалтування із застосуванням насильства, додатковим обов'язковим об'єктом виступає також здоров'я особи.

За змістом ст. 152 ККУ потерпілим при зґвалтуванні може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі.

З об'єктивної сторони зґвалтування полягає у статевих зносинах із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Склад злочину – формальний. Статеві зносини при зґвалтуванні відбуваються всупереч волі потерпілої особи. Внаслідок застосування фізичного насильства або погрози ним воля потерпілої особи пригнічується, а при використанні безпорадного стану, коли потерпіла особа не здатна чинити опір, її воля ігнорується. Для відповідальності за ст. 152 КК достатньо, щоб статеві зносини супроводжувалися хоча б одним із зазначених у законі способів: застосування фізичного насильства, погроза застосування такого насильства або використання безпорадного стану потерпілої особи. Звертаючи увагу на дії, якими супроводжується зґвалтування, Пленум Верховного Суду України у постанові від 30.05.2008 р. № 5 зазначає: «перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним» [5, с. 29]. Тому одне лише домагання на вступ у статевий зв'язок, наприклад, шляхом настирливих пропозицій, не утворює складу цього злочину не є зґвалтуванням і випадки, коли особа вступає у статевий зв'язок, застосовуючи обман або зловживання довірою.

Під статевими зносинами, про які йдеться у ст. 152 ККУ, слід розуміти лише природні статеві зносини між особами різної статі. Неприродні статеві зносини, здійснені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням

безпорадного стану потерпілої особи, є насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікуються за ст. 153 ККУ. Різновидом фізичного насильства Пленум Верховного Суду України у постанові від 30.05.2008 р. № 5 вважає також випадки уведення в організм потерпілої особи проти її волі та з метою згвалтування алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин для приведення її у безпорадний стан [4, с. 40].

Що стосується поєднання згвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, то такі випадки Пленум Верховного Суду України рекомендує кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 122 ККУ та відповідною частиною статті 152 ККУ. Згвалтування може супроводжуватися спричиненням потерпілій особі також тяжких тілесних ушкоджень [1, с. 86].

У статті 152 ККУ при окресленні згвалтування застосування погрози фізичним насильством поставлено в один ряд із застосуванням фізичного насильства, отже, ця погроза за своєю небезпечністю є рівнозначною фізичному насильству. Погроза застосування фізичного насильства повинна сприйматися потерпілою особою як реальна, у неї має скластися враження, що у разі, якщо вона протидіятиме гвалтівнику або не виконає його вимог, погроза буде негайно реалізована суб'єктом злочину.

Використання безпорадного стану потерпілої особи при згвалтуванні. Звертаючи увагу на вчинення згвалтування у такий спосіб, Пленум Верховного Суду України у постанові від 30.05.2008 р. № 5 зазначив: «Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір» [4, с. 40].

Із суб'єктивної сторони згвалтування відбувається лише з прямим умислом. Мотивом згвалтування є переважно прагнення задовольнити статеву пристрасть. Мотив не є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Залежно від співвідношення безпорадного

стану із способом вчинення зґвалтування принципового значення для встановлення ознак злочину набуває ставлення гвалтівника до такого стану. Звертаючи увагу на цю обставину вчинення злочину, Пленум Верховного Суду України зазначив: «необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування..., усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані». Так, якщо зґвалтування вчиняється із застосуванням фізичного насильства або погрози його застосування, то гвалтівник може або усвідомлювати, що потерпіла особа, до якої застосовується насильство, перебуває у безпорадному стані, або ж припускати такий стан.

Суб'єкт злочину може і не усвідомлювати безпорадний стан потерпілої особи, хоча за обставинами вчиненого повинен був і міг це усвідомлювати. Незважаючи на вид психічного ставлення особи до безпорадного стану, ця обставина на боці потерпілої особи і, як вже зазначалося, може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання.

Що стосується ставлення гвалтівника до безпорадного стану потерпілої особи при його використанні, то такий стан повинен усвідомлюватися суб'єктом злочину, оскільки є невід'ємною складовою способу вчинення суспільно небезпечного діяння, ставлення до якого при зґвалтуванні можливе лише з прямим умислом [2, с. 192].

Суб'єктом зґвалтування (безпосереднім фізичним виконавцем) може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла 14-річного віку. Виконавцем (співвиконавцем) злочину визнається і той, хто, наприклад, застосовує до потерпілої особи фізичне насильство з метою примусити її вступити в статеві зносини з безпосереднім насильником.

Таким чином, надана кримінально-правова характеристика охоплює не лише конститутивні ознаки зґвалтування, тобто ті, які є обов'язковими для встановлення підстави кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 152 КК, а за наявності обставин, що обтяжують відповідальність, також і складів злочинів, що відповідають частинам 2-4 цієї статті [4]. Нарівні з обов'язковими, ми розглянули

й окремі суміжні ознаки, що також відносяться до кримінально-правової характеристики зґвалтування, оскільки можуть вплинути на врахування ступеня тяжкості конкретно вчиненого злочину, призначення покарання, кваліфікацію за сукупністю із іншими злочинами тощо (це, зокрема, інші потерпілі, окрім безпосередньо зґвалтованої особи, безпорадний стан потерпілої особи при вчиненні зґвалтування із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, мотив зґвалтування).

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2004. – С. 86.
2. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина. – К., 2000. – С. 192.
3. Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2004. – С. 87.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05.07.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 28, 40.

Глевська Л.О.

студентка;

Надієнко О.І.

кандидат юридичних наук, доцент,

Запорізький національний технічний університет

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Кримінальне законодавство зарубіжних країн по-різному описує та оцінює статеві злочини та, зокрема, злочин згвалтування. Здебільшого це залежить від історичних та національних особливостей розвитку самої країни, а в деяких випадках – від соціально-побутових умов та звичаїв, які склалися в тій чи іншій державі впродовж віків [1, с. 860].

Потерпілою від згвалтування (ст. 166 КК Білорусі) може бути особа тільки жіночої статі, а насильство чи погроза при її згвалтуванні можуть бути застосовані як до неї, так і до інших осіб (у КК Білорусі – до її близьких).

Підтримуючи такий підхід і критикуючи підхід, застосований у ст. 152 КК України, С. Косенко зазначає, що через відмінності у статевій природі чоловіка і жінки не можна запроваджувати тендерну зрівнялівку в кримінально-правовому захисті жінки і чоловіка від насильницьких статевих злочинів [2, с. 178].

У КК Латвії злочинні діяння проти моральності і статевої недоторканності визначені в одній главі XVI. Це має сенс з огляду на беззаперечну, явну аморальність статевих злочинів [6, ст. 160].

Стаття 152 КК Литви, на відміну від ст. 154 КК України, передбачає відповідальність не за примушування до вступу у статевий зв'язок, а за сексуальне переслідування, до якого віднесені навіть вульгарні пропозиції і натяки.

Глава IV Особливої частини «Злочини, що належать до статевої сфери» КК Молдови передбачає відповідальність, зокрема, за згвалтування (ст. 171) і насильницькі дії сексуального характеру (ст. 172), при цьому потерпілою може бути і особа чоловічої статі.

Специфічними обтяжуючими ознаками цих двох злочинів є: вчинення їх шляхом умисного попереднього наркотичного оп'яніння чи отруєння потерпілої (потерпілого), або з її (його) мордуванням чи умисним зараженням венеричною хворобою, а особливо обтяжуючою ознакою згвалтування – вчинення його щодо особи, яка перебуває під опікою, заступництвом, захистом, на вихованні чи на лікуванні у винного.

У КК Естонії розглядувані діяння мають назву «Винні діяння проти сексуального самовизначення». Вони складають зміст розділу 7 глави 9. До них віднесено й згвалтування – статеві зносини з людиною проти її волі із застосуванням насильства або з використанням її стану, коли у неї не було можливості вчиняти опір чи розуміти, що відбувається [6, ст. 160].

Обтяжуючими цей злочин обставинами визнається згвалтування, вчинене: а) щодо дитини; б) двома чи більше особами; в) особою, яка раніше вчинила згвалтування; г) поєднане із заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого; д) таке, що потягло смерть потерпілого; е) довело його до самогубства чи замаху на самогубство.

КК Італії (глава III розділу 12 Книги 2) злочини проти статевої свободи відносять до злочинів проти індивідуальної свободи. У 1996 р. ця глава була доповнена кількома статтями, які передбачили відповідальність за: сексуальне насильство із зловживанням владою (ст. 609-bis), у т. ч. вчинене щодо особи віком до 14 років або із застосуванням зброї, наркотичних засобів, алкоголю, інших предметів чи речовин, шкідливих для здоров'я людини, або вчинене щодо особи, яка піддана особистому обмеженню волі, та за деяких інших обтяжуючих обставин (ст. 609-ter); сексуальні дії з особою віком до 16 років (ст. 609-quater); сексуальні дії у присутності особи віком до 14 років (ст. 609-quinquieses); сексуальне насильство, вчинене групою осіб (609-octieses).

У КК Франції відповідальність за так звані сексуальні агресії передбачена в основному відділом III глави II розділу II Книги 2. У статті 222-22 визначається, що сексуальну агресію створює будь-

яке сексуальне посягання, вчинене шляхом насильства, примусу, погрози чи обману. До системи сексуальних агресій належить й зґвалтування – будь-який акт сексуального проникнення якого-небудь роду, вчинений щодо іншої особи (як жінки, так і чоловіка) шляхом насильства, примусу, погрози чи обману, які виключають будь-яку добровільність з боку потерпілого (ст. ст. 222-23-222-26). При цьому «сексуальне проникнення» означає проникнення статевими органами або у статеві органи.

Дещо схожою на французьку є система відповідних злочинів у КК Іспанії. Утім, і значні відмінності є очевидними. В офіційному Вступі до цього КК акцентується на тому, що у КК Іспанії 1995 р. по-новому регулюються злочини проти сексуальної свободи. Це нове регулювання має актуалізувати об'єкт злочину, який включає в себе не тільки честь жінки, як це було історично, але і сексуальну волю кого-небудь. Розділ VIII «Злочини проти статевої волі» Книги 2 КК Іспанії складається з чотирьох глав: I – «Сексуальні агресії»; II – «Сексуальні зловживання»; III – «Переслідування сексуального характеру»; IV – «Злочини, пов'язані із заняттям проституцією».

Сексуальною агресією визнається «посягання на статево волю іншої особи з насильством чи залякуванням». Вона карається тюремним ув'язненням на строк від одного до 4 років [6, с. 864].

КК Бельгії, як впливає з назви розділу VII Книги II, посягання на статево недоторканність і зґвалтування (глава V цього розділу) відносить до злочинів і проступків «проти громадської моралі», а зґвалтування не визнає посяганням на статево недоторканність.

Зґвалтуванням визнається тільки «будь-який акт сексуального проникнення, в якій би формі і яким би способом він не був здійснений, вчинений щодо особи, яка не дала на це своєї згоди». При цьому згода вважається відсутньою, зокрема, якщо акт був нав'язаний силою, примушуванням чи хитрощами, або став можливим завдяки слабому здоров'ю або фізичній чи розумовій відсталості потерпілого. Розглядаються як зґвалтування будь-які статеві зносини із застосуванням насильства, якого б характеру вони не були і якими б засобами не здійснювались, вчинені щодо дитини, яка не досягла віку повних 14 років (ст. 375).

Система статевих злочинів, передбачена главою 24 КК Данії (ця глава включає двадцять один параграф), багато у чому схожа з системою відповідних злочинів, визначеною у КК Голландії. Але, крім того, КК Данії визначає такі доволі оригінальні статеві злочини, як, наприклад: одноразовий вступ у статеві зносини з іншою особою, яка помилково приймає злочинця за іншу особу (§221); демонстрація аморального способу життя, яка може дратувати інших або викликати образу суспільства.

Варті особливої уваги система і особливості злочинів сексуального характеру, передбачені КК Норвегії. До вказаної системи входять:

1) незаконні сексуальні контакти. У §206 цього КК прямо визначено, що термін «статевий акт» має на увазі звичайний і анальний статевий акт, до якого прирівнюються введення пеніса в рот, предметів у піхву чи пряму кишку.

Відповідно до §192 карається особа, яка: намагається здійснити сексуальний контакт шляхом насильства чи погрози; має сексуальні стосунки з іншою особою, яка перебуває у несвідомому стані або з інших причин, у тому числі у зв'язку з її малолітнім (до 14 років) віком, не може протистояти таким діям; насильством чи погрозами примушує кого-небудь мати сексуальні стосунки з іншою особою або виконувати відповідні дії із самим собою.

Цей злочин обтяжують такі обставини: а) сексуальний контакт був статевим актом; б) винний викликав несвідомий стан потерпілого з метою досягнути сексуального контакту.

Особливо обтяжуючими обставинами визнаються вчинення згвалтування: а) групою осіб; б) особливо болісним чи принизливим способом; в) особою, яка раніше була покарана за згвалтування або за сексуальний контакт з малолітнім; г) внаслідок якого потерпілий помер або отримав серйозні фізичні каліцтва чи шкоду здоров'ю, у т.ч. венеричне чи загальне інфекційне захворювання.

Відповідальність за цей злочин пом'якшується, якщо особа виявилась винною «з причини явного недомислу».

Проведений аналіз дозволяє вказати і на те, що у кримінальних законах європейських держав є чимало положень, на які слід звернути увагу українському законодавцю.

Список використаних джерел:

1. Губанова Є. В. Умисел як необхідна ознака суб'єктивної сторони згвалтування // Вчені записки Таврійського нац. ун-ту ім. В. І. Вернадського. Сер. «Юридичні науки». – Т. 19(58). – № 2. – 2006. – С. 143-146.

2. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина. – К., 2000. – С. 192.

3. Шевчук Ю. І. Практика призначення покарання за згвалтування // Науково-практичний журнал. – 2008. – № 143. – С. 56-59.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

5. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. № 2.

6. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблема гармонізації. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

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

Данченко Т.С.

студентка,

Національний авіаційний університет

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
НА ПІДСТАВІ УГОД**

Інститут укладення угод у кримінальному провадженні потребує постійного аналізу та вивчення, оскільки є новим як для юридичної теорії, так і для юридичної практики України.

З урахуванням вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року укладення угоди в кримінальному провадженні можна розглядати як процедуру, яка сприяє спрощенню, а відповідно, і прискоренню процедури правосуддя, що має неабияке значення для забезпечення права на судочинство в розумні строки [2].

Наразі правовий інститут укладення угод про визнання винуватості широко застосовується в кримінально-процесуальних системах Англії та Уельсу, Ізраїлю, Індії, Італії, Канади, США, Франції, перебуває у процесі розвитку його застосування в кримінальному судочинстві Грузії, Молдови, Росії. Вивчення зарубіжного позитивного досвіду сприяло впровадженню цього інституту в правову систему нашої держави [3, с. 12].

Після прийняття в 2001 році КК України, у вітчизняному законодавстві намітилася тенденція до реалізації підходу спрощення в кримінальному правосудді (так, підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності передбачені ст. 46 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з

примиренням винного з потерпілим»). Надалі цей підхід було розширено в КПК України [4, с. 152].

Угода про примирення у кримінальному провадженні є процесуальним способом реалізації права потерпілого на примирення з підозрюваним, обвинуваченим. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК України випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження. Поняття примирення у кримінальному процесі можна визначити як юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду) [5, с. 876].

Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює обов'язкову умову стосовно угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – вона може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. На відміну від угоди про примирення, угода про визнання вини може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, якщо шкода від цих кримінальних правопорушень завдана лише державним чи суспільним інтересам. Не можна укласти угоду про визнання вини, якщо в провадженні бере участь потерпілий [5, с. 880].

В угоді, яка укладається в письмовій формі, повинні бути зазначені: сторони угоди, їх підписи та дата укладення, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, а також наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди. Також варто

зазначити, що в угоді про примирення, повинен бути зазначений розмір шкоди, яка була спричинена кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язується вчинити на користь потерпілого. Окрім іншого, в угоді про визнання винуватості мають бути зазначені: визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, якщо відповідні домовленості мали місце, а також умови часткового звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від цивільної відповідальності [6, с. 492].

Також важливо зазначити, що при узгодженні покарання сторони мають враховувати межі санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, стосовно якого укладається угода, положення Загальної частини Кримінального кодексу щодо призначення покарання, а також ступінь тяжкості злочину, особу винного і обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання [7].

У цілому прийняття КПК України 2012 р. із положеннями щодо можливості укладення угод, на думку суддів першої інстанції, є вкрай необхідним та важливим, оскільки вони надають змогу скоротити процедуру кримінального провадження, заощадити державні кошти та час учасників судового процесу, а у суду, крім того, з'являється можливість більш оперативно розглянути інші справи, що, безперечно, позитивно відобразиться на здійсненні кримінального судочинства у цілому [8, с. 103].

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–10.
2. Права людини. Міжнародні договори України. Декларації. Документ. – К.: Наукова думка, 1992. – 199 с.
3. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.

4. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод. // Право і суспільство. – 2013. – №5. – С. 150–154.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.

6. Кримінальний процес: підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.]; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків: Право, 2018. – 584 с.

7. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 року № 13.

8. Проблемні питання кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості та про примирення у кримінальному провадженні. // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 98–103.

Діхтярь А.В.

студентка,

Науковий керівник: Гнатюк А.Ю.

кандидат юридичних наук, асистент,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

На сьогодні, у зв'язку з інтенсифікацією процесів інтеграції України у світове співтовариство, виникає об'єктивна необхідність у здійсненні відповідних організаційно-правових заходів, пов'язаних з модернізацією правоохоронної сфери, запровадженням нових методів роботи органів кримінальної юстиції. З огляду на це, актуалізується питання щодо аналізу перспектив впровадження конкретних інноваційних технологій під час здійснення досудового розслідування, зокрема, поліграфа, який широко використовується у кримінальному процесі зарубіжних країн.

Варто зазначити, що легальне визначення поняття «поліграф» міститься у кількох нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань» від 11 травня 2017 р. № 449, поліграф являє собою технічний багатоканальний (у тому числі має канал виявлення протидії) реєстратор психофізіологічних реакцій суб'єкта дослідження, який дає можливість виявляти і фіксувати психофізіологічні реакції суб'єкта дослідження на певні стимули (подразники) шляхом перетворення його психофізіологічних показників активності з аналогових сигналів у цифрові сигнали, які відображаються у вигляді кривих на поліграмах [1]. Фактично, у даному випадку мова йде про прилад, функціональним призначенням якого є вимірювання фізіологічних змін, пов'язаних з центральною нервовою системою. Утім, з огляду на це, можна зробити висновок про потенційну можливість маніпулювання з боку підозрюваного або обвинуваченого результатами, одержаними внаслідок використання такого пристрою, що, у свою чергу, обумовить нівелювання доказового значення отриманої інформації. Зокрема, мова йде про випадки, за яких особа вдається до обману, що, з урахуванням когнітивних особливостей останньої, використанням спеціальних медичних препаратів тощо, дає змогу спотворити фактичні психофізіологічні реакції такого суб'єкта дослідження.

Слід зауважити, що відповідно до Проекту Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) від 10.12.2015 р. (далі – Законопроект), перевірка правдивості показів особи на поліграфі (детекторі брехні) є особливим різновидом втручання у приватне спілкування (життя) [2]. Тобто, згідно з положеннями Законопроекту, застосування окресленої технології належить до негласних слідчих (розшукових) дій, що, утім, не узгоджується з правовою природою останніх. Так, відповідно до ч. 1 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), НСРД є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про

факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню [3]. Однак, враховуючи те, що отримання інформації від особи внаслідок застосування поліграфу, потребує обов'язкової згоди на це останньої, можна дійти висновку про відсутність корелятивного зв'язку між особливостями використання «детектору брехні», з одного боку, та загальними засадами проведення НСРД, з іншого.

Окрім цього, згідно з положеннями Законопроекту, перевірка правдивості показів особи на поліграфі є психофізіологічною експертизою, тобто належить до такого процесуального джерела доказів як висновок експерта. Водночас, передбачається, що результати перевірок на поліграфі (детекторі брехні) мають орієнтовне значення в процесі доказування [2]. Фактично, позиція законодавця видається суперечливою, адже, по суті, доказове значення даних, отриманих внаслідок застосування окресленого приладу, залишається невизначеним, що, у свою чергу, не відповідає зарубіжному досвіду регламентації даного інституту в кримінальному провадженні.

Так, незважаючи на довготривалий характер застосування поліграфу у кримінальному процесі Великої Британії, питання щодо правової природи отриманої внаслідок його застосування інформації на сьогодні залишається однозначним: відповідні дані не є доказами, проте мають певне орієнтує значення під час здійснення кримінального провадження [4, с. 5]. Водночас, відповідно до законодавства Сполучених Штатів Америки використання результатів допиту, отриманих шляхом застосування поліграфу, мають достатню доказову цінність, щоб бути допущеними в якості судового доказу за наявності згоди сторін [5, с. 140]. Проте, у будь-якому випадку, передумовою посилення на інформацію, одержану у зв'язку із застосуванням «детектора брехні», є наявність згоди підозрюваного або обвинуваченого на її використання, а також обов'язкової згоди сторони обвинувачення.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, можна дійти висновку, що на сьогодні, використання у кримінальному провадженні даних, одержаних під час застосування «детектора брехні», видається перспективним, але тільки в якості орієнтуєчої інформації для

отримання інших доказів. Задля належного функціонування та ефективного використання результатів поліграфічних технологій на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, необхідним є, по-перше, створення правової основи для цього шляхом внесення відповідних змін до КПК, якими б було регламентовано процедуру та доказове значення одержаної внаслідок застосування «детектора брехні» інформації. По-друге, у цьому аспекті важливим стає вжиття конкретних організаційних заходів, зокрема, затвердження методики проведення психофізіологічних досліджень, адже характерною особливістю використання поліграфа як специфічного засобу здійснення слідчих (розшукових) дій, насамперед, допиту, є наявність суб'єктивного фактора інтерпретації показань, отриманих шляхом застосування «детектора брехні»; автономне існування конкретних психофізіологічних реакцій без висновку фахівця-поліграфолога не може бути підставою визнання одержаних даних в якості доказів, у зв'язку з чим необхідною є уніфікація відповідних методик проведення поліграфічного дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2017 р. № 449. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449-2017-п>.
2. Проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні) № 2521 від 10.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 910, № 1112, № 13, ст. 88.
4. Johnston, Ed (2016) Brain scanning and lie detectors: The implications for fundamental defense rights. *European Journal of Current Legal Issues*, 22.
5. Використання поліграфа в кримінальному судочинстві США / О. В. Личник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 136-141.

Матвієнко Є.І.

курсант,

Науковий керівник: Кисельов А.О.

кандидат юридичних наук, старший викладач,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІГРАФА В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

На сьогоднішній день, поліграф є дуже використовуваним засобом та різновидом психофізіологічної апаратури для одержання від особи певної інформації, яку вона приховує, в процесі розкриття злочинів під час проведення оперативно-пошукових заходів.

У Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 4094 «Про захист прав осіб, які проходять опитування (дослідження) на поліграфі» від 17.02.2016 р., у якому зазначено, що особи, які претендують на посади в поліції, держслужбовці, які хочуть зайняти більш високу посаду, зобов'язані пройти перевірку на поліграфі. Така сама вимога стосується прокурорів, зокрема йдеться про проходження ними щорічно таємної перевірки доброчесності, і в тому числі з використанням поліграфа. Ініціатором законопроекту виступив народний депутат А. А. Тетерук.

Поліграф (polygraph – детектор брехні) є різновидом психофізіологічної апаратури і являє собою комплексну багато-канальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів. Аналіз цих змін, що відбуваються в процесі опитування за допомогою поліграфа, дає змогу одержувати необхідну орієнтувальну інформацію та виявляти ту, яку людина приховує [1].

Підставою широкого застосування поліграфів правоохоронними органами України є Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ. Стаття 8 цього Закону закріплює право органів, що здійснюють ОРД, опитувати осіб за їх згодою (п. 1 ч. 1 ст. 8). Відповідно використання поліграфа витлумачується як різновид опитування. При цьому отримані таким чином відомості не

можуть бути прийняті судами як докази у справі, вони є лише орієнтирами для збирання офіційних доказів. Згідно з ч. 16 ст. 9 цього Закону для одержання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу [1].

Також, науковці зазначають, що застосування поліграфа у кримінальному судочинстві дає змогу отримати такі знання, які виходять за межі звичайних можливостей пізнання [2, с. 209]. Дослідження, які провела Американська асоціація поліграфа, вказують, що в 87-96% випадків використання поліграфа має позитивний для розслідування ефект [3, с. 77]. Т. Морозова вважає, що в Україні суто прикладна поліграфологія значно випередила наукову, що спричиняє низку проблем, які можуть стати перешкодою для подальшого розвитку цього напрямку [4]. У законотворчому процесі вже була спроба внести відповідні зміни до КПК України. Йдеться про проект Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12.03.2013 р. № 2521 за підписом Г. Г. Москаля [5].

Прийняття Законів України «Про Національну поліцію», «Про Державне бюро розслідувань», розпочаті в Україні процеси євроінтеграції, запровадження новітніх технологій у всіх сферах життя, поставило питання необхідності законодавчого закріплення та врегулювання процесу використання поліграфів в Україні. У 2017 році в українській судовій практиці узаконили використання детектора брехні інакше кажучи поліграфа, насамперед це регламентовано Постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2017 р. № 449 Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань, даний порядок визначає основні принципи, напрями, умови, організацію проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа (далі – дослідження) у Державному бюро розслідувань (далі – Бюро) [6].

Нещодавно, 9 січня 2018 року набрав чинності Наказ МВС України від 3 листопада 2017 року № 920 «Про затвердження Інструкції про порядок використання поліграфів у Національній поліції України». Як наголошується в документі, метою проведення опитування є перевірка наданої інформації. Результати опитування не мають будь-якої доказової сили, носять вірогідний та орієнтовний характер, є одним із джерел інформації, що підлягає оцінці разом з іншою сукупністю зібраних даних. Результати опитування не можуть бути підставою для застосування заходів, які обмежують законні права та свободи опитуваної особи. За принципом добровільної згоди спеціаліст проводить опитування лише за умови отримання письмової згоди опитуваної особи. Відмова від опитування не може тягти за собою утиск особи, порушення її законних прав та свобод. За принципом правомірності опитування проводиться тільки за наявності відповідного завдання та в межах визначеного кола питань, про що спеціаліст повідомляє опитувану особу. Ініціатива щодо опитування також може належати особі, стосовно якої, на її думку, висунуто безпідставні підозри або звинувачення. З урахуванням принципу комплексності під час проведення опитування використовують всі наявні матеріально-технічні та методичні можливості з метою забезпечення повної та всебічної обґрунтованості висновків щодо опитуваної особи. Спеціаліст повинен забезпечити опитуваній особі психологічний комфорт. За принципом конфіденційності інформація, отримана спеціалістом під час проведення опитування, а також та, що міститься в довідці про результати опитування з використанням поліграфа, не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством України. При цьому опитувана особа повинна знати, щодо якої події проводиться опитування, бути ознайомлена з тематикою запитань, має право відмовитися від опитування на будь-якому етапі, не надавати пояснень щодо виникнення у нього тих чи інших психофізіологічних реакцій.

У діяльності Національної поліції України опитування проводяться в таких випадках:

- під час вступу кандидатів на службу до поліції;
- у разі проведення атестування поліцейських;
- перевірка з власної ініціативи особи, яка виявила бажання бути опитаною з використанням поліграфа, у тому числі під час проведення службових розслідувань;
- здійснення оперативно-розшукової діяльності [7].

Поліграф необхідний насамперед для використання на практиці, з метою отримання ймовірної та орієнтувальної інформації, яку іншим шляхом отримати неможливо, для з'ясування ступеня її правдивості та повноти, отримання додаткових відомостей, які можуть використовуватися в службово-бойовій діяльності.

Таким чином, на сьогоднішній день для розвитку методу поліграфних обстежень необхідне науково обґрунтоване включення поліграфа в систему засобів вітчизняної криміналістики, що стане поштовхом до початку масштабного використання приладів у боротьбі зі злочинністю, в кадровій роботі, а також для подальшого вдосконалення правових норм застосування поліграфа на території України. Сучасні умови та потреби практики висувають вимогу щодо необхідності ухвалення закону України «Про поліграфологічну діяльність», а також внесення відповідних змін до законів України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про запобігання корупції», до Кримінального процесуального кодексу України та у деякі відомчі нормативно-правові акти.

Список використаних джерел:

1. Бусол О. Правові підстави застосування поліграфа в Україні [Електронний ресурс] / О. Бусол // Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2097:pravovi-pidstavi-zastosuvannya-poligrafa-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.
2. Мотлях О. І. Ефективність використання поліграфа у розслідуванні нерозкритих злочинів минулих років / О. І. Мотлях // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 206–209.
3. Циганенко О. В. Психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа як науковий метод отримання відомостей, що мають значення для

кримінального процесу / О. В. Циганенко // Митна справа. – 2013. – ч. 2. – Кн. 1. – № 5 (89). – С. 76–80.

4. Морозова Т. Р. Фізіологічні основи когнітивного спілкування при поліграфних перевірках / Т. Р. Морозова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ispp.org.ua/podiy_14_s_21.htm.

5. Про доповнення до Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні»: проект Закону України від 12.03.2013 р. № 2521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058.

6. Постанова КМУ від 11 травня 2017 р. № 449 «Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань».[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250108285>.

7. Наказ МВС України від 13.11.2017 № 920 «Про затвердження Інструкції про порядок використання поліграфів у Національній поліції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17>

Сливка І.Ю.

судовий експерт,

Закарпатський науково-дослідний

експертно-криміналістичний центр МВС України

ЗНАЧЕННЯ ЖЕСТИКУЛЯЦІЇ ТА ОКРЕМИХ НЕВЕРБАЛЬНИХ СИГНАЛІВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ДОПИТУ

Невербальні сигнали (невербальна комунікація) – це спосіб передачі інформації за допомогою не мовленнєвих засобів, таких як вирази обличчя, жести, дотики, рухи, пози, декоративні деталі (одяг, прикраси, зачіска, татуювання) а також тон, тембр і гучність голосу (але не значення слів) [1].

Однак не всі рухи тіла є однаковими за ступенем достовірності. Британський доктор наук по зоології Десмонд Морріс [2] пропонує наступну шкалу достовірності сигналів, в якій на початку

знаходяться найбільш достовірні сигнали, а в кінці списку – найменш достовірні: 1) автономні сигнали; 2) сигнали, які подаються ногами; 3) сигнали, які подаються тулубом; 4) несвідома жестикуляція; 5) свідомі жести; 6) вирази обличчя; 7) мовлення.

В минулій статті журналу було окреслено автономні невербальні сигнали та сигнали ніг і стоп людини, тому в даній статті пропонується окреслити значення деяких невербальних сигналів тулуба людини, несвідомої та свідомої жестикуляції, виразів обличчя.

3. Сигнали, які подаються тулубом. Деякі елементи поведінки тулубу відображають істинні почуття особи. Це пов'язано з тим, що в тулубі розташовані багато життєво важливих органів, таких як серце, легені, печінка, тощо, тому мозок людини старається захистити дану ділянку тіла від небезпек. До невербальних сигналів тулуба відноситься:

- Нахил тулуба – людина несвідомо може відхилитися від людей, які викликають у неї відчуття дискомфорту, при цьому кут відхилення відповідає інтенсивності неприємних відчуттів.

- Розкриття і закриття тулуба – рухи тулуба, які виражають потребу мозку в дотриманні дистанції і дотиків слугують хорошим індикатором істинних відчуттів особи. Передня сторона тіла людини дуже чутлива до речей та об'єктів, які людині не подобаються. І, навпаки, особа повертається передньою стороною тулуба до всього, що викликає в неї позитивні емоції.

- Захист тулуба – коли в особи немає можливості відхилитися або відвернутися від чогось, що їй не подобається, то допитуваний може підсвідомо використовувати власні руки або будь-які предмети в якості бар'єру; з тією ж метою можна використовувати одяг або будь-який предметом, який опинився неподалік. Допитуваний чоловічої статі в стані дискомфорту може простягнути руку перед собою, щоб поправити годинник, підтягнути манжету на рукаві або запонки; крім цього, може поправляти галстук довше ніж, потрібно (це дозволяє руці прикрити передню сторону тулуба та шиї) – це може свідчити про дискомфорт.

- Відхилення тулубу назад в сидячому положенні – коли допитуваний сидить в кріслі відкинувшись назад і помістивши руки за голову, то зазвичай це є сигналом комфорту. Це негативна форма

«територіальної» поведінки, яку в процесі допиту не можна заохочувати і терпіти.

- Пожимання плечима – даний сигнал може мати декілька значень в залежності від висоти підйому плечей та конкретного контексту. Якщо на певне запитання допитуваний дає чітку відповідь «ні», і при цьому легко піднімає одне плече, то це дає підставу запідозрити його в ймовірній брехні. Чесна і правдива реакція несвідомо змушує обидва плеча підніматися вгору різко та однаково.

4. Несвідома жестикуляція. Коли людина бреше, вона значно рідше використовує жести, якими зазвичай підкреслюють сказане, щоб переконати співбесідника в чому-небудь або акцентувати увагу на важливій деталі.

Справа в тому, що рухи рук, які служать «ілюстраціями» нашим словам, як правило, не є свідомими. Ми розуміємо, що «махаємо руками», коли розказуємо про щось схвильовано, але ми не знаємо як саме рухаються наші руки. Іншими словами, ми рухаємо нашими руками, але що саме ми ними робимо – це усвідомлюємо. Розуміючи, що неправдоподібні рухи рук можуть звести брехню нанівець, ми стараємося рухати ними менше. Таке саме правило стосується й інших частин тіла. Тобто коли особа старається «сфабрикувати» відповідь, її виразні рухи виглядають неприродними або запізнюються, і вона розставляє акценти не там, де слід, або просто виділяє не найважливіші місця.

5. Свідомі жести. Верхні кінцівки людини можуть служити хорошими індикаторами істинного стану допитуваного. В літературі, яка стосується невербальних сигналів наведено значний перелік сигналів рук людини, але в контексті допиту пропонуємо звернути увагу на такі сигнали рук:

- в стані дискомфорту, допитуваний може прижимати руки до тіла або витягувати їх вздовж тулуба (така поведінка зазвичай характерна для випадків, коли особа налякана, ображена, принижена). Крім цього, якщо особа не впевнена в своїх словах, то може «ховати» їх за допомогою підручних речей або ховати під стіл. В процесі допиту варто слідкувати й з пальцями допитуваного – в стані стресу або як реакція на запитання слідчого у допитуваного

може початися неконтрольоване тремтіння кистей та пальців рук – така реакція є результатом виділення адреналіну (епінефрину). Однак, дана реакція може бути викликана як страхом, так і радістю; для встановлення причини треба проаналізувати обставини, в яких виникла така реакція;

– «заламування» рук, інтенсивне потирання пальцями долоні та переплетіння пальців рук, особливо коли зусилля особи надто сильне, що призводить до відтоку крові з пальців рук (кісточки пальців «біліють»).

– доторки руками до шиї можуть свідчити про те, що допитуваний не впевнений в своїх показаннях. Особливе значення має доторк руками до горла або надгрудної ямки (характерно переважно для жінок) в стресовій ситуації – це універсальний показник того, що мозок людини активно обробляє якусь небезпечну, неприємну, тривожну або емоційну інформацію. Такий сигнал не обов'язково свідчить про брехню, а лише про сильний дискомфорт.

Для працівників правоохоронних органів може мати особливе значення сигнал, який по твердженню колишнього агента ФБР Джо Наварро спостерігається у дітей – діти, які стали жертвами жорстокого поводження з сторони батьків, опікунів або інших дорослих в їх присутності намагаються стримувати рухи рук (дитина усвідомлює, що чим більше вона рухається, тим більша ймовірність стати потенційним об'єктом агресії). Даний факт науково не підтверджений, тим не менше слід уважно спостерігати кожен раз, коли дитина раптово змінює манеру своєї поведінки в присутні батьків або інших дорослих. В такому разі також слід звернути увагу на руки дитини на предмет наявності синців та саден.

6. Вирази обличчя – така низька позиція виразів обличчя в шкалі достовірності пояснюється тим, що допитуваний краще контролює ті частини тіла, про які він знає з досвіду щоденних комунікацій з людьми. Зазвичай, вмінню керувати власним обличчям несвідомо вчаться ще з дитинства. Так, людина знає, коли треба посміхатися чи хмуритися – вона бачить себе в дзеркалі посміхненою і похмурою, і чим краще людина вивчила свою міміку, тим достовірніше вона може її «підробити».

Тим не менше, ретельно спостерігаючи за мімічними рухами допитуваного теж можна встановити реальний його емоційний стан. Це можливо завдяки тому, обличчя надзвичайно швидко реагує на зміни внутрішнього стану. Десмонд Морріс пояснює це тим, що коли настрій людини змінюється, то це в першу чергу відображається на обличчі: проходить менше секунди, і лицеві м'язи скорочуються. Після чого людина свідомо старається сховати такий вираз, але, зазвичай, вже пізно – м'язи обличчя встигли зреагувати на зміну настрою. В результаті чого вираз обличчя змінюється на дуже короткий час, після чого повертається в попередній стан. Пол Екман називає такі мімічні вирази «*мікровиразами*» [3].

Обличчя людини є надзвичайно виразним, і навести перелік всіх виразів чи емоцій не надається можливим. Тим не менше, в процесі допиту пропонується приділяти особливу увагу мікровиразам обличчя (зокрема тим, що виражають дискомфорт) з метою встановлення істинного емоційного стану допитуваного. У випадку, якщо обличчя допитуваного виражає дві або більше окремі ознаки, які суперечать одна одній (наприклад, посмішка та зморщений ніс, що означає радість та огиду, відповідно), то доцільно віддати перевагу ознаці з негативним забарвленням, оскільки негативні емоції переважно більш сильніші, ніж позитивні.

Також важливе значення при встановленні брехні в показах допитуваного мають виразність та узгодженість сигналів.

Виразність – коли людина говорить, то природнім чином використовує різні частини тіла (наприклад, брови, голову, руки, кисті рук, пальці, торс, ноги і стопи) для акцентування моментів, які викликають сильні відчуття або емоції. Виразність – це універсальна ознака щирості людини. Коли людина бреше, вона значно рідше використовує жести, якими зазвичай підкреслюють сказане, щоб переконати співбесідника в чому-небудь або акцентувати увагу на важливій деталі. Коли особа старається «сфабрикувати» відповідь, її виразні рухи виглядають неприродними або запізнюються, і вона розставляє акценти не там, де слід, або просто виділяє не найважливіші місця. Крім невербальних сигналів, виразність має виявлятися вербально, наприклад за допомогою гучності і висоти голосу, інтонації та повторів слів. Коли людина говорить,

прикриваючи рот рукою або стримуючи мімічні жести, то це послаблює виразність та вказує на недостатню впевненість в своїх словах. Дослідження підтверджують, що людина схильна стримувати вираз свого обличчя, рухи, демонструвати інші ознаки дистанціювання коли вона не впевнена в тому, що говорить. Крім прикривання рота рукою, до такого роду сигналів відноситься й безпричинно задумливий вигляд, доторки пальцями до підборіддя, поглажування щоки, тощо. Брехуни обдумовують свої слова і реакцію слухачів на їхню відповідь, а це несумісно з чесною поведінкою.

Узгодженість, означає, що невербальна комунікація допитуваного має відповідати вербальній стороні комунікації. Завжди необхідно слідкувати за відповідністю між обставинами поточного моменту та тим, що говорить допитуваний, між подіями та емоціями. Як вже було зазначено вище, підозру повинно викликати й повідомлення про події, які особа не могла бачити з того місця, де вона знаходилася – в такому випадку наявна явна невідповідність між тим, що повідомляє особа та об'єктивними обставинами по справі. Девід Мацумото, професор психології, директор Лабораторії досліджень культури і емоцій Каліфорнійського університету в Сан-Франциско наводить приклад відеоролика, в якому матір, яка пізніше була засуджена за вбивство власних дітей, стверджує, що її дітей вбив «бородатий незнайомец», при цьому не виявляє жодних мімічних сигналів, які характерні для жаху, болю втрати, які повинні були виникнути в результаті злочину; в її тоні відсутні будь-які натяки на переживання, вона описує подію безпристрасно, а після відповіді на запитання навіть посміхається [4].

Однак, слід пам'ятати, що 1) жоден сигнал обличчя, тіла, голосу або слів, не є безпомилковим доказом брехні; 2) відсутність ознак брехні теж не є доказом правди; 3) сигнали дискомфорту можуть бути ознаками не брехні, а реакції правдивої людини на підозри в брехні (для пересічного громадянина допит слідчого по кримінальній справі може викликати значний стрес, який буде виявлятися у вигляді невербальних сигналів дискомфорту).

Список використаних джерел:

1. Keynote: The Power of Nonverbal Communications | Joe Navarro | CMX Summit West 2015 [Електронний ресурс]: [Веб-сайт]. – Електронні дані. – Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=HRl0dvPRkSI> (дата звернення 18.09.2018).
2. Моррис Д. Наблюдая за человеком: Фундаментальное исследование всех невербальных сигналов / Десмонд Моррис; пер. с англ. Н. Караева. – М.: Ко Либри, Азбука-Аттикус, 2017. – 672 с., ил.
3. Екман П. Теорія брехні / Пер. з англ. – К.: Компанія ОСМА, 2015. – 320 с.: іл.
4. TED Global 2011 | How to spot a liar [Електронний ресурс]: [Веб-сайт]. – Електронні дані. – Режим доступу: https://www.ted.com/talks/pamela_meyer_how_to_spot_a_liar (дата звернення 18.09.2018).

Фірсов В.Д.

студент,

*Одеський національний університет
імені І.І. Мечникова*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗВІДКИ ЯК СУСПІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЯВИЩА

В чинних нормативно-правових актах, не існує легального визначення терміну «розвідка». На нашу думку, це пов'язано в першу чергу зі слабкою розробкою теоретичних підходів до розуміння розвідки як суспільно-політичного, правового, економічного та тактико-спеціального явища.

Так, у наукових працях, в яких досліджується внутрішня і зовнішня розвідка, дослідники акцентують увагу на розвідці в контексті «розвідувальної діяльності», аналізуючи відповідний законодавчо закріплений термін. Наприклад, С. М. Шаптала досліджуючи питання розвідувальної діяльності правоохоронних органів у сфері охорони економічної безпеки, ототожнює поняття «розвідка» і «розвідувальна діяльність» [1, с. 133].

Разом з тим, цілком підтримуємо думку, що розвідка як явище може відображатись як у вузькому, так і в широкому розумінні. Відповідно, розвідка у вузькому розумінні відображається через термін «розвідувальна діяльність». Однак, на нашу думку, доречно проаналізувати термін «розвідка» в широкому розумінні та визначити основні ознаки, притаманні цьому явищу.

Враховуючи багатоманітність оперування поняттям «розвідка», її сутність та ознаки в широкому розумінні слід розглядати в наступних значеннях: 1) як правовий інститут; 2) як інструмент захисту інтересів суспільства і держави 3) як сукупність компетентних органів.

З метою характеристики розвідки як правового інституту, вважаємо за необхідне порівняти загальнотеоретичні ознаки інституту права, які визначені провідними вченими в галузі теорії держави і права та проявом таких ознак у явищі розвідки.

Зокрема, О. Ф. Скакун наводить наступні ознаки правового інституту: 1) регулює окремі видові особливості одного роду суспільних відносин; 2) володіє відносною нормативною самостійністю, стійкістю і автономністю функціонування; 3) формується об'єктивно, має відособленість від інших інститутів права; 4) характеризується специфічністю засобів правового регулювання; 5) втілює у своєму змісті особливу юридичну конструкцію, деякі загальні положення, єдині принципи; 6) має можливість формувати загальні поняття у власних межах [2, с. 304-305].

Так, розвідці, як сукупності правових норм, притаманні наступні ознаки:

1) регулюють специфічну сферу суспільних відносин, пов'язаних із діяльністю компетентних правоохоронних органів спеціального призначення, спрямовану на добування, аналіз та обробку інформації, що має значення для захисту інтересів держави;

2) зазначені суспільні відносини врегульовуються спеціальними нормативно-правовими актами: ЗУ «Про розвідувальні органи України» [3], ЗУ «Про Службу зовнішньої розвідки України»; рішеннями РНБО, СВР, МВС, МОУ та ін.;

3) розвідка, як відособлений інститут права відокремлений, але й тісно пов'язаний з іншими інститутами права, такими як контррозвідка, інститут негласних слідчих (розшукових) дій, інститутами, що регулюють діяльність Збройних сил України та ін.

4-5) така специфічна діяльність, як розвідувальна, регулюється виключно імперативним методом правового регулювання, що виражається в нормативних положеннях, що регламентують діяльність розвідувальних органів. Зокрема, відповідно до ст. 3 ЗУ «Про розвідувальні органи України», розвідувальні органи в своїй діяльності керуються принципами підконтрольності і підзвітності відповідним органам державної влади в межах, передбачених законом. Що ж до специфіки методів здійснення розвідувальної діяльності, слід зазначити, що відповідно до ч. 5 ЗУ «Про розвідувальні органи України» розвідувальні органи під час здійснення своєї діяльності використовують методи, передбачені ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», з урахуванням особливостей, визначених в Законі [3].

б) Останньою ознакою розвідки як інституту права є наявність специфічних термінів, які притаманні виключно цьому інституту права: «спеціальна розвідка», «зовнішня розвідка», «розвідувальна інформація», «кримінальна розвідка», «агентурна мережа» та ін.

Таким чином, можна дати визначення терміну «розвідка» як правового інституту: це сукупність спеціальних правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані зі збором, зберіганням та обробкою розвідувальної інформації, а також організацією і функціонуванням державних органів, служб та посадових осіб, які уповноважені збирати, зберігати та аналізувати таку інформацію з метою захисту національних інтересів та забезпечення державної безпеки.

Визначення розвідки як інструменту захисту інтересів держави і суспільства надано у Віснику Женевського центру демократичному контролю за збройними силами, відповідно до якого, розвідка – це інструмент, за допомогою якого держава сприймає і усвідомлює своє стратегічне оточення, вона займається збором і аналізом як секретної інформації, так і отриманої з відкритих джерел [4]. На

нашу думку це визначення є не повним і не відображає сутність розвідки як інструменту в цілому.

На наш погляд, розвідка, як інструмент є засобом для досягнення певної мети, зміст якої можна визначити через основні завдання розвідки до яких відносять захист життєво важливих сфер державної політики, протидію міжнародним глобальним загрозам, та захист життя і здоров'я людини і громадянина [3].

Разом з тим, згідно зі ст. 1 ЗУ «Про Національну безпеку України» під національними інтересами розуміють життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [5].

У зв'язку з цим, на наш погляд, найбільш вдалим є наступне визначення розвідки як інструменту захисту національних і державних інтересів – це сукупність спеціальних засобів та методів, які використовують спеціально уповноважені органи держави з метою забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина та стратегічно важливих сфер суспільних відносин, а також з метою забезпечення гарантій державного суверенітету України та сталого розвитку держави і суспільства.

Щодо визначення розвідки як сукупності спеціальних органів, слід зазначити, що такий підхід до визначення терміну «розвідка» в широкому сенсі неофіційно ототожнюється з терміном «розвідувальне співтовариство».

У деяких країнах термін «розвідувальне товариство» має нормативне закріплення і є офіційною назвою всіх розвідувальних органів держави. Зокрема у США, нормативний статус розвідувального товариства визначений Урядовим розпорядженням № 12333 від 4 грудня 1981 р. [6].

Однак, у більшості випадків, термін «розвідувальне товариство» не є нормативно закріпленим, хоча й застосовується офіційно на рівні військово-політичного керівництва країни. Зокрема, така ситуація склалася із системою розвідувальних органів Франції в якій існує

централізоване підпорядкування розвідувальних органів єдиному органу управління (Національній раді з питань розвідки) [7].

Отже, на наш погляд, на сьогодні склалася тенденція застосовувати поняття «розвідувальне товариство» до системи розвідувальних органів тих країн, де існує централізоване управління всіма органами, що здійснюють розвідувальну діяльність.

Таким чином, поняття «розвідка» як суспільно-правове явище може розглядатись у вузькому і широкому значенні. Так, у вузькому сенсі розвідка ототожнюється із терміном «розвідувальна діяльність» і виражає активні дії розвідувальних органів щодо збору та аналізу розвідувальної інформації. У широкому сенсі термін «розвідка» розглядається у двох значеннях: 1) як інститут права; 2) як інструмент захисту національної безпеки та інтересів. Разом з тим, вважаємо некоректним застосування терміну «розвідка» по відношенню до сукупності розвідувальних органів держави, оскільки в даному випадку більш коректним є застосування поняття «розвідувальне співтовариство».

Список використаних джерел:

1. Шаптала С. М. Розвідувальна діяльність правоохоронних органів у сфері охорони економічної безпеки України / С. М. Шаптала // Юридичний вісник. – 2012. – № 2. – С. 132–136.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. – 2-ге видання. – К: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
3. «Про розвідувальні органи України»: Закон України № 2331-III від 22.03.2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-14/ed20161005>. – Назва з екрана.
4. DCAF Backgrounder. Розвідувальні служби [Електронний ресурс] // Вісник Женевського центру демократичного контролю над збройними силами – Режим доступу: https://www.files.ethz.ch/isn/17437/bg_intelligence_services_ukr.pdf – Назва з екрана.
5. «Про національну безпеку України»: Закон України № 2469-VIII від 08.07.2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> – Назва з екрана.

6. United States Intelligence Activities Executive Order 12333, [Електронний ресурс]. – 1981. – Режим доступу <http://www.tscm.com/EO12333.html> – Назва з екрана.

7. Décret n°82-306 du 2 avril 1982 portant création et fixant les attributions de la direction générale de la sécurité extérieure. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000517072&dateTexte=vig>. – Назва з екрана.

Наукове видання

**РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:
ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРІОРИТЕТИ**

**МАТЕРІАЛИ ІІ 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 31.10.2018. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 6,51. Тираж 100. Замовлення № 1118/32.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво «Молодий вчений»
Україна, м. Херсон, вул. Паровозна, буд. 46-а
Телефон: +38 (0552) 39-95-30
E-mail: info@molodyvcheny.in.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 5761 від 09.11.2017 р.