**Міністерство освіти і науки України**
**Хмельницький університет управління та права**
**Євразійська асоціація правничих шкіл та правників**

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

***збірник тез***
***Міжнародної наукової конференції***
***"Шістнадцяті осінні юридичні читання"***
***(м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року)***

**ЧАСТИНА ПЕРША:**

***Теорія та історія держави і права***
***Історія політичних і правових вчень***
***Філософія права***
***Конституційне право***
***Адміністративне право***
***Фінансове право***
***Інформаційне право***
***Цивільне право***
***Сімейне право***
***Міжнародне приватне право***
***Комерційне право***
***Цивільний, господарський та адміністративний процес***
***Трудове право***
***Право соціального забезпечення***

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**
**2017**

УДК 34
ББК 67.0
А 43

**А 43** **Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної наукової конференції "Шістнадцяті осінні юридичні читання" (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року): [у 2-х част.]. – Частина перша. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. – 213 с.

**ISBN 978-617-7572-04-5 (повне зібр.)**
**ISBN 978-617-7572-05-2 (частина 1)**

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію "Шістнадцяті осінні юридичні читання", що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 20–21 жовтня 2017 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків:"Теорія та історія держави і права", "Історія політичних і правових вчень", "Філософія права","Конституційне право", "Адміністративне право","Фінансове право", "Інформаціне право", "Цивільне право", "Сімейне право", "Міжнародне приватне право", "Комерційне право", "Цивільний, господарський та адміністративний процес", "Трудове право", "Право соціального забезпечення".

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників і широкий читацький загал.

*Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції "Шістнадцяті осінні юридичні читання" не завжди поділяє думку учасників конференції.*

*У збірнику максимально точно збережені орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.*

*Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.*

УДК 34
ББК 67.0
© Колектив авторів, 2017
© Хмельницький університет управління та права, 2017
**ISBN 978-617-7572-04-5 (повне зібр.)**
**ISBN 978-617-7572-05-2 (частина 1)**

*ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА*
*ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ*
*ФІЛОСОФІЯ ПРАВА*
*КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО*
*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО*
*ФІНАНСОВЕ ПРАВО*
*ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*
*ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО*
*СІМЕЙНЕ ПРАВО*
*МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО*
*КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО*
*ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ*
*ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС*
*ТРУДОВЕ ПРАВО*
*ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ*

---

*THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW*
*HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES*
*PHILOSOPHY OF LAW*
*CONSTITUTIONAL LAW*
*ADMINISTRATIVE LAW*
*FINANCIAL LAW*
*INFORMATION LAW*
*CIVIL LAW*
*FAMILY LAW*
*INTERNATIONAL PRIVATE LAW*
*COMMERCIAL LAW*
*CIVIL, ECONOMIC*
*AND ADMINISTRATIVE PROCESS*
*LABOUR LAW*
*SOCIAL SECURITY LAW*

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

***Андрейцев Володимир Іванович,***
*професор Національного гірничого університету,*
*доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,*
*заслужений юрист України, державний радник юстиції ІІІ класу*

## НАУКОВО-ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ - ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Відповідно до пункту 17 статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи національної безпеки, яку згідно з статтею 106 Основного Закону України забезпечує Президент України.

Координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України є Рада національної безпеки і оборони, головою якої репрезентовано Президента України.

За логікою права, ці конституційні положення розкриваються і мали б складати окремий інститут конституційного права України. Проте правове забезпечення національної безпеки цим не обмежується, оскільки регулюється спеціальним Законом України "Про основи національної безпеки" від 19 червня 2003 року [1], який наводить визначення, типи та різновиди, механізми та інструменти забезпечення національної безпеки та її складові елементи зі всіма правовими особливостями у системі правового регулювання і забезпечення, гарантії реалізації і захисту на регулятивному і охоронному рівнях.

Зазначу, що деякі різновиди національної безпеки, скажімо екологічної безпеки стали активно досліджуватися в науці екологічного права у 80-ті роки минулого століття і склали теоретичну основу права екологічної безпеки, і стали важливим складовим компонентом екологічного права поряд із природноресурсовим і середовищезахисним блоком вказаної галузі.

Скажімо із виданням відповідного авторського навчального і науково практичного посібника у 2002 році [2], зазначена навчальна тематика увійшла у навчальний процес в багатьох юридичних вищих навчальних закладах, зокрема Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Націольного університету "Юридична академія України" імені Ярослава Мудрого, Національного університету біоресурсів і природокористування України, Національного гірничого університету (м. Дніпро) інших вищих навчальних закладах.

У навчальних планах навчального процесу підготовки правників у вищих навчальних закладах запроваджуються відповідні нормативні курси та спецкурси, видаються навчальні посібники, плідно ведеться науково-дослідна діяльність з вказаної проблематики, захищаються дисертації, публікуються монографії [3].

Право екологічної безпеки активного актуалізуються в суспільстві та практиці правозастосування в Україні, оскільки в ньому науково обґрунтовуються актуальні проблеми сучасності, перспективи їх вирішення у правовий спосіб.

Зазначу, що значна увага в економічній науці приділяється також економічній безпеці, інших джерелах – інформаційній безпеці, енергетичній безпеці тощо та загальним питанням національної безпеки України [4], що спонукає юридичну науку до обгрунтування інтеграції окремих її складових до права національної безпеки України, як цілісного компоненту

державної політики України та комплексної сфери правового регулювання правовідносин зазначеної галузі та конституційного права Україні.

Разом з тим, варто відзначити, що в переважній частині підручників та навчальних посібників з конституційного права України теми, щодо правового забезпечення національної безпеки, як правило відсутні [5], хоча, як зазначалося вище забезпечення національної безпеки України передбачено прямо конституційного правовою нормою (стаття 106 Конституції України).

З урахуванням викладеного пропоную орієнтовний тематичний план права національної безпеки, його загальної, особливої та спеціальної частини.

**І. Загальна частина. Методологічні засади.**

**Тема № 1.** Загрози, виклики та ризики, які обумовлюють правове забезпечення національної безпеки в Україні.

**Тема № 2.** Юридична природа національної безпеки в Україні.

**Тема № 3.** Джерела права національної безпеки в Україні.

**Тема № 4.** Право національної безпеки - пріоритетна і комплексна галузь права.

**Тема № 5.** Правовідносини у сфері національної безпеки в Україні.

**Тема № 6.** Наукознавчі та аксіологічні засади права національної безпеки.

**Тема № 7.** Система права національної безпеки, як навчальної дисципліни, науки та галузі права.

**Тема № 8.** Конституційні суб'єктивні права громадян у сфері національної безпеки.

**Тема № 9.** Гарантії реалізації та захисту суб'єктивних прав громадян у сфері національної безпеки.

**ІІ. Особлива частина. Механізм правового забезпечення національної безпеки в Україні.**

**Тема № 10.** Основні напрями державної політики з питань національної безпеки в Україні.

**Тема № 11.** Інституційно-правове забезпечення національної безпеки в Україні.

**Тема № 12.** Функціонально-правові засади забезпечення національної безпеки в Україні.

**Тема № 13.** Процедурно-правові аспекти забезпечення національної безпеки в Україні

**Тема № 14.** Проблеми юридичної відповідальності за правопорушення в сфері національної безпеки в Україні.

**ІІІ. Спеціальна частина. Актуальні проблеми глобальної безпеки.**

**Тема № 15.** Міжнародно-правові форми та договори щодо забезпечення транснаціональної безпеки.

Заключні положення.

***Використані джерела:***


1. *Відомості Верховної Ради України, – 2003, – № 39, – Ст. 351.*
2. *Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. К., Знання-Прес. – 2002. – 322 с.*
3. *Правове регулювання екологічної безпеки в Україні. Навч. посібник. проф. Гетьман А.П., Шульга М.В., доц. Бредіхіна В.Л. та ін., Харків. Право. – 2012. – 296 с.*
4. *Ковальчук Т.Г. Економічна безпека і політика. Із досвіду професійного аналітика. К., Знання. 2004. – 638 с.*
5. *Ситник Г.П., Олуйко В.М., Ваврянчук М.П. Національна безпека України. Монографія. – К., Кондор. – 2007. – 616 с.*
6. *Проблеми права екологічної безпеки. За ред. М.В. Краснової та Р.С. Кіріна. Дніпро. НГУ. – 2016. – 575 с.; Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в галузі цивільної авіації України. Монографія. К.У. – 2011. – 188 с*

7. *Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні. Монографія. К., Правова єдність. – 2013. – 304 с.*
8. *Див. напр.: Конституційне право України. За ред. проф. В.Ф. Погорілка. К., Наук. думка. 1999, – 734 с.; Конституційне право України. За ред. проф. Ю.М. Тодики, проф. В.С. Журавського. К., Видав. дім. - 2002. – 544 с.*

***Андрушко Алла Володимирівна,***
*доцент кафедри трудового, земельного та господарського права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## СВОБОДА В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Євроінтеграційні процеси спонукають Україну формувати основи якісно нової системи утвердження, охорони та захисту прав і свобод людини в державі. Лише декларативне проголошення основних прав і свобод без реальних механізмів їх реалізації свідчить про неспроможність держави до виконання своїх завдань. Свобода - це одна з тих категорій, яка була притаманною практично всім розвиненим правовим системам, проте запровадження юридичних механізмів реалізації сучасних свобод людини потребує особливої уваги науковців, адже стосується оптимізації спектру індивідуальних і колективних соціальних свобод, створення дієвих законодавчих механізмів забезпечення належної реалізації свобод для людей зі спеціальним статусом, посилення юридичної відповідальності за порушення свобод людини і громадянина й утвердження дієвих механізмів юридичної відповідальності держави та її органів і посадових осіб за їх порушення. Реалізація вказаних напрямків наблизить конституційні свободи людини і громадянина до загальновизнаних міжнародних стандартів і розширить нові горизонти їх охорони та захисту.

Відповідно до ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 року всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Конституція України встановлює: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість» (ст. 29); «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ст. 34 ч. 1); «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання» (ст. 35 ч. 1). Основний Закон надає людині свободу, проте вона не може бути використана в супереч інтересів суспільства, держави та інших громадян. У цьому сенсі чітке розмежування між «правами» і «свободами» провести доволі важко, оскільки частіше всю сферу прав із чітко визначеними правомочностями також називають свободами. Відповідно, виходячи з гегелівського розуміння права через свободу («ідея права»), а також через визначену ступінь і форми свободи (поділ права на абстрактне, мораль і моральність) та через право як закон (позитивне право), можемо стверджувати, що свобода у праві - це перш за все свобода вибору. Звісно, свобода, як особлива правомочність конкретної особи реалізується у межах абсолютних правовідносин, і, зокрема у тому, що вона не повинна перешкоджати реалізації свободи інших осіб. Свобода у правовому розумінні – це можливість вибору суб'єктом права не заборонених нормами права моделей поведінки включаючи і можливість відмови від їх реалізації. З огляду на це, держава, декларуючи свободи, зосереджена саме на незалежному індивідуальному виборі людини та гарантує невтручання у нього як зі сторони держави, так і інших суб'єктів. У такий спосіб проявляється сутнісний зміст свободи – індивідуальний вибір за широкого спектру можливих варіантів поведінки. Наразі йдеться

про те, що у різноманітних проявах свободи, у праві втілене приблизне її окреслення через поняття “свободи у праві” та “праві на свободу”.

Відтак свобода – це складне та неоднозначне явище, яке потребує комплексного та всебічного вивчення, оскільки є природною ознакою і водночас втіленням необхідності та індивідуального призначення людини. Загалом саме право постає основним варіативним виразником свободи, формою її втілення.

***Анциферова Эдита Юрьевна,***
*студентка 4 курса факультета управления*
*Академии управления при Президенте Республики Беларусь*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

Важнейшим инструментом теоретического анализа отрасли права, ее предмета, метода, отраслевого механизма правового регулирования и правовой системы в целом является понятие принципа права. В марксистско-ленинской теории права этой теме придавалось центральное значение [1, с. 26]. Авторы почти каждого учебника или учебного пособия освещали тему «принципов социалистического права» [2, с. 147]. В дальнейшем данная тема не получила научного изучения. Однако существует множество подходов к понятию принципа права.

По мнению В. Даля, слово «принцип» обозначает научное начало, основу, от которой не отступают; «центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распределение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован», «научное или нравственное начало, основанье, правило, основа»[3, с. 431].

Современные исследования отечественной цивилистики характеризуются все большим вниманием к основополагающим понятиям, составляющим базовые теоретические и методологические категории отраслевых дисциплин. Одним из таких понятий, традиционно связанных с частным правом, является понятие добросовестности. Так, добросовестность – это сложившийся в обществе идеал честного поведения, какого можно требовать от каждого члена общества и которым должен руководствоваться суд. Определение принципа добросовестности в качестве критерия оценки и правомерности осуществления действий является недостаточно изученным в современном гражданском праве. Традиционно добросовестность рассматривается как добрая совесть и отождествляется с нравственными началами [4, с. 38].

К определению добросовестности существует несколько подходов. Так, С. А. Иванова определяет добросовестность как «составляющую грань принципа социальной справедливости» [4, с. 43]. Однако утверждение С. А. Ивановой представляется неоднозначным, так как мы рассматриваем добросовестность как отдельный принцип, а не как определяющее понятие принципа социальной справедливости. Так, К. Курбанов считает, что «добросовестность получила статус юридического факта, способного отменить действие императивных норм закона» [5, с. 12]. Данное утверждение говорит, о значимости и практическом применении категории добросовестность. В свою очередь, В. К. Бабаев под добросовестностью понимает «честное, со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязанностей, старательность и исполнительность» [6, с. 142]. Следовательно, В. К. Бабаев связывает с добросовестностью осуществление прав и исполнение обязанностей участниками гражданских правоотношений. Схожего мнения придерживается Ю. Н.

Беспалый, который выдвигает предположение о заботливости как «проявлении добросовестности» [7, с. 3]. Таким образом, Ю.Н. Беспалый соотносит данные понятия и если лицо не проявляет должной заботливости при исполнении обязательства, это означает, что оно либо не осознает вредного характера последствий своего поведения, хотя должно осознавать, либо осознает и стремится к наступлению этих последствий, тем самым не выполняет применение принципа добросовестности при исполнении обязательств. В то же время В. А. Белов выделяет «добросовестность как извинительное незнание лица о факте, в том числе его вредоносном эффекте, и извинительное незнание лица о чужом субъективном праве» [8, с. 49–52]. Полагаем, что В. А. Белов понимает принцип добросовестности как правомерные действия либо бездействия.

Определив значение понятия «добросовестность», можно выделить содержание добросовестности в качестве принципа гражданского права. Следовательно, принцип добросовестности в гражданском праве – это возможность осуществления прав и исполнения обязанностей участниками гражданских правоотношений в соответствии с правомерных характером данных действий, которые не должны ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц.

Таким образом, в юридической научной литературе существует множество различных подходов к пониманию такого принципа гражданского права как принцип добросовестности. Принцип добросовестности понимают как юридический факт, способный отменить действие императивных норм закона (К. Курбанов и др.), заботливое выполнение обязанностей, старательность и исполнительность (В. К. Бабаев, Ю. Н. Беспалый и др.), правомерные действия либо бездействия субъекта правоотношений (В. А. Белов и др.).Следовательно, принцип добросовестности заключается в наличии у участников гражданских правоотношений стремления максимально исключить возможность нарушения своими действиями или бездействиями субъективные права и законные интересы других лиц.

***Использованные источники:***


1. *Алексеев, С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск :Свердл. юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 396 с.*
2. *Брагинский, М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность / М. И. Брагинский // Вестн. Высш. Арбитр. Суда РФ. – 1995. – № 7. – С. 99–113.*
3. *Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М.: Рус. яз., 1998. – 431 с.*
4. *Иванова, С. А. Принцип справедливости в гражданском праве : учеб.пособие / С. А. Иванова. – М. : Норма, 2011. – 415 с.*
5. *Курбанов, К. Некоторые вопросы определения критерия добросовестности / К. Курбанов // Университетские научные записки. – 2009. – № 1. – С. 119–121.*
6. *Бабаев, В. К. Презумпции в советском праве : учеб.пособие / В. К. Бабаев. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 1974. – 167 с.*
7. *Беспалый, Ю. Н. Взаимодействие принципов добросовестности, разумности, справедливости и института ответственности :автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Н. Беспалый. – Минск, 2014. – 13 с.*
8. *Белов, В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права :моногр. / В. А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 1998. – 352 с.*

***Вашкевич Светлана Владимировна,***
*аспирант кафедры теории и истории государства и права*
*юридического факультета Белорусского государственного университета*

# ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА К ПРОЕКТАМ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Вопросы теории и практики обеспечения доступа к проектам нормативных правовых актов (далее – НПА) не потеряли свою актуальность, сегодня им уделяется все больше внимания на страницах отечественной юридической литературы. К данной теме в своих исследованиях не раз обращались отечественные ученые и специалисты С.М.Сивец, А.Н.Бодак, Г.А.Василевич, А.М.Боголейко, В.А.Шаршун, Н.В.Гуйвик, И.Д.Лапеко, И.В.Стрельчик и др. Специальные исследования относительно роли информационных технологий в законодательном процессе проводились Н.А.Карпович.

Теоретические разработки белорусских исследователей нашли свое отражение на уровне Рекомендаций по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь, где причисляется к наиболее актуальным задачам по дальнейшему развитию законодательства и совершенствованию нормотворческой деятельности использование в нормотворческой практике прогрессивных информационных технологий, обеспечение реализации права граждан на получение полной, достоверной и своевременной правовой информации [1].

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь на протяжении 20-ти лет осуществляет целенаправленную работу по широкому освещению и предоставлению доступа к правовой информации в Республике Беларусь посредством формирования и ведения ряда ресурсов.

Важное значение в нормотворческой деятельности имеет банк данных проектов законов Республики Беларусь. Данный информационный ресурс функционирует в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 24 февраля 2012 г. № 105 «О банке данных проектов законов Республики Беларусь» [2]. В указанный ресурс, помимо текстов проектов законов, включается также информация о проекте закона (законе Республики Беларусь), формируемая в рамках законотворческого процесса, начиная со стадии внесения субъектом права законодательной инициативы проекта закона в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь, а также в порядке осуществления обязательного предварительного контроля конституционности законов Республики Беларусь. Кроме того, для обеспечения доступа граждан к информации о законопроектах тексты проектов законов размещаются специалистами Национального центра правовой информации Республики Беларусь в свободном доступе на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь в течение трех рабочих дней со дня их включения в банк данных проектов законов Республики Беларусь. Тем самым любой гражданин может принимать непосредственное участие в обсуждении проектов законов, высказав свое мнение путем направления соответствующих предложений по электронной почте в Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь или иной государственный орган, разработавший проект закона.

Еще одним ресурсом, посредством которого обеспечивается доступ не только к текстам законопроектов, но и иным проектам НПА, является Сайт «Правой форум Беларуси». Данный ресурс был запущен 31 июля 2013 г. с целью создания интерактивной площадки, предназначенной для обмена опытом, мнениями по вопросам, связанным с правом, правоприменительной практикой, разъяснением законодательства. В разделе «Обсуждение проектов НПА» размещаются не только тексты проектов законов, но также проектов иных НПА, с которыми можно ознакомиться общественности, а также принять участие в обсуждениях [3]. Ознакомиться с текстами проектов законов и иных НПА можно, в том числе, на сайтах государственных органов, а также в средствах массовой информации.

Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь разработан проект Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Статьей 7 данного законопроекта предусмотрено размещение проектов НПА на сайте «Правовой форум Беларуси» в глобальной компьютерной сети Интернет с отражением сведений на Национальном правовом Интернет-портале Республики Беларусь и в средствах массовой информации, а также на официальных сайтах государственных органов (организаций) [4].Данная норма является позитивной, поскольку она направлена на регулирование действующего механизма доведения информации о проектах НПА.

Полагаем, что на данный момент назрела необходимость постановки вопроса относительно перехода к формированию единой системы доступа к информации о проектах НПА. Отдельными авторами высказываются предложения относительно возможных моделей.По мнению В.Д.Ипатова, «целесообразно рассмотреть вопрос о создании единой информационной платформы, которая позволит гражданам в условиях наличия многочисленных средств массовой информации и официальных интернет-сайтов государственных органов (организаций) в открытом и прозрачном режиме отслеживать информацию о подготавливаемых проектах, не переходя от одного информационного источника к другому» [5, с. 20]. В.А.Шаршун обосновывает вывод о целесообразности создания единой общегосударственной системы обеспечения нормотворческой деятельности, которая станет «очередным значительным этапом в развитии государственной системы правовой информации и национальной правовой системы в целом, позволит повысить эффективность нормотворческой деятельности и оперативность принятия и вступления в силу актов законодательства» [6, с. 15].

Не смотря на то, что реализация указанных предложений требует серьезных временных затрат, считаем, что подобные меры будут способствовать повышению уровня доступности данной информации, осведомленности населения, прозрачности государственной правовой политики.

Таким образом, можно констатировать, что в Республике Беларусь пока не урегулирован вопрос централизованного предоставления доступа к информации о проектах НПА, что предопределяет необходимость поиска рациональных и возможных в условиях отдельного государства путей его решения. Полагаем, что имеющиеся подходы в организации доступа к проектам НПА будут скорее усложнять, чем упрощать процесс поиска информации о них, в связи с чем необходима их корректировка в соответствии с современными достижениями в области информационно-коммуникационных технологий и государственными задачами по повышению эффективности законодательства и правоприменительной деятельности.

***Использованные источники***:


1. *Рекомендации по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь [Электронный ресурс]: одобрены решением ученого совета Нац. центра законодательства и правовых исследованийРесп. Беларусь, 23 апр. 2013 г., № 5 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 2017. – Режим доступа: http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/normotvorcheskaya-deyatelnost/poleznaya-informatsiya/rekomendatsii-po-teoretiko-metodologicheskim-osnovam-sovershenstvovaniya-pravovoy-sistemy-respubliki/#12. – Дата доступа: 22.08.2017.*
2. *О банке данных проектов законов Республики Беларусь [Электронный ресурс] :Указ ПрезидентаРесп. Беларусь, 24 февр. 2012 г., № 105 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
3. *Обсуждение проектов НПА // Сайт «Правовой форум Беларуси». – Режим доступа: http://forumpravo.by/forums/npa.aspx?forum=15. – Дата доступа: 22.08.2017.*

*4. Проект Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: http://pravo.by/document/?guid=3941&p0=2016004024. – Дата доступа: 22.08.2017.*

*5. Ипатов, В.Д. Общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов как элемент использования современных информационных технологий в нормотворческом процессе / В.Д.Ипатов // Информационные технологии и право (Правовая информатизация – 2015) : материалы VМеждунар. науч.-практ. конф. (Минск, 28 мая 2015 г.) / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 1 электрон.опт. диск (CD-ROM). – С. 18–20.*

*6. Шаршун, В. А. О некоторых вопросах использования информационно-коммуникационных технологий в нормотворческой деятельности / В. А. Шаршун // Право.by. – 2017. – № 3. – С. 5–15.*

***Виговський Леонід Антонович,***
*завідувач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор філософських наук, професор*

## ВПЛИВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА ПРОЦЕС УТВЕРДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Набуття Україною державної незалежності дозволило проголосити курс на розбудову в державі демократичного суспільства, утвердження на практиці його цінностей. Цьому суттєвим чином сприяло і те, що в очах більшості людей попередня радянсько-партійна форма державного управління себе повністю дискредитувала як за змістом, так і за формою. Зрозуміло, що на перших порах нова українська держава об'єктивно успадкувала основні негативні риси радянського будівництва. Перш за все цьому слугувало те, що в принципі зберігся зміст попередньої системи державного управління, яка проголосила основною цінністю не людину, а державу. До цього потрібно додати й те, що більшість радянських чиновників швидко «перефарбувалися» в новий для них колір. В підсумку це привело до консервації основних «болячок» радянської системи управління, які певною мірою проявилися в новій український державі. До них в першу чергу потрібно віднести продовження домінування пріоритету інтересів держави над інтересами людини. Відповідно, зумовлену таким підходом відчуженість влади від народу, її самодостатність. Саме це, зокрема, дозволило державним чиновникам масово використовувати владні можливості для особистого збагачення, мати невиправдані в умовах масових злиднів простого люду соціальні пільги.

Як свідчить практика, нинішня влада певним чином продовжує бути самодостатньою, оскільки практично не залежить від власних громадян. Тому за роки державної незалежності в Україні так і не зуміла створити справедливі та прозорі умові для перерозподілу народної власності. В результаті "поза кулісних інтриг" невелика група людей заволоділа основними засобами виробництва, які створювалися не одним поколінням громадян. За дуже короткий час левова частка матеріальних цінностей стала власністю окремих людей, часто з кримінальним минулим. Майнове розшарування громадян України набрало непристойного характеру.

Очевидно, що в умовах багатоукладності економіки та багатопартійності і, відповідно, реальної боротьби за владу цю ситуацію змушені усвідомлювати і її представники. Звідси і спроби реформувати всі гілки державних структур і тим самим привести їх зміст та форму до вимог сучасного цивілізованого суспільства.. Але, як показує історична практика,

реформування “зверху”, як правило, не приводить до негайних позитивних результатів. І це зрозуміло, адже будь-яка система об’єктивно намагається зберегти свою цілісність і зміст. Тому проблему подолання відчуженості держави від громадян може і повинно вирішити розбудова та утвердження структур громадянського суспільства, яке шляхом встановлення реального громадського контролю за діяльністю всіх владних структур, змусить їх працювати в першу чергу на пересічного громадянина.

Свого часу основні положення громадянського суспільства як соціального феномену та теоретичної концепції були об’єктами досліджень таких філософів, як Дж. Лок, А. Ферґюссон, Ш. Л. Монтеск’є, І. Кант, Ф. Г. Геґель, А. де Токвіль. Сучасне бачення громадянського суспільства в якості суб’єкта публічної політики відображено у працях І. Бестужева-Лади, К. Гаджієва, С. Телешуна, О. Оболенського, О. Пухкала, В. Трощинського, О. Титаренка, С. Ситник, І. Рейтеровича та ін. Водночас, досить актуальною є проблема подальшого аналізу основних тенденцій утвердження структур громадянського суспільства в державі та їх вплив на процес розвитку публічності політичних процесів.

Варто нагадати, що саме громадянське суспільство не постаєв якості політичного феномену. Про те, воно є передумовою становлення, розвитку і утвердження політичної демократії. В його межах діють політичні утворення: політичні партії, громадські об’єднання, клуби, спілки, засоби масової інформації, механізми виборчого процесу, політичне представництво. Названі інститути діють як у сфері громадянського суспільства, так і у сфері правової держави.

Незаперечним фактом є те, що у розвитку громадянського суспільства в Україні відбулися суттєві зміни. Помаранчева революція, Революція Гідності зі всією очевидністю продемонстрували, що нині прості громадяни перестають бути статистами. Вони стають суб’єктами українського політичного процесу. У свідомості більшості громадян влада втратила ореол сакральності, яку вона мала в радянський період. Тому реалією сучасних політичних процесів стало суттєве зростання вимог, які соціум пред’являє наявній політичній системі влади. За таких умов вже сама держава змушена ініціювати процес передачі деяких функції спільнотам громадян, оскільки вона їх виконати з об’єктивних причин не здатна. Такий процес сприяє громадян до їх активнішого включення у процеси вироблення та реалізації політики, метою якої є збалансування та забезпечення суспільних інтересів.

Особливістю публічної політики є те, що як держава, так і громадянське суспільство в своїй діяльності вимушені апелювати до громадян, оскільки потребують легітимізації своїх рішень через процес схвалення та суспільної підтримки обраного варіанта дій. Адже політика реалізується як через суспільство, так і через державні інститути публічної влади. Саме тому, намагаючись досягти підтримки та ефекту мобілізації суспільства, держава, використовує сучасні методи формування громадської думки. Разом з тим публічна політика, регламентована демократичними процедурами, легітимізує громадську думку, створює контрагента в особі громадськості, готового до діалогу. Саме у результаті такого діалогу відбувається легітимація влади.

Цінність публічної політики полягає в тому, що вона є необхідною умовою існування сильної демократичної держави та одночасно головним атрибутом розвинутого громадянського суспільства. Як слушно підкреслює С.Телешун, «публічна політика - це перш за все легітимний спосіб формування стратегічних політико-економічних рішень та публічне схвалення політики як засіб проведення державної політики. Тобто та ж сама соціогуманітарна політика може реалізовуватися і без використання демократичної процедури. Проте сама публічна політика з використанням демократичних засобів мобілізації суспільства може виступати як напрям легітимації владних структур» [4, с. 35].

Аналізуючи вплив громадянського суспільства на феномен сучасної української публічної політичної діяльності варто відмітити поступове становлення таких принципів публічної політики, як свободи слова, подолання монополії на засоби масової інформації, існування альтернативних засобів масової інформації. Цьому також сприяє формування засад

політичного плюралізму, свобода конкуренції та суперництва політичних еліт, зокрема правлячої політичної еліти та опозиційної. Зрозуміло, що це потребує відповідного законодавчого закріплення соціальної мобільності еліт шляхом встановлення терміну перебування при владі виборних та призначених осіб.

В Україні розвиток і утвердження громадянського суспільства слугує утвердженню принципів публічної політики. У свою чергу, публічна політика стає не лише специфічною формою комунікації суб'єктів політичного процесу, а й необхідною умовою подальшого розвитку демократії в нашій державі. За таких умов управлінські та політичні рішення сьогодення можуть бути ефективними лише за умови дотримання принципів публічної політики, тобто, якщо вони формуються високопрофесійною, здатною враховувати тенденції часу владою. А вироблені з урахуванням всіх основних груп інтересів, вимог рішення реалізуються в умовах ефективно діючого громадянського контролю, політичної опозиції, незалежних засобів масової інформації тощо.

***Використані джерела:***


1. *Публічна політика та управління : наук. розробка / авт. кол. : С.О.Телешун, О.Р.Титаренко, С.В.Ситник, С.І.Вировий. – К. : НАДУ, 2010. – 36 с.*
2. *Телешун С.О.Суспільні виклики та ефективна публічна влада: українські реалії /С. О. Телешун //Відкриті очі [Електронний ресурс].–Режим доступу: http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2010/11/blog-post.htm*
3. *Ситник С.В. GR – інструмент функціонального представництва інтересів та забезпечення публічної політики/ С.В.Ситник //Відкриті очі [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2012/04/gr.html*
4. *Телешун С. Ефективне управління і публічна політика як напрям реалізації політичної влади в умовах кризи / С.Телешун // Політ менеджмент. – 2009. - № 2 - С. 35-45.*
5. *Телешун С. Що таке публічна політика? /С. О. Телешун //Відкриті очі [Електронний ресурс].–Режим доступу: http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2012/12/blog-post_26.html*
6. *Розроблення публічної політики. Практичний посібник / Уклад. А.О.Чемерис.– К. : ТОВ «Софія». – 2011. – 128 с.*
7. *Урядовий портал [Електронний ресурс].-Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246388338&cat_id=244276429*



***Вовк Вікторія Миколаївна,***
*професор кафедри теорії та історії держави і права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор юридичних наук, професор*


## РИМСЬКЕ ПРАВО ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ РЕКОНСТРУКЦІЇ

Про римське право все більше розмірковує вітчизняних правознавців. Щодо власне філософсько-правових розвідок присвячених римському праву, то слід відзначити, що маємо низку праць таких молодих авторів як В. Бабанін, В. Байрачна, А. Троцька. Мотиви римського права можна віднайти у багатьох дослідження наших сучасників: майже ознакою хорошого наукового тону є звертання до правових пам'яток римського права або до думок видатних римських політиків, юристів, філософів. Здавалося б, можна лише радіти з такого стану речей – ми повертаємося до першовитоків європейських правової теорії та юриспруденції. Значне зростання публікацій навколоримської тематики у вітчизняному

правознавстві, мабуть, є закономірним процесом наукової селекції (прикладом переходу кількісних змін в якісні), спробою надолужування втраченої романістичної і цивілістичної традиції. Саме цим і пояснюється певне школярство щодо розуміння явищ римської правової дійсності, яке виявляється найчастіше у неопрацюванні першоджерел та нерозумінні культурно-історичного контексту виникнення цих явищ.

Римське право так і залишиться річчю-в-собі для нас, представників XXI століття. Все, що ми сьогодні знаємо про римське право зазвичай є картинкою, в якій бажане видаємо за дійсне. Для того, щоб зрозуміти феномен римського права, пояснити суть його інститутів потрібно було жити в римо-античну епоху, бути жителем великої держави. Нині ж ми граємося у історико-правові реконструкції, часто порушуючи принцип наукової об'єктивності у формі переносу знань сьогоднішніх на явища і предмети, які до цього не мають ніякого стосунку. Про таку небезпеку методологічного характеру свого часу говорив А. Гуревич в контексті якісних змін історичної науки. Але за своєю глибиною така точка зору може бути застосована в межах кожної гуманітарної науки, якщо в конкретному науковому завданні відчувається співприсутність історичного контексту. «Традиційний підхід істориків (чит. суспільствознавців – В. Вовк) до вивчення соціальної структури минулого – це опис її за допомогою класифікації і понять нового часу. Ми використовуємо поняття «держава», «власність», «ідеологія», як вони склалися в контексті нашої культури, і, здавалося б інакше ми і не можемо вчиняти, адже ніякими іншими поняттями, окрім тих, які дані йому його власною системою думки, історик не має. Але це опис зовнішній щодо соціальної системи і культури. Тут маємо справу з небезпекою модернізації, переносу в минуле чужих йому уявлень» [1]. Римське право сьогодні не розшифровується за допомогою категоріально-понятійного апарату правознавства, яке тяжко страждає на позитивізм; римське право сьогодні не вкладається в прокрустове ложе структурної схеми уявлення про право, яке сьогодні є етатично орієнтованим. Саме тому і сьогодні вітчизняні вчені розуміють під римським правом систему юридичних догм, положень позитивного права, результатом діяльності римського державного генія тощо. У науковій літературі ще й досі трапляється юридично-пуританське твердження, що «римське право – це система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, виражених у нормах, принципах та інститутах, встановлених державою для регулювання суспільних відносин»[2].

Римське право – це культурний феномен, формування, існування і функціонування якого було можливе лише в контексті римо-античної культури. Усі подальші спроби адаптації, використання і застосування явищ римського права для врегулювання міжіндивідних відносин в межах європейської культури в різні часи були не чим іншим як інтерпретаціями і варіаціями, які не мають стосунку до оригіналу. Недаремно в європейській цивілістиці закріпилася ідея «реінкарнації» римського права: йдеться не про пряме, безпосереднє використання римського права у його первинному вигляді, не про автентичність системи унікального правового регулювання, а про її «переспівування», із збереженням основних системотворчих елементів.

Усі міркування, які мали місце вище, не мають ніякого відношення до правового агностицизму в частині римського права. Автор лише прагне сфокусувати увагу на необхідності застосування нетрадиційних методологічних підходів до дослідження феномену римського права. Проблема використання методологічних підходів до вивчення римського права виходить далеко за межі дослідження лише цього конкретного історико-культурного виду права. Йдеться про свободу наукового і методологічного пошуку у вітчизняному правознавстві. На жаль, анефімування наукових тем як спроба загнати сучасне правознавство у зручні межі догм і прописних істин є доволі поширеним явищем. В царині природничих наук все по-іншому: із природними законами не посперечаєшся. А от щодо гуманітарного знання (і різновиду його – суспільствознавчого), то тут все сумно: експериментально не доводиться жодна із наукових гіпотез, не існує еталонних одиниць виміру, процедури верифікації і фальсифікації одержаних результатів залишаються більш

суб'єктивними, аніж об'єктивними даними. І саме головне – що є критерієм істинності в галузі гуманітаристики.

Можливо прийшов час для вітчизняного правознавства прийняти аксіому – гуманітарне знання живе і розвивається завдяки неординарним підходам, навіть якщо результати таких досліджень чекають свого часу в шухляді письмового столу. Як уже стало зрозуміло, римське право не може досліджуватися в одновимірній площині однієї конкретної науки (такий підхід призводить до вихолощування «духу» римського права, до його шаблонізації і схематизації). На нашу думку, необхідно розробити антропологічно орієнтовану філософсько-правову позицію щодо римського права, «яка б зуміла розірвати вузькі межі традиційних дисциплін, які розіп'яли єдиний предмет – людину суспільну, і зробити її фокусом свого вивчення» [1]. Сьогодні в умовах наявного методологічного плюралізму та поліцентризму можливий розгляд правових явищ римської культури з погляду некласичних наукових підходів.

***Використані джерела*:**


1. *Гуревич А. Я. Проблема ментальностей у современной историографии / А. Я. Гуревич // Всеобщая история: Дискуссии, новые подходы. Вып. 1., М., 1989, с.75-89– Режим доступу: http://http://ec-dejavu.net/m/Mentalites.html.*
2. *Задорожний Ю. А. Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія і історія держави та права ; історія правових і політичних вчень" / Ю. А. Задорожний. — К., 2008. — С. 11.*



***Голуб Світлана Миколаївна,***
*старший викладач кафедри мовознавства*
*Хмельницького університету управління та права*


## ЗНАЧЕННЯ ВИКЛАДАННЯ ЛАТИНСЬКОЇ МОВИ НА ЮРИДИЧНИХ ФАКУЛЬТЕТАХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ: ВСТАНОВЛЕННЯ БАЗИ ДЛЯ ІНШИХ ДИСЦИПЛІН ТА РОЛЬ У ПОДАЛЬШІЙ ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Метою дослідження є виявлення закономірностей впливу латинської мови на дисципліни, що викладаються на юридичних факультетах вищих навчальних закладів, а також встановлення основних запозичень латинської термінології в юридичні науки та їх вплив на правову освіту.

Актуальність роботи полягає у тому, що для більшості сучасних студентів у високотехнологічну епоху важко зрозуміти, чому «мертва» мова є важливою для їх подальшої освіти, хоча, насправді, латина – це основа і для правових наук, і для вивчення багатьох іноземних мов. Опанування латинською термінологією є запорукою глибинного розуміння категорій права.

Дослідженням мети, завдань викладання латинської мови та основних напрямків її взаємодії з іншими навчальними дисциплінами вивчались такими вченими як: Н. Кацман, В. Нікольський, В. Шовковий, А. Хамурзова, Є. Скоробогата, О. Алтонєн, О. Цивкунова, Т. Сторчова та інші. Питання запозичення латинської мови до інших мов вивчали А. Білецький, С. Семчинський, Ю. Сорокін, О. Муромцева, Я. Грот, І. Огієнко та інші.

У переважній більшості, латинська мова викладається на першому курсі будь-якого юридичного факультету, а також в деяких вишах економічного спрямування. На нашу думку, це є важливим ступенем для осягнення усієї глибини правових знань, адже латинська термінологія, вирази та граматика становить базу для багатьох інших дисциплін, які вивчаються студентами у подальшому. Крім цього правила, що містяться у латинських крилатих виразах, застосовуються як загально правові принципи у багатьох галузях матеріального права.

Задля підтвердження цієї думки слід звернути увагу на особливості викладання латинської мови на юридичних факультетах та, зокрема, вплив мови на інші дисципліни у програмі майбутніх юристів.

Перш за все, загально визнано, що латина є мертвою мовою, хоча її термінологія та граматичні конструкції були запозичені найпоширенішими романо-германськими мовами та низкою наукових галузей. Так, наприклад, медицина повністю грунтується на латинській лексиці, що стосується, зокрема, і юристів, адже програма курсу «Судова медицина» передбачає вивчення латинських термінів, які застосовуються у висновках судових екпертів та історії хвороби.

«Мертвою» латина була не завжди. Так, ще до 20-го століття латинська мова була основою будь-якої освіти. У Середні віки і до епохи Відродження латина як своєрідний продукт дещо штучного розвитку пізньої латини є обов'язковою для вчених, релігійних діячів, лікарів [1, с. 189]. Наприкінці XIX ст. вважалося, що вивчення латинської мови за формальним принципом є основою граматичної освіти загалом та «посвятою розуму у мисленнєві закони мови» [4, с. 138].

Таке значення латини, на нашу думку, збереглося і в сучасності, адже основи граматики та лексики є важливими для вивчення також й інших мов. Розуміння загальних закономірностей граматики становить базу та деяку практику для студентів в опануванні загальних законів логіки; лексика, як доведемо нижче, загальновживана навіть у нас час; принципи і правила, що закладені у виразах, є універсальними, і їх усвідомлення значно розширює свідомість студентів.

Що ж до лексики, то є конкретні приклади застосування латини у римському праві, адже ця наука, галузь та навчальна дисципліна цілком і повністю базується на вченні римських юристів, які відповідно висловлювали правові норми латинською мовою. Зокрема, такі основні категорії римського права як ius civile (цивільне право), codex (збірка), obligatio (зобов'язання), casus (випадок), novatio (оновлення, спосіб припинення зобов'язання), compensation (відновлення, компенсація), contractus (договір), delictum (делікт, зобов'язання з протиправної дії), procurator (прокурор), res vindicatio (віндикаційний позов), actio negatoria (негаторний позов), actio prohibitoria (прогібіторний позов) [3, с. 6, 7, 66, 101, 121], тощо, використовуються цивілістами й донині. Вивчення таких категорій в межах курсу «Латинська мова» дозволяє студентам-юристам краще опановувати низку інших дисциплін, зокрема: «Римське приватне право», «Міжнародне право», «Цивільне право», «Цивільне процесуальне право», тощо.

Окрім цього, крилаті латинські сентенції, такі як: «Nemo debet bis punier pro uno delicto» («Ніхто не має бути покараний двічі за один злочин»), «Ignorantia non est argumentum» («Незнання закону - не аргумент»), «Lex valet in omnes» («Закон має силу для всіх») та багато інших – є загальновизнаними принципами права. Багато правил процесуальних галузей права також були запозичені з латини: «Qui appellat prior, agit» («Хто першим звертається [до суду], стає позивачем»), «Minor iurare non potest» («Неповнолітній не може приносити присяги»), «Iudex est lex loquens» («Суддя – це промовляючий закон»), тощо [2, с. 176-190].

Отже, розуміння правил, що містяться у латинських сентенціях, опанування термінологією та граматикою є запорукою правильного використання норм права та знань з інших дисциплін. Латина – це базис для багатьох правил, які наразі розуміються як данність,

проте їх грамотне застосування дає можливості для подальшого розвитку студенів-юристів та їх практичної діяльності. Тому, на нашу думку, слід у навчальному процесі звертати більшу увагу на рецепцію латини в інші науки та галузі права, а також спонукати студентів до активного використання отриманих знань на практиці.

***Використані джерела:***


1. *Амосова Н. Н. Этимологические основы словарного состава современного английского языка / Наталья Николаевна Амосова. – М. : Изд-во. л-ры на иностр. яз., 1956. – 218 с.*
2. *Крылатые латинские выражения / Авт.-сост. Ю.С. Цыбульник; Худож.-оформ. Б.Ф. Бублик, В.А. Мурлыкин. – М.: ООО «Издательство АСТ»; Харьков: «Фолио», 2003. – 830 с.*
3. *Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. — 224 с.*
4. *Экштейн Ф. А. Преподавание латинского и греческого языков / Фридрих Август Экштейн. – Ревель : Печатня Эстландского Губернского Правления, 1889. – 132 с.*



***Ермачков Кирилл Сергеевич,***
*студент 1-ого курса факультета права*
*Белорусского государственного экономического университета*


## РЕЦЕПЦИЯ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМОЙ

Римское право – этосистемаправа,сложившаяся в Древнем Риме, которая включала в себя две части: публичное право и частное право.Рецепциюримского праваможно рассмотреть на основе римского частного права в связи с тем, что публичное было уничтожено вместе с реорганизацией Римской империи. Однаково многих государствах были заимствованы из Древнего Рима названия государственных органов, например, сенаты, значительное распространение получил титул императора и т. д., а германская империя присвоила себе название «священной римской империи».

Римские юристы создали стройную систему норм, регулирующих частные отношения, которые неоднократно использовались при создании правовых систем других государств. Данная система была наиболее разработанной в истории античности, что предопределило рецепцию римского права.Рецепция права – это процесс восприятия в том или ином государстве элементов правовой системы другого государства.

Причиной рецепции римского права в Европе в XII в. является то, что развивающаяся промышленность и торговля требовали развитой правовой системы, которая бы стимулировала прогресс производительных сил и производственных (экономических) отношений. Выход был найден в признании силы закона за римским частным правом. По своему содержанию римское частное право удовлетворяло потребностям средневековья в регламентации частной собственности и договорных отношений. Таким образом, римское частное право стало «общим правом» ряда государств и фундаментом дальнейшего развития как феодального, так и буржуазного права. Через ряд столетий после падения Рима оно приобрело значение действующего права в ряде государств Центральной и Южной Европы.

Так, в Германии в XVI–XIX вв. действовало пандектное право, т.е. частное право, сформировавшееся в результате переработки глоссаторами римского права. Вообще под

пандектами понимаются сочинения древнеримских юристов по вопросам частного права, которые включали выдержки из законов и других нормативных актов. К примеру, эта система проявляется в Институциях Гая. Они разделены на 4 книги: о лицах, о вещах, об обязательствах, об исках. Впоследствии институционная система оказала большое влияние на последующую историю права. Кроме того, для пандектного права характерно деление права на отрасли, выделение общей и особенной части в структуре источников права. Пандектная система права прослеживается в Гражданском кодексе Франции 1804 г. – «Кодексе Наполеона», Гражданском уложении Германии 1896 г. и других документах.

Тексты римского права были основой, на которой развивалась в XVIII–XIX вв. общая теория гражданского права. Многочисленные теории сделки и волеизъявления, договора, вины, понятия и защиты владения и т.п. базируются на текстах римского права.

Таким образом, указанные обстоятельства позволяют нам сделать вывод о том, что Кодекс Юстиниана наряду с другими элементами римского частного права оказал косвенное, но весьма значительное влияние на содержание и форму действующих Гражданских кодексовстран континентальной Европы, что выразилось как в терминологии, так и в самих законах.

***Использованные источники:***


1. *Ильинский Н.И. История государства и права зарубежных стран: учеб. издание / Н.И. Ильинский. – Минск: Харвест, 2010. – 624 с.*
2. *Водкин М.Ю. Проблемы рецепции римского права собственности в европейских кодификациях XIX – XX вв.: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.Ю. Водкин. – Казань 2007. – 22 с.*
3. *Дьячек Т.И. Специфические черты западного права как следствие рецепции римского права на Западе / Т.И. Дьячек // История государства и права. – 2008. – № 2. – С. 33–34.*
4. *Кофано Л.Л. Формирование системы римского права: к вопросу о причинах многовековой рецепции / Л.Л. Кофанов // Древнее право. – 1999. – № 1. – С. 56–62.*
5. *Томсино, В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права / В.А. Томсинов // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – № 4. – С. 3–17.*



***Липовець Юлія Олександрівна***
*ад'юнкт кафедри філософії права та юридичної логіки*
*Національної академії внутрішніх справ*


## ПРАВОВІ ЦІННОСТІ В ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

На сучасному етапі суспільного розвитку, в часи демократичних перетворень в правові державі принципи та норми організації правоохоронної діяльності ґрунтуються на засадничих моральних і правових цінностях. Для оцінювання діяльності з позицій її цінності необхідно виділяти відповідні критерії.

Під аксіологічними критеріями слід розуміти норми, правила поведінки, стандарти, на підставі яких здійснюється оцінювання юридичної діяльності з точки зору її відповідності правовим цінностям, з позиції добра і зла, совісті й честі.

На нашу думку, аксіологічні критерії оцінювання діяльності правоохоронних органів можна розподілити на певні групи.

**Загальноорганізаційні і спеціалізовані критерії.** Загальноорганізаційні критерії являють собою оцінку відповідності ціннісної ієрархії працівників правоохоронних органів

загальнолюдським цінностям: суворе дотримання законів, моральність, бездоганність, шанобливе ставлення до людини та її прав.

Спеціалізовані критерії відображають специфіку роботи правоохоронців, а саме: захист прав і свобод громадян, забезпечення законності й правопорядку, усвідомлення свого професійного обов'язку тощо.

**Кількісні та якісні критерії.** Кількісні показники дозволяють оцінити систему цінностей працівника правоохоронного органу через призму виконаної ним роботи. Для керівника це може бути рівень усвідомлення працівником свого професійного обов'язку, уміння й здібності користуватися наданими йому повноваженнями в межах закону, на користь суспільства та держави. До якісних критеріїв відносяться ціннісні орієнтації кожного окремого працівника, які можна оцінити за допомогою різних запитальників і тестів. Оцінюючи систему цінностей працівників, за основу беруться ті цінності, які мають найбільше значення для досягнення високих результатів: людське життя, справедливість, рівність, совість, честь і гідність, повага до права й неухильне дотримання норм закону тощо. Оцінка поведінки працівника, як правило, покликана визначити рівень володіння ним службовим етикетом, поводження у складних ситуаціях, характер взаємовідносин між керівниками та підлеглими.

**Об'єктивні й суб'єктивні критерії.** До об'єктивних критеріїв оцінювання можна віднести аксіологічні стандарти правоохоронної діяльності, що містяться в деонтологічних кодексах. Проте зміст правоохоронної діяльності може оцінюватися й за суб'єктивними критеріями - показниками, характеристиками, які формуються громадянами. Об'єктивність тут завжди буде відносною, тому що оцінка системи цінностей працівників-правоохоронців здійснюється через призму власної ціннісної ієрархії [1, с. 4].

Цінності діяльності працівника правоохоронного органу є похідними від загальнолюдських та правових цінностей, які виражають добро: людське життя, свобода, відповідальність, гідність, власність, рівність, справедливість. Вони органічно пов'язані між собою і становлять систему. Головне місце в ній посідає життя окремої людини в єдності з існуванням суспільства. Це знаходить своє підтвердження в національному законодавстві України, в ньому закладені концептуальні основи для формування нового, людиноцентристського мислення правоохоронця [2, с. 12-13].

Є низка особливостей, які сформувалися під впливом умов службово-професійної діяльності, ціннісних установок і орієнтацій кожного працівника правоохоронного органу. Зокрема, вона багато в чому зумовлюється усвідомленням ним соціальної значущості свого професійного обов'язку і відповідальності за виконання покладених на нього конституційних обов'язків щодо захисту прав і свобод кожного громадянина.

За жодних обставин на першому місці завжди буде зазначатись гуманізм, тобто визнання людини, її прав, свобод ж найвищої цінності. Наприклад у ст. 3 Конституції України проголошено: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю" [3, с. 4]. Це і є відображення принципу гуманізму, основними ідеями якого залишаються ідеї свободи, рівності, честі й гідності, максимальний розвиток незалежності особистості, захист її прав тощо. Гуманізм у правоохоронній діяльності передбачає наявність у працівників бажання, здатності й уміння вибирати та застосовувати ті форми поведінки, які передбачаються загальнолюдською мораллю і професійною етикою, ту справедливість, яка найбільшою мірою відповідає життєвим потребам громадян.

Систему цінностей працівника правоохоронного органу неможливо уявити без визнання ним цінності такого поняття, як совість. Для нього важливо не абсолютизувати суворість і жорстокість – як наслідок сумлінного виконання службових обов’язків, не перебільшувати ролі своєї професії і не забувати свого суспільного обов'язку, бути готовим визнавати недостатність своїх знань, усвідомлювати свої помилки.

Сьогодення потребує виховання такого типу особистості, яка у своїй діяльності також керувалася б почуттям порядності. Порядність - це моральне почуття причетності й

відповідальності за долю іншої людини чи суспільства. Порядність чи непорядність у стосунках між людьми може визначатися як моральний критерій, моральна норма для оцінювання моральних учинків. Порядний правоохоронець - особистість, світоглядно зорієнтована на втілення в життя загальнолюдських і правових цінностей свободи, добра, справедливості, істини, мудрості тощо. Він стає безпосереднім *їх* творцем і носієм. Порядність також передбачає відповідальність за інших, причетність до подій в особистому чи суспільному житті, особисту гідність, щирість, чесність у взаємодії з іншими людьми.

Мірою реальної рівності у правах і свободах, мірою коригування формальної рівності цими чинниками, мірою соціальної гармонії виступає саме справедливість. Чим вище рівень реальної рівності у правах і свободах людини у суспільстві, тим це суспільство є справедливішим. Справедливість можна розуміти як реальну рівність у суспільстві. Вона стримує рівність від перетворення на формалізм і догматизм, свободу – на анархію. Вона виступає особливим чинником, який забезпечує рівновагу правових цінностей, відіграє координуючу й інтегруючу роль у суспільному житті [4, с. 34].

Ураховуючи вищевикладене, можна зазначити, що аксіологічну основу правоохоронної діяльності складають загальноетичні й правові уявлення про добро, цінність права, людське життя, свободу, відповідальність, гідність, власність, рівність, порядність, совість, справедливість. З них чітко проглядаються такі специфічні цінності працівників - законність, честь, гуманізм, совість, патріотизм, взаємодопомога, мужність і безкорисливість, благородство і вірність обов'язку, майстерність і професіоналізм тощо. Система цінностей правоохоронної діяльності заснована на міжнародному законодавстві про права людини, низці національних нормативних актах, потребах українського суспільства в забезпеченні правопорядку і законності.

***Використані джерела:***


1. *Поліщук П.В. Аксіологічний вимір діяльності працівників внутрішніх справ /П.В. Поліщук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 311-318.*
2. *Права людини в діяльності української поліції – 2015. Науково-практичне видання / Упоряд. Крапивін Є.О. – К. : Асоціація УМДПЛ, 2016 р. – 408 с.*
3. *Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. - К. : Преса України, 1997. - 80 с.*
4. *Бандура О.О. Справедливість та її роль у системі цінностей права / О. О. Бандура // Закон и жизнь. - 2012. - № 11 (251). - С. 31-34.*



***Миксюк Анастасия Степановна,***
*доцент кафедры теории и истории государства и права*
*Академии управления при Президенте Республики Беларусь,*
*кандидат исторических наук, доцент*


## ИНСТИТУТ СЕМЬИ В ЗОРОАСТРИЙСКОМ ПРАВЕ

В юридическом смысле семья представляет собой «союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей на воспитание и характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой» [1, с. 673]. В настоящее время нормы, закрепляющие права и обязанности членов семьи, составляют особую отрасль семейного права, в древних обществах правила и принципы регулирования семейно-правовых отношений фиксировались, как правило, в религиозных писаниях.

Зороастрийское право является, несомненно, одной из древнейших, оригинальных и недостаточно изученных на сегодняшний день религиозных правовых систем древнего мира. В качестве особого религиозного учения зороастризм зарождается, вероятно, еще во II тыс.

до н. э. (на что указывают новейшие археологические и лингвистические данные) и впоследствии оказывает огромное влияние на развитие многих народов и государств Центральной Азии и Среднего Востока. Отдельные институты и нормы зороастрийского права сегодня продолжают регулировать жизнь немногочисленной зороастрийской общины, а также существуют в качестве обычных норм в странах указанного региона. Помимо этого, изучение зороастрийской правовой системы может считаться актуальным и значимым, поскольку в зороастрийском праве нашло отражение возникновение различных правовых, социальных, политических институтов, механизмы и принципы их функционирования.

Основным источником зороастрийского права является Авеста, священная книга зороастризма, представляющая собой корпус разнообразных ритуальных текстов. Данный источник отражает наиболее ранний, догосударственный период развития зороастризма и зороастрийского права (до середины I тыс. до н. э., времени возникновения державы Ахеменидов) и именно на анализе его текстов базируется данное исследование.

Семья, по зороастрийскому праву, составляла наименьшую единицу родоплеменной (вертикальной) организации общества. В разных частях Авесты используются разные термины для обозначения семьи и других родоплеменных единиц. Так, Гаты, древнейшая часть Авесты дает следующую цепочку терминов (Ясна 32, 1; Ясна 33, 3–4; Ясна 49, 7 и др.): семья (xᵛaētu-), община (varəzāna-/vərəzāna-), сообщество (airyaman-), страна (daχyu/daiŋhu-). В Младшей Авесте родоплеменная структура представлена следующим образом (Ясна 8, 7; Ясна 17, 18; Яшт 10, 17–18 и др.): семья или дом (nmāna-/demāna), род (vīs), племя (zaṇtu/zantav-), страна (daχyu/daiŋhu-).

Как видим, для обозначения семьи в авестийском языке используются два термина: xᵛaētu- и nmāna- (demāna). Последний термин происходит от индоевропейского корня *dem-, *demə- со значением «строить», «возводить» и, таким образом, скорее обозначает фиксацию семьи в пространстве, подчеркивая одну из основных характеристик семьи – отдельное проживание людей, связанных кровнородственными узами [2, с. 741]. Счет родства в соответствии с нормами права был патрилинейным. Семья, таким образом, состояла из ближайших родственников по мужской линии и включала в себя четыре поколения. Женщина, входящая в дом мужа, фактически порывала связи со старой семьей и включалась в систему родственных отношений в новой семье [2, с. 762].

Лица, входившие в семью, были связаны коллективной солидарностью, ответственностью и порукой (к примеру, Видевдат 4, 5). Любой проступок, совершенный человеком, наносил вред не только его душе, но и душам его родственников. Степени родства указываются в контексте продолжительности траура после смерти родственника: наибольший срок составляют 6 или 12 месяцев в случае смерти главы дома (в зависимости от того, был он праведником или грешником), наименьший – 5 дней в случае смерти внучатого племянника (Видевдат 12).

Особую роль в семье играл ее глава – авест. nmānōpaiti, т. е. «владыка дома» (Ясна 9, 27). Глава семьи был ответственен за поддержание порядка и стабильности, следование всем законам и выполнял в рамках семьи судебные, управленческие и ритуальные функции. Все полномочия главы семьи передавались по мужской линии отец–сын или брат–брат (Яшт 14, 46). Власть главы семьи была настолько велика, что в более поздних пехлевийских источниках неповиновение детей отцу приравнивается к неповиновению раба господину, т. е. рассматривается в качестве правонарушения [3, с. 114]. Вместе с тем, Авеста указывает на то, что в случае нарушения установлений главой наказанию будет подвергнута вся семья (Яшт 10, 18).

Важно отметить, что институт семьи подвергся сильнейшему воздействию со стороны религиозных представлений, функции семьи были не только сугубо земными, но и вписывались в религиозную картину мира. Так, основной задачей, стоящей перед обществом, согласно Авесте, являлось упрочнение и расширение царства добра на земле, сохранение и накопление благ, поддержание жизни всех благих существ и преумножение рода. В связи с этим многочисленное потомство рассматривалось не только как дар богов, но

и фактически как обязанность каждого человека. Поэтому отец семейства считался лучше, чем бездетный человек (Видевдат 4, 47). Отметим также, что особое внимание уделялось беременным женщинам, даже если они не состояли в браке: забота о беременной возлагалась либо на отца ребенка, либо, в случае его отказа или невозможности исполнить обязанность, на всю общину (Видевдат 15, 17– 19).

Возрастом достижения гражданской правоспособности, по Авесте, можно считать пятнадцатилетний возраст, когда подросток должен был пройти обряд инициации, служивший актом приобщения к вере и «включения» человека в социум, актом начала самостоятельной жизни и полноправного участия в делах общины [4, p. 82]. По достижении этого возраста дозволялось вступать в обязательственные отношения, в том числе и брачные. Повторные браки, по меньшей мере, не запрещались зороастрийским правом. Более того, можно указать на пример самого пророка Заратуштры, который был дважды женат. Возможность расторжения брака в Авесте не зафиксирована, однако развод известен по более поздним источникам зороастрийского права, в частности по Сасанидскому судебнику или «Книге тысячи судебных решений» (глава XIX).

***Использованные источники:***


1. *Большой юридический словарь / сост. А. Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – 848 с.*
2. *Гамкрелидзе Т. В. Индоевропейский язык и индоевропейцы. Реконструкция и историко-типологический анализ праязыка и протокультуры : в 2 т. // Т. В. Гамкрелидзе, В. В. Иванов. – Тбилиси : Издательство Тбилисского университета, 1984. – 2 т.*
3. *Периханян А. Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды / А. Г. Периханян. – М. : Наука, 1983. – 384 с.*
4. *Snoek J. «Initiations» in Theory and in Zoroastrianism / J. Snoek // Zoroastrian rituals in context / ed. by M. Stausberg. – Leiden – Boston : Brill, 2004. – P. 77–99.*



***Олійник Уляна Миколаївна,***
*асистент кафедри теорії та історії держави і права*
*Хмельницького університету управління та права*


## УТВЕРДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СВОБОДИ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ В ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ПЕРІОДУ XIX–XX СТОЛІТТЯ

Період XIX-XX століття став не лише епохою оформлення парадигми свободи думки, совісті та релігії, а й утвердження її юридичної легітимності та практичної реалізації. Саме тоді відбулося розкриття змісту цього права, що знайшло свій відбиток як у філософській думці, так і в юридичній практиці, оскільки заклалися основні принципові положення сучасного розуміння свободи думки, свободи совісті, свободи релігії.

XIX-XX ст. характеризувалося множинністю філософських думок і концепцій щодо свободи думки, совісті та релігії. Саме поняття «свобода совісті» досить часто ототожнювали з поняттям «свобода світогляду», «свобода віросповідання». Крім того людині надавалася можливість вибору релігії або ж відмови від неї.

Найбільш жорстку концепцію свободи совісті, яка була заснована на матеріалістичному розумінні релігії, а її практична реалізація вилилася у атеїзацію доволі сумнівними методами, представив німецький філософ **Карл Маркс** (1818 – 1883 рр.). Його ідеї якого мали класово-ідеологічний характер і зводились до ліквідації релігії. Він вважав,

що церква та держава повинні бути повністю відокремлені одна від одної і не підтримувати жодних зв'язків. Філософ повністю підтримував позицію Паризької Комуни щодо вигнання церковників з органів влади, відміни судової присяги на Біблії, вилучення актів цивільного стану у церкви[1 с. 394]. Всі релігійні організації позбавлялися будь-якої допомоги з боку держави, а церква не мала впливу на школу. Встановлена радянська влада як в Російській Федерації, так і в Україні, брала за основу погляди марксистів. А тому ґрунтовних розробок питання свободи совісті та свободи релігії не отримали, а всі філософсько-методологічні підходи щодо їх вивчення застаріли.

У Радянському Союзі, в тогочасній суспільствознавчої, філософській та юридичній літературі при дослідженні проблем свободи совісті найбільший розвиток отримав напрямок, пов'язаний з розглядом свободи совісті у взаємозв'язку з соціально-політичними рухами, класовими інтересами та ідеологічними принципами. Однак задекларовані в законах права і свободи релігійної особистості на практиці вступали в протиріччя з чинним радянським законодавством. Надавши громадянам незалежно від їх ставлення до релігії рівні права, радянські закони вимагали від них і рівного виконання своїх громадянських обов'язків. Невіддільність здійснення прав і свобод від виконання громадянами своїх обов'язків була конституційним принципом [2, с. 24].

Варто звернути увагу, що починаючи з другої половини XIX ст. відбулася значна трансформація в тлумаченні поняття «свобода совісті». Так, ще Папа Лев XIII у своїй енцикліці (посланні) «Libertas» («Свобода» 1888 р.) звертав увагу на те, що Католицька церква не саму по собі заперечує свободу совісті, а тільки її викривлений зміст, що увібрав в себе висновки лібералістів, які в свою чергу наполягали на тому, що розум людини несе істину в усіх питаннях моральності [3, с. 124].

Американський філософ **Вільям Джеймс** (1842-1910 рр.) у своїй праці «Варіація релігійного досвіду» (1902 р.) вказував, що релігія – сукупність почуттів людини, її дій та досвіду. На його думку, вільне сповідування релігії робить для людини радістю те, що за будь-яких інших обставин є для неї тягарем. Крім того це право має здатність зміцнювати людський дух [4, с. 430]. Мислитель схилявся до того, що незалежно від приналежності всі люди мають релігійний досвід, який, є, нажаль, не однаковий. Так, одні здатні прийняти у свою душу божество (релігійні генії, зокрема Будда, Мухамед), другі є менше сприятливими до цього (звичайні віруючі), треті – зовсім не сприйнятливі, не відчувають голосу божества у собі (невіруючі). Фактором, який має вирішальне значення при виборі релігії є свобода до віри.

Джеймс розглядав релігію саме як людське явище, зовсім не цікавлячись тим об'єктом, який вона досліджує. Мислитель прагнув, щоб всі люди були щасливими, і якщо віра в Бога робить їх, дійсно, щасливими, то нехай і далі продовжують вірити. Цю позицію Джеймс розглядав лише як доброзичливість, а філософією може вона стати тільки тоді, коли віра робить людей щасливими є істинною.

Німецький філософ та соціолог **Макс Вебер** (1864-1920 рр.) у своїх працях «Господарська етика світових релігій» (1916-1919 рр.), «Протестантська етика і дух капіталізму» (1904 р.)характеризував право на релігію як певний спосіб надання сенсу соціальному діянню. На його думку, саме релігія продукує певні сенси, створює всебічну картину світу, який постає своєрідним місцем діяння демонів, богів, надприродних сил. Крім того сповідування релігії вибудовує певну систему норм, постулатів, правил, одні з яких дозволені, інші – заборонені. Саме релігійність, за словами філософа, є силою до оволодіння світом. Релігія може стимулювати втечу від світу (буддизм), або ж змінити чи завоювати його (християнство) [5, с. 238].

**Еміль Дюркгейм** (1858-1917 рр.) у праці «Елементарні форми релігійного життя» [6, с. 180]намагався пояснити природу та функції релігії. Мислитель вважав, що джерелом права вільно сповідувати релігію, є спосіб людського існування. Саме в релігії суспільство само себе обожнює, оскільки воно створює її. Мислитель вважав релігійними всі колективні вірування, які були обов'язковими для всіх членів суспільства. Сама ж релігія є формою

виразу суспільних сил, яка підпорядковує собі всіх індивідів. Справжньою її функцією є спонукання людини до дій, допомагати жити.

Мислитель констатував, що саме релігія сприяє зародженню моралі, мистецтва, науки. Дюркгейм наполягав на модернізації сучасного суспільства шляхом поєднання моралі та релігії.

**Георг Зіммель** (1858-1918 рр.) у своїй роботі під назвою «Релігія. Соціально-психологічний етюд» (1906 р.) під правом вільного сповідування релігії розумів прагнення особистості нейтралізувати суперечності між людьми, єдності, щастя та благополуччя. Сповідуючи це право, людина надає своєму існуванню досконалості. Наскільки ближчою є особистість до Бога, настільки близьким є суспільство до індивіда [7, с. 160].

У XX ст. зміст поняття «свобода совісті» був суттєво звужений до свободи віросповідання, до права на вибору лише релігії, нехтуючи при цьому повною мірою атеїзм.

В Російській імперії та в Україні, яка входила до її складу існувала пріоритетність одних релігій над іншими аж до Лютневої революції 1917 р. Тільки постанова Тимчасового уряду «Про свободу совісті» 1917 р. скасувала всі релігійні обмеження, а також вперше на правовому рівні було закріплено право не сповідувати релігії. Фактично ж, все таки, заборони деякі існували, так як церква не була відокремленою від держави.

Принципово новий, цивілізований та демократичний підхід до принципу свободи совісті та релігії здійснюється після Другої світової війни. Варто підкреслити, що його осмислення та розробка, звільнення від різноманітних проявів фундаменталістських трактувань здійснюється представниками як світської суспільно-правової, так і філософської думки. Особливу роль тут відіграли міжнародні організації, в першу чергу ООН. Детальна розробка всіх аспектів принципу свободи совісті та релігії, фіксація його гарантій відображені в таких правових документах як Загальна Декларація прав людини і громадянина, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 10 грудня 1966 р., Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації в зв'язку з релігійними переконаннями, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 листопада 1918 р., Паризька хартія для нової Європи 1990 р. та інших.

Своє бачення свободи думки та релігії висловив також Папа Йоан XXIII в енцикліці «Paceminterris» («Мир на землі» 1963 р.), який звичайно, не був філософом, але погляди його розкривають ці поняття саме через призму їх цінностей і наповнені глибокого філософського змісту. Отже, він вважав, що до права людини необхідно відносити змогу людини поклонятися Богові, згідно зі своєю совістю, а також змогу публічно сповідувати релігію. Крім того, кожен може вибирати саме той спосіб життя, який на його думку, є кращим для нього самого: або це право створити сім'ю, де подружжя має рівні права, або ж прийняти чин священика [8, с. 6].

Разом з прийняттям на Другому Ватиканському Соборі Декларації про релігійну свободу «DignitatisHumanae» (1965 р.) сталися екстраординарні зміни в праві на свободу релігії, оскільки основним його принципом стала саме гідність особи. Цей документ констатував право кожного на релігійну свободу, що унеможливлювало будь-який примус з боку громадських та релігійних спільнот. Декларація «DignitatisHumanae» стала ядром свободи релігії, оскільки тут наголошувалося на необхідності визнання колективної свободи віросповідання, права публічно сповідувати віру в Бога [9, с. 380]. Цей документ став поштовхом до вирішення проблеми свободи совісті та свободи релігії, оскільки після її прийняття почалася активна боротьба з розширення релігійних прав людини. Зокрема, в контексті чого Папа Йоан Павло II стверджував, що право на свободу релігії є фундаментальним, а всі інші права просто опираються на нього [10, с. 216].

Отже, в XIX ст. вже склалися основи сучасного розуміння свободи думки, совісті, релігії та усвідомлено й реалізовано в національному законодавстві окремих держав потребу їх нормативно-правового забезпечення для індивідуального та суспільного блага.

Таким чином, право на свободу думки, совісті та релігії пройшло надзвичайно довгий шлях становлення: від первісних уявлень, вільнодумства до визнання їх демократичним правом. Осмислення процесу еволюції цього права та накопичення розвитку сучасного суспільства дасть можливість співвіднести проблеми права на свободу думки, совісті та релігії із загальним напрямом цивілізаційного процесу. Проаналізувавши філософсько-правові погляди про право на свободи думки, совісті та релігії вище вказаного періоду, ми можемо спрогнозувати процес його розвитку, який на сьогоднішній день, на превеликий жаль, не є завершальним.

***Використані джерела:***


1. *Маркс К. К еврейскому вопросу / К. Маркс К., Энгельс Ф. // Сочинения. Изд-е 2-е. Гос. изд-во полит. л-ры.– М., 1962. – Т. 1. – С. 390–404.*
2. *Вопросы истории религии и атеизма. – М., 1958. Вып.5. – С 39.*
3. *Бабій М.Ю., Присухін С. І. Свобода совісті та свобода релігії: концептуальна матриця католицької церкви / М. Ю. Бабій, С. І. Присухін // Юридична наука, 2013. - № 3. – с. 118-128.*
4. *Джеймс У. Різноманіття релігійного досвіду. Пер. з англ. /У. Джеймс // М.: Наука, 1993. - 432 с.*
5. *Арон Р. Этапы развития социологической мысли / Р. Арон // М., 1993, - 536 с.*
6. *Элементарные формы религиозной жизни. Тотемистическая система в Австралии. (Введение, Глава 1.) // Мистика. Религия. Наука. Классики мирового религиоведения. Антология. - М., 1998. - с. 174-230.*
7. *Зіммель Г. Релігія. Соціально-психологічний етюд // Зіммель Г. Вибране. Т. 1. Філософія культури. М., 1996. - С. 545-605*
8. *Іван XXIII. Мир на землі. Енцикліка Папи Івана XXIII про встановлення миру між усіма народами в істині, справедливості, любові та свободі / Іван XXIII. – Львів: Вид-во «Свічадо», 2008. – 53 с.*
9. *Декларація про релігійну свободу «Гідності людської - DignitatisHumanae» / Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, декрети, декларації. - Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу, Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – с. 375-392.*
10. *Дж. Браєн. Гер. Католицизм і демократія: конфлікт зміни та співпраця // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти. У 2-х т. – Т.1. – Львів, 2000. – с. 201-218.*



***Омельчук Олег Миколайович,***
*професор кафедри кримінального права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України*


## ЧИННИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Забезпечення національної безпеки держави є систематичною цілеспрямованою діяльністю державних органів та структур громадянського суспільства щодо подолання негативних тенденцій щодо людини і громадянина й створення умов для їх належної життєдіяльності. Така діяльність постійно перебуває під впливом різноманітних чинників, що потребує наукового аналізу щодо виявлення пріоритетних чинників для визначення

завдань для головних елементів системи забезпечення національної безпеки, що зумовлює актуальність й необхідність теоретичних розробок у цьому напрямку.

Сьогодні наукове осмислення національної безпеки характеризується зростанням уваги до теоретико-правових розробок національної безпеки. Проте у науковій літературі неоднозначно підходять до визначення чинників, як впливають на процес забезпечення національної безпеки. З етимологічної точки зору чинник є рушійною силою явища чи процесу, що визначає його окремі риси чи характер в цілому, а також як істотна обставина у будь-якому процесі. Існує велика кількість підходів до класифікацй факторів. Наприклад, окремі науковці виділяють воєнні і невоєнні чинники [1, с. 218], інші - до визначальних відносять політичні, економічні, соціокультурні, науково-технологічні й міжнародні. При цьому слід відмітити взаємозажність між чинниками й зміну головної ролі на другорядну залежно від визначеоного періоду часу [2, с. 99].

До пріоритетних чинників, які заслуговують на увагу при забезпеченні національної безпеки в умовах глобалізаційних перетворень, можна віднести: агресію Російської Федерації, суспільно-політичну та соціально-економічну стабільність держави, особливості політичного режиму, геостратегічне положення країни, рівень правової культури населення та особливості зовнішньої політики.

Гібридна війна та ведення бойових дій зі сторони Російської Федерації показали не лише нестабільність існуючої політичної системи, а й неготовність влади захистити своїх громадян та зберегти цілісність державних кордонів. Крім того, воєнні дії призвели до втрати ключового контрагента України та значної части споживчого ринку на території Російської Федерації, що призвело до значного зниження частки експорту та зменшення ВВП на душу населення. Також економічну стабільність порушує неоднозначна державна політика щодо стійкості національної грошової одиниці та міжнародні кредити з невиправдано високими відсотковими ствками.

Стан політико-економічної сфери визначає і такий чинник як політичний режим, що визначає напрямки розвитку політичної системи, можливість багатопартійності та регулює відносини влади й опозиції; формує умови для побудови механізму реалізації громадської ініціативи та забезпечення громадського контролю зі діяльність органів влади; забезпечує ефективність функціонування механізму державної влади.

Україна має надзвичайно вигідне геостратегічне розташування, оскільки належить і до Центральної, і до Східної Європи. Крім того, розташування на перехресті торговельних та міграціних шляхів веде до постійного зіткненн геополітичних інтересів. Саме тому, будь-які внутрішньополтичні зміни перебувають під пильним наглядом як з боку західноєвропейських країн, так й з боку Російської Федерації, причому вони практично зважди по-різному реагують [3, с. 13-14]. Це має об`єктивно враховуватися при визначенні політики захисту національних інтересів.

Слід звернути увагу, що істотне значення для забезпечення національної безпеки має не лише діюча й ефективна ситема законодавства, а й рівень розвитку правової системи, ступінь відповідності фінкціонування правових норм правосвідомості громадян. Саме стан правової культури держави демонструє ступінь зрілості її правової системи, відображає рівень правового розвитку, досконалість нормативно-правових актів, якість законодавчої та правозастосовчої практики; ефективність правоохронної системи; рівень усвідомлення прав, обов`язків й взаємної відповідальності держави і громадянина. Негативно впливає на забезпечення національної безпеки високий рівень правовго нігілізму, що знаходить своє вираження через неповагу до законів, правову невихованість населення й ігнорування нормативного порядку. Формою прояву правогого нігілізму в Україні крім вищезазначених можна визначити й конфронтацію між гілками державної влади через боротьбу за власні інтереси й амбіції, що сприяє формування стійкої недовіри до державних інститутів. Пололання цього явища можливе за умови системних заходів щодо викорінення корупції, прийняття адекватних нормативно-правових актів що забезпечать як необхідний рівень законності, так і верховенство права.

Разом з тим, глобалізаційні процеси акцентують увагу на особливостях зовнішньої політики держави, оскільки жорстка міжнародна конкуренція на політико-економічній арені передбачає форми як співробітництва, так і суперництва, що вимагає від держави прискіпливо й обережно обирати гнучкі координаційні механіми й швидко пристосовуватись до існуючих «правил гри». Поряд з цим, загострення боротьби за розподіл світових ресурсів (енергетичних, водних) й посилення міграційних процесів передбачає врахування міжнародних тенденцій при побудові як зовнішньої, так і внутрішньої політики.

Враховуючи вищезазначене, слід відзначити що сьогодні, за умови об'єктивної необхідності захисту цілісності та недоторканності державних кордонів, активізації економіки країни та підвищення рівня життя населення, реальна й ефективна політика в сфері національної безпеки повинна передбачати комплексний характер впливу низки зовнішніх й внутрішніх факторів, враховувати їх специфіку впливу, характеристики та граничні значення.

***Використані джерела:***


1. *Політичний енциклопедичний словник : [навч.посіб. для студ. вищ.навч.закл.] – К. : Генеза, 1997. – 400 с.*
2. *Дзьобань О.П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (методологія дослідження та забезпечення) : [монографія] / О.П. Дзьобань. – Х. : Константа, 2006. – 440 с.*
3. *Проблеми глобалізації та геополітичний вектор розвитку України : зб.тез за матер. XIX Харківських політ. читань. – Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого; НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ, 2007. – 356 с.*



***Павлик Ольга Борисівна,***
*доцент кафедри іноземної філології факультету міжнародних відносин*
*Хмельницького національного університету,*
*кандидат педагогічних наук, доцент*


## ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФАХОВОЇ ЮРИДИЧНОЇ МОВИ

Юстиція і мова нерозривно пов'язані. Мова юстиції – це мова законів та управління. Вона слугує тому, щоб врегульовувати взаємодію держави та громадян, їхню правову поведінку. Отже, при цьому надзвичайно важливо, щоб громадяни розуміли мову правників (суддів, адвокатів, прокурорів і т.д.) якомога краще.

Існування фахової юридичної мови зараз визнається усіма, але деякі науковці піднімають питання автономного місця юридичної мови у системі інших фахових мов. Такі критичні погляди мають місце через низку причин:

1) тісний взаємозв'язок юридичної мови, а саме її лексичного складу із загальновживаною мовою,

*2)* проблематичне визначення кола комунікантів, яке у випадку з юридичною мовою в жодному разі не можна чітко визначити. Адже право, - це нормативна система, пов'язана із невизначеною кількістю реципієнтів (згідно із положенням теорії права *ignorantia iuris neminem excusat).*

3)Подальшою визначальною ознакою юридичної мови є її абстрактний характер, що проявляється в тому, що право як суспільна інституція існує лише у формі мови [1, с.27]. Мовознавець В.Бергманн (2002) описав цю екзистенціальну зумовленість наступним чином:

“ Для юристів мова - це центральна проблема. Право не може існувати без мови („law needs language“ [1, с.35]).

Завдяки такому тісному зв’язку права та його мови фахова юридична мова функціонує як вузькоспрямована «цільова мова». За допомогою такого визначення підкреслюється функціональність юридичної мови, яка не наслідує жодних літературних канонів, натомість слугує ефективній комунікації у юридичних правочинах.

Через той факт, що право як нормативна система урегульовує поведінку невизначеної кількості реципієнтів, до його мови ставляться певні вимоги. Ці вимоги випливають із намагання точно та ефективно відтворити правочини та забезпечують зрозумілість текстів широкому колу осіб. В.Отто (1981) визначає три основні вимоги, що стосуються фахової юридичної мови:

а) точність,

б) зрозумілість,

в) ефективність.

Ці три основні ознаки є проекцією тих цілей, які повинна забезпечити юридична мова, а саме – логічно-раціональну та зрозуміло структуровану законотворчість, зрозумілі широким масам юстицію та управління, конкретність та прагматичність державних та громадських органів, що пов’язані із застосуванням права.

Характеристика фахових висловлювань юридичної мови перетинається із переліком тих якостей, які взагалі притаманні фаховій мові, основними рисами якої є точність, однозначність, зрозумілість, логічна будова та емоційна нейтральність [3, с.14].

Фахова юридична мова, як і будь-яка інша фахова мова, насичена великою кількістю термінів, а поняття «термін» наділяється у фаховій літературі наступними рисами:

1)зв'язок із фахом – термін відноситься до певної фахової мови ;

2)точність – термін має чітку дефініцію, яка відмежовує його від інших термінів;

3)однозначність – термін позначає конкретне явище, при чому у фахових мовах існує чітка тенденція уникати полісемію;

4)самодостатність – терміни не залежать від контексту;

5)лаконічність – терміни прагнуть до коротких висловлювань, мовної економії;

6)експресивна нейтральність – терміни є продуктом раціонального мислення і не мають експресивного забарвлення.

Усі ці ознаки відображаються на текстах усіх фахових мов, і фахової юридичної мови зокрема.

Хоча науковці не одностайні щодо питання існування однієї чи декількох окремих фахових мов права, з урахуванням певних критеріїв такі мови можна виокремити. При цьому потрібно зважати на внутрішнє розшаровування фахової юридичної мови з комунікативно-прагматичної та семантичної точки зору.

З комунікативно-прагматичної точки зору домінантну роль відіграють мовець, текст (промова) та коло осіб, для яких призначений цей текст. При такому погляді чітко виокремлюються : мова текстів законів, мова застосування права (мова управління та юстиції) та мова юриспруденції. Основоположною при цьому є мова текстів законів, так як саме вона утворює правові норми як підґрунтя нормативної правової системи та створює умови для функціонування інших прошарків юридичної мови.

Схожий, але модифікований розподіл запропонував у 1981 році Ульріх Даум, який окрім вищезгаданих підвидів юридичної мови, таких як мова текстів законів та мова застосування права, виокремив ще й мову юристів [2, с.12]. Такий розподіл бере до уваги не лише предметні критерії, а і коло адресатів комунікації.

Поряд із продуцентами юридичних текстів та їхніми адресатами, шкала яких може сягати від необмеженої кількості суб’єктів права і до чітко обмеженого кола осіб, деякі автори називають і третій визначальний критерій, а саме – текст. В такому варіанті береться до уваги розподіл юридичної науки на окремі дисципліни, такі як цивільне право, трудове

право, кримінальне право і т.д. Згідно із цим, кожній із субмов, які застосовуються у відповідній галузі права, притаманна своя специфіка [2, с.13].

Якщо розглянути фахову юридичну мову з семантичної точки зору, то тоді розшарування юридичної мови залежить від тієї функції, яку відіграє висловлювання або текст юридичного характеру стосовно об'єктивної реальності.

Як уже зазначалось вище, для фахової юридичної мови основоположною є мова законів із її правовими нормами. Інші субмови походять від неї. Для правової мови законів характерними є наступні основні ознаки: регулятивність, загальність, насиченість юридичною лексикою. З цього випливає, що мова законів описує реальність такою, якою вона має бути і показує при цьому яка поведінка людини є дозволеною чи забороненою. Для здійснення цієї функції використовуються такі дієслова і вирази як дозволяти, забороняти, мусити, мати право. Правові висловлювання в усному мовленні виконують не лише інформативну функцію, а й директивну, висловлюючи наказ, дозвіл, вказівку, заборону і т.п.

Поряд із цим існує ряд текстів, які виконують не директивну, а інформативну чи роз'яснювальну функцію. У юридичній галузі таку функцію мають статті фахових журналів, підручники, коментарі до законів і т.п.

Різні підвиди юридичної мови жодним чином герметично не відмежовуються один від одного, між ними постійно відбувається взаємодія. Цю взаємодію забезпечують в першу чергу ті люди з юридичною освітою, які працюють у різних галузях права.

***Використані джерела:***


1. *Bergmann, W. 2002: Die Bedeutung der Sprache beim rechtlichen Transformationsprozess in Russland. Erschienen in: Wilss, W. (Hrsg.): Die Zukunft der internationalen Kommunikation in Europa im 21. Jahrhundert (2001-2020), Tübingen,-2002,-S.27-35.*
2. *Daum, U. 1981: Eine genormte Sprache?, in: Die Sprache des Rechts und der Verwaltung, Stuttgart, -1981,- S.12-13.*
3. *Otto, W. : Die Paradoxie einer Fachsprache. In: Der öffentliche Sprachgebrauch. Band II, Stuttgart, -1981,- S.14-16.*



***Сороковик Иван Александрович,***
*доцент кафедры теории и истории государства и права*
*факультета управления Института управленческих кадров*
*Академии управления при Президенте Республики Беларусь,*
*кандидат исторических наук, доцент*


## ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА БЕЛАРУСИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ 40-Х – В НАЧАЛЕ 50-Х ГГ. XX ВЕКА

Указанная тема актуальна, так как , во-первых, без прошлого нет будущего. Во-вторых, тема в Беларуси не исследована, В-третьих, имеется особенность развития юридической науки в послевоенный период. Она заключается в том, что хотя форма государства и политический режим в СССР остались прежними, но существенно изменилось внутреннее и международное положение страны. И руководству государства во главе с И. В. Сталиным приходилось это учитывать. Новые общественные отношения требовали их адекватного правового регулирования и теоретического осмысления. Недостаток кадров заставил открыть (возобновить) работу юридических институтов и факультетов, а также научных учреждений.

Не случайно, что еще во время Второй мировой войны, но сразу после освобождения Беларуси от фашистских оккупантов, 15 июля 1944 г. в Минск прибыл начальник отдела военной подготовки Управления учебных заведений НКЮ СССР гвардии маёр С. Довнор с целью выявления положения юридических учебных учреждений Беларуси. Он предложил руководству наркомата срочно назначить в Минск директора Белорусского государственного юридического института, необходимый для работы профессорско-преподавательский состав, а также необходимые финансово-материальные средства [1. – С. 1, 7].

В соответствии с распоряжением СНК СССР за № 19238-р от 29 сентября 1944 г. [1. – С.7] и постановления СНК БССР от 20 сентября 1944 г. за № 594 «О возобновлении деятельности Белорусского государственного юридического института в г. Минске» занятия в нем должны были начаться уже 1 октября 1944 г. [2.– С. 1].

В условиях продолжения II мировой войны, разрушений, разбросанности кадров по фронтам и регионам страны объективно существовала проблема с профессорско-преподавательским составом. На 1 января 1945 г. работало только 2 заведующие кафедр, 2 доцента кафедры, 5 старших преподавателей [3, – С. 1]. В этих условиях вопрос о научной деятельности не стоял. Тем не менее, в течение учебного года постепенно стал складываться учебно-научный коллектив: доцент И. С. Андрейчик стал читать курс гражданского права и гражданского процесса, доцент В. П. Юдин – криминалистику, доцент Л. А. Рудицкий – теорию государства и права. Преподавание разных дисциплин осуществляли Р. З. Ханина, Г. А. Левин, Г. М. Лившиц, Л. С. Минзуренко, П. И. Гавзе, Г. А. Паветьев и др. [3,– С. 78].

Не смотря на тяжелые условия труда учебная и научная жизнь в институте постепенно налаживались. Уже 24 января 1945 г. был утвержден Ученый совет Минского юридического института (МЮИ) [4, – С. 33]. На второй семестр 1945/46 уч.г. появился план научно-исследовательской работы. Он предусматривал, что Б. Я. Бабицкий готовит работу «Западническое направление в науке истории русского права», П. И. Гавзе – «Суд по гражданским делам в деле ликвидации последствий оккупационного режима», Л. А. Рудицкий – «Возникновение Белорусской ССР как суверенной республики» и «О работе сельских Советов БССР» [5, – С. 8].

На четвертый год работы МЮИ стал полноправным высшим юридическим учреждением. Стабилизировался профессорско-преподавательский состав, сформировано 10 кафедр, институт пополнился рядом кандидатов юридических наук. Это Я. И. Вельдин, И. И. Горелик, В. А. Дарогин, Е. М. Кульберг, Е. М. Семерихин. Г. А. Поветьев защитил кандидатскую диссертацию на тему: Правовые вопросы подготовки кадров для социалистической промышленности» [6, – С. 3, 4, 27]. Наличие кандидатов юридических наук позволило по-новому подойти к организации НИР. Стали проводить научные конференции [6, – С. 28], была создана аспирантура. В 1949/ 1950 уч.г. было принято 5 человек, а всего имелось 7 аспирантов: по кафедре теории и истории государства и права это были Зимянина, С.Г. Дробязко, Н. А. Кудинов; по кафедры уголовного права – И. С. Тишкевич и П. В. Евдокимов; по кафедры уголовного процесса – И. И. Мартинович, по кафедры гражданского права – В. Ф. Чигирь [6, – С. 95]. Практически все из них со временем стали не только кандидатами наук, но и известными в стране докторами юридических наук.

Вторая половина 40-х гг, особенно в 1947 – 1948 гг., в СССР отмечена острыми дискуссиями по философии, языкознанию, кибернетике, генетике, политической экономии. Часто их тон задавал Сталин. Показательно, что они предшествовали массовым репрессиям. Эта атмосфера затронула и коллективы юридических институтов и факультетов, в том числе и МЮИ. Все началось с приказа Министерства высшего образования СССР от 9 мая 1949 г. «О мерах по повышению идейно-теоретического уровня преподавания юридических наук в высшей школе» за № 547 о «крупных недостатках», «серьезных политических ошибках» некоторых профессоров и преподавателей вузов. Приказ отметил, что «имели место принижение науки о роли советского социалистического государства и права, … восхваление англо-американской лжедемократии и преклонение перед ее апологетами из числа буржуазных юристов». В качестве «примера» приводились работы профессоров Г. С.

Гурвича, который их «превозносил буржуазный конституционализм, не раскрывая его подлинно реакционное социально-политическое содержание» [7, – С. 102], труд И. Д. Левина «Суверенитет» (1948 г.), в которой он «извращает советскую концепцию суверенитета и пытается дать определение суверенитета, означающее по существу отрицание суверенитета малых стран и обоснование англо-американской захватнической политики». Не обойдены были критикой взгляды академика П. П. Трайнина, профессоров А. К. Стальгевича, М. А. Оржанова, А. А. Герцензона, Е. А. Флейшица, С. В. Юшкова и др. [7, – С. 103]. В результате профессор Г. С. Гурвич был освобожден от работы в Московском юридическом институте, а профессор И. Д. Левин – в МГУ. Их учебники были исключены из учебных планов [7, – С.. 103]. С целью контроля за лекциями и научными работами было введено предварительное обсуждение плана и текста лекции и семинарского занятия путем их стенографирования, обязательного взаимопосещения занятий с последующим обсуждением на заседании кафедры.

Как следствие, была выявлена запущеность НИР в МЮИ, длительная «бесплодность» ряда сотрудников (доцентов Волкова, Рудницкого, Бабицкого, Гавзе и др.) [8, – С. 4, 5, 7], хотя над доктарскими диссертациями работали Г. А. Поветьев – «Труд в СССР – обязанность и дело чести», Н. А. Волков – «Учение об органах советского государственного управления», П. И. Гавзе – «Договор в советском гражданском праве», М. М. Меркушев – «Причинная связь в советском уголовном праве», Л. А. Рудицкий – «Основные этапы развития Белорусской советской государственности». Кандидатские диссертации защитили: И. С. Тишкевич на тему – «Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве», В. С. Карпик – «Оценка доказательств в советском гражданском процессе». Представили к обороне кандидацкие диссертации В. Ф. Чыгирь – на тему «Договор строительного подряда», П. В. Евдокимов –«Ответственность за укрывательство по советскому уголовному праву», Н. А. Кудинов – «Советский депутат – слуга народа». Закончили работу над ними С. Г. Дробязко «Закон союзной республики (по материалам БССР)» и И. И. Мартинович – «Принцип гласности в советском уголовном процессе» [9. – С. 208 – 210].

Позже была восстановлена работа Института философии и права АН БССР, с 1 июля 1947 г., закрытого постановлением бюро ЦК КП(б)Б еще в 1938 г., так как его кадры в основном были репрессированы [10, с. 104]. Однако его деятельность имела низкий коффициент. Одна из причин – это совместительство. В институте оно составило из числа сотрудников, имеющих ученую степень, 70%. Поэтому Президиум АН БССР 13 февраля 1952 г. установил, что «сотрудники АН БССР, имеющую ученую степень и звание, могут иметь педагогическую работу по совместительству только по специальному решению Бюро Отделения с последующим утверждением Президиума АН БССР» [11, с. 100].

Изменения к лучшему стали проявляться в 1951 г. с приходом в институт заведующего отделом управления кадров ЦК КПБ С. П. Моргунского, который стал и главным ученым секретарем Президиума АН БССР, а 8 января 1953 г. был избран членом-корреспондентом АН БССР [11, с. 103], хотя докторскую защитил в 1970 г. При нем сектор государства и права института был преобразован в сектор теории и истории государства и права и укомплектован постоянными сотрудниками [10, с. 104], а позже – в самостоятельный отдел.

Таким образом, изложенный материал позволяет сделать вывод о том, что развитие юридической науки в Беларуси в отмеченный период проходило в сложных условиях, вызванных как продолжением Второй мировой войны, так и внутренним положением в СССР, и особенно в разрушенной войной республике. Юридическая наука начала развиваться не на основе академической, а на основе высшей школы – Минского юридического института. На нее оказало влияние и отсутствие соответствующих научных кадров, вызванных как репрессиями особенно 30-х гг., из-за чего был закрыт в 1938 г. академический Институт философии и права, так и последствиями войны. На тематику и содержание юридических научных исследований этого времени существенно повлияли дискуссии второй половины 40-хх гг. по различным отраслям знания, инспирированные

руководством государства, что вызывало атмосферу страха и неуверенности в завтрашнем дне и потребовало действовать строго в пределах, определенных политикой и идеологией ВКП(б). О научном творчестве не приходилось и думать.

***Использованные источники***:


1. *Национальный архив Рэспублики Беларусь (далее – НАРБ). – Ф. 1110. – Оп. 1. – Д. 3.*
2. *Там же. – Д. 1.*
3. *Там же. – Д. 2.*
4. *Там же.– Д. 5.*
5. *Там же. – Д. 12.*
6. *Там же. – Д. 28.*
7. *Там же. – Д. 44.*
8. *Там же. – Д. 160.*
9. *Там же. – Д. 63.*
10. *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР. – М.: Наука, 1976. – 238 с.*
11. *Национальная академия наук Беларуси: историко-документальная летопись, 1928 – 2008 гг. / сост. Г. В. Корзенко [и др.]; редкол.: М. В. Мясникович [и др.]. – Минск: Белорус. наука, 2008. – 604 с.*



***Стеценко Семен Григорович,***
*головний редактор науково-практичного журналу «Публічне право»*
*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України*


## ПРАВОРОЗУМІННЯ: ПОВЕРТАЮЧИСЬ ДО ПРОБЛЕМИ ПРОТИСТАВЛЕННЯ ПРИРОДНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Реалії сьогодення засвідчують актуальність проблематики праворозуміння як суто теоретичної конструкції, так і явища, що несе у собі неабияку практичну значущість. Серед проявів першого, необхідно мати на увазі концептуальні підходи стосовно розуміння права, котрі сформовані юридичною наукою, де право досліджується за допомогою юридичного інструментарію з поглибленим вивченням сутнісних принципів, ознак, характерних рис аналізованого явища. Теоретичний тип праворозуміння асоціюється перш за все з постатями дослідників, котрі опановують проблеми теорії права. Натомість практичний тип праворозуміння характеризується відображенням лише найбільш загальних принципів права, це свого роду «вивчення права за вимогою» (вимогами виступають життєві обставини, особливості функцій на робочому місці, побутова цікавість тощо). Практичний тип праворозуміння найчастіше і є першоосновою юридичної практики, тобто діяльності, котра має юридичні наслідки. Здавалося б, спектр теоретичного праворозуміння мав би бути ширшим, ідеалізованим проявом чого може слугувати відомий вислів про те, що наука не має кордонів. Проте із суб'єктних позицій констатуємо, що практичний тип праворозуміння притаманний безумовно більшому числу осіб. Тому можна припустити, що у практичній площині саме він і є більш цікавим та актуальним. Вказане вище свідчить про складний соціальний феномен сучасного права.

Можна припустити, що саме такий варіант типології праворозуміння (теоретичний - практичний) може слугувати обґрунтуванням наявності двох ключових типів праворозуміння – природно-правового та позитивістського. Теоретичне праворозуміння

значною мірою не ототожнює право та закон, стверджуючи, що перша категорія є набагато ширшою, прихильники ж практичного праворозуміння мають певні підстави ставити між цими явищами знак рівності. Адже так «зрозуміліше, чіткіше та формальніше». Саме в цьому аспекті ми можемо дійти висновку, що співвідношення теорії і юридичної практики – це значною мірою співвідношення теоретичного та практичного типів праворозуміння, що у площині двох «крайніх» таборів дослідників може інтерпретуватись як співвідношення природного та позитивного розуміння права.

А що ж природне розуміння права додає юридичній практиці? Перш за все – це вимоги до нормотворення. Ідейно не підтримуючи їх пріоритет, проте усвідомлюючи, що позитивні, державою визначені як загальнообов'язкові правила поведінки все ж таки існують, представники різноманітних «непозитивістських» варіантів праворозуміння намагаються обґрунтувати умови, з урахуванням яких державний формат приписів повинен бути обмежений вимогами щодо їх створення. Друге – це певна стабільність, хоч як би не плутали її із такою ж характеристикою позитивізму. Тут, у царині природного права, ми можемо констатувати стабільне урахування вищих, наддержавних, дійсно природних прав людини. Міняються парламенти, уряди, глави держав. Змінною є стратегія держави у той чи інший історичний період часу, а стабільною є увага до людини, її невід'ємних прав.

Аналізуючи певне протиставлення природного та позитивного права, вкажемо, що є певні підстави вважати про їх можливе використання у якості факторів співпраці. Приміром, автор потребової теорії праворозуміння П.М. Рабінович стверджує, що задоволення легістсько-позитивістських людських потреб (визнання правоздатності чи дієздатності, видання юридичних норм, настання певних юридичних фактів тощо) теж слугує однією з необхідних передумов наступного задоволення базових, неюридичних за змістом, потреб їхніх носіїв. Отож у зазначеному сенсі правові потреби - це, іншими словами, потреби в державно-юридичних гарантіях здійснювання прав і свобод людей (чи їхніх груп). І до того ж, гарантій ефективних, про які йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1, с. 21].

Право завжди включає в себе принаймі два змістовних компоненти - права людини та правила поведінки (норми права), про що стверджує О.В. Петришин. Проблема полягає в іншому - який із них розглядається як системоутворюючий чинник, своєрідний наріжний камінь усієї конструкції правової системи тієї чи іншої країни: система норм права будується на фундаменті невід'ємних прав людини або права людини розглядаються лише як похідні від волі, відображеної у законах (об'єктивному праві), і тому фактично зводяться виключно до суб'єктивних прав учасників правових відносин [2, с. 16].

Завершуючи, варто вказати, що явище праворозуміння буде актуальним стільки, скільки існує право. Всі сучасні концепції праворозуміння, котрі намагаються пояснити, об'єднати, інтегрувати, йдучи по компромісному варіанту, навряд чи здатні повністю усунути розбіжності, які мають місце. Тут ми маємо говорити про доцільність та надію на взаємозбагачення: для теорії права та праворозуміння фактором удосконалення є юридична практика, а для практичної діяльності фахівців у галузі права таким стимулом повинні стати нові розробки теоретиків права.

### *Використані джерела:*


1. *Рабінович П. М. Універсальна теорія права як загальна концентуальна основа теорій національного і міжнародного права (до проблеми формування) / П.М. Рабінович // Публічне право. – 2017. - № 3. – С. 18-23*
2. *Петришин О.В. Праворозуміння у вітчизняній юриспруденції: на шляху до інтегративного підходу / О.В. Петришин // Публічне право. – 2017. - № 3. – С. 9-17*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.

***Абарышева Виктория Александровна,***
*магистрант 1 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Судебная власть, как составная часть общей системы государственной власти, является необходимым средством и условием обеспечения конституционных прав и свобод граждан. Её главная цель заключается в осуществлении правосудия, основанного на принципах законности, гуманизма, справедливости и демократизма. Судебная власть в Республике Беларусь принадлежит только судам, образованным в установленном порядке, и осуществляется независимо от законодательной и исполнительной власти.

Особое место среди нормативных актов, регламентирующих организацию действующей судебной системы, занимает Кодекс Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» от 29 июня 2006 г. [1]. Создание Кодекса стало первым шагом на пути к развитию судебной системы. Он чётко определил задачи и компетенцию всех судов страны, основные направления совершенствования их деятельности. Практическая реализация его положений позволила усовершенствовать работу по отбору и подготовке кандидатов на судебные должности, переподготовке и повышению квалификации судей, обеспечить на современном уровне законодательную регламентацию деятельности органов судейского сообщества, включая квалификационные коллегии судей.

После принятия Кодекса «О судоустройстве и статусе судей» судебная система Республики Беларусь начала совершенствоваться. Так 29 ноября 2013 года был принят Декрет Президента Республики Беларусь № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь» [2]. В соответствии с его положениями в Республике Беларусь с 1 января 2014 года общие и хозяйственные суды были объединены в единую систему судов общей юрисдикции во главе с Верховным Судом Республики Беларусь. Одновременно из организационной структуры судов были выведены судебные исполнители с образованием централизованной службы принудительного исполнения судебных решений в системе Министерства юстиции.

Хозяйственные суды были переименованы в экономические суды Республики Беларусь, была образована судебная коллегия по экономическим делам, основу которой составили руководство и судьи бывшего Высшего Хозяйственного Суда.

С 1 июля 2014 года Белорусский военный суд и межгарнизонные военные суды были ликвидированы, упразднена Военная коллегия Верховного Суда. Полномочиями по рассмотрению и разрешению дел и споров, ранее подсудных военным судам, наделены соответственно областные (Минский городской) и районные (городские) суды.

Подверглась реформированию и система органов судейского сообщества. В соответствии с положениями Декрета № 6 были созданы Высшая квалификационная коллегия судей Верховного Суда и квалификационные коллегии судей областных (Минского городского) судов и экономических судов областей (г. Минска). Полномочия указанных коллегий были скорректированы с учетом объединения и распространены в отношении всех судей судов общей юрисдикции [2].

Принятые в последние годы Главой государства решения применительно к институтам судебной власти четко ориентируют на достижение стратегической цели: создание национальной модели правосудия – беспристрастного, профессионального, понятного, доступного, открытого для общества [3].

Следует продолжать работу по совершенствованию законодательства, обеспечивающего судебную деятельность. В частности, принимать меры по упрощению некоторых процессуальных процедур; совершенствовать законодательное регулирование вопросов, связанных с судебными пошлинами и процессуальными издержками. Задачами системного характера являются переход к апелляционному порядку пересмотра судебных решений по гражданским делам, а также разработка единого Гражданского процессуального кодекса для рассмотрения как гражданских, так и экономических дел и споров.

Важным направлением по укреплению доверия граждан к национальному правосудию является проведение эффективной кадровой политики, привлечение в ряды судейского корпуса и работников аппаратов судов наиболее квалифицированных и ответственных юристов, а также обеспечение высокого уровня культуры судебной деятельности

Не стоит забывать, что одним из принципов построения судебной системы Республики Беларусь является принцип специализации. Специализация является одновременно основой построения судебной системы государства и важным средством ее динамичного поступательного развития.

Сложившаяся сегодня в судебной системе республики глубина специализации уже не отвечает запросам общества и требованиям функционирования правового государства и нуждается в совершенствовании. Дальнейшее развитие принципа специализации является важной предпосылкой для обеспечения совершенствования правосудия, повышения его качества, оперативности и доступности.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на необходимость более глубокого изучения вопроса о введении кроме традиционной специализации в области гражданского, уголовного, административно-деликтного права дальнейшей специализации по делам, в которых затрагиваются права и законные интересы несовершеннолетних, семейного права, административного права. В рамках рассматриваемой формы судебной специализации в качестве эффективного направления можно выделить судебную коллегию, которая представляет собой группу судей конкретного суда, осуществляющих рассмотрение дел определенной тематики.

Развитие принципа судебной специализации в Республике Беларусь будет способствовать дальнейшему совершенствованию отправления правосудия, повышению его качества, доступности, обеспечению своевременной и компетентной защиты конституционных прав и свобод человека.

***Использованные источники:***


1. *Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [Электронный ресурс] : 29 июня 2006 г., № 139-З: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г. : одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 22.12.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 29 нояб. 2013 г., № 16 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
3. *О становлении и развитии судебной власти независимой Беларуси // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2017. – Режим доступа: http://pravo.by/gosudarstvo-i-pravo/tsikl-publikatsiy-pravo-sovremennoy-belarusi-istoki-uroki-dostizheniya-i-perspektivy/o-stanovlenii-i-razvitii-sudebnoy-vlasti-nezavisimoy-belarusi-kalinkovich-v-l-/. – Дата доступа: 17.09.2017.*

***Андрейчук Любомир Вікторович,***
*аспірант кафедри інтелектуальної власності,*
*інформаційного та корпоративного права юридичного факультету*
*Львівського національного університету імені Івана Франка*

# ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ

Комерційне (фірмове) найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

У науковій літературі слушно вказують на те, що легкість набуття прав інтелектуальної власності зазвичай спричиняє складність їх захисту. Аналогічна ситуація з доведенням наявності прав на комерційне найменування [1, с. 402]. Щоб захистити права, потрібно довести першість у використанні позначення як комерційного найменування. Тому, як вказують ці науковці, правоволодільцям уже на перших етапах доцільно фіксувати факти використання комерційного позначення доречними способами.

Під захистом прав та законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності слід розуміти передбачені законом заходи щодо їхнього визнання й відновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності[2, с. 176]. Це повною мірою стосується і комерційного найменування. За загальним правилом порушення права на комерційне найменування слід вважати неправомірне використання охоронюваного позначення третіми особами, яке може ввести в оману споживачів та завдати шкоди правомірним інтересам суб'єкта прав на комерційне (фірмове) найменування. Як вказують у науковій літературі, у такій ситуації неправомірно використовується саме власна специфічна назва суб'єкта господарювання[3, с. 152]. Дійсно порушник заінтересований використати вже напрацьований досвід певним суб'єктом, його відоме для споживача комерційне найменування.

На думку Іщука С.І., порушення права на комерційне (фірмове) найменування полягає у неправомірному використанні цього позначення третіми особами у власних комерційних (фірмових) найменуваннях, а також може мати місце при неправомірному використанні корпусу фірми чи його частини в мережі Інтернет, зокрема в доменних іменах[3, с. 153]. Погоджуємося з вказаною позицією.Доцільно проаналізувати способи та порядок захисту прав на комерційне найменування. Зокрема, при зверненні до суду особа має обрати спосіб захисту своїх прав. Загальні способи захисту порушених прав визначені ч. 2 ст. 16 ЦК України і ч. 2 ст. 20 ГК України. Додатковими способами захисту, відповідно до ГК України, є застосування штрафних, оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій. Хоча, наведені способи захисту не є вичерпними з огляду на те, що суд може захистити право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Але далеко не всі вказані вище способи захисту можна використовувати при зверненні до суду за захистом прав на комерційне найменування.

У ч. 2 ст. 432 ЦК України визначені спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності. Спеціальними законами також передбачені способи захисту відповідних прав, зокрема, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Водночас для комерційного найменування немає спеціального закону, а відтак і немає визначення спеціальних способів захисту прав на нього. У науковій літературі визначено, які способи захисту прав на комерційне найменування застосовуються на практиці. Зокрема, на думку Тарасенка Л.Л., такими способами захисту права на комерційне (фірмове) найменування можуть бути:

– зобов'язання припинити використання тотожного найменування;

– відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням;

– зобов'язання учасника юридичної особи або уповноваженого ним органу внести необхідні зміни до установчих документів [4, с. 499].

Звертаємо увагу, що вимога про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності з мотивів схожості їхніх комерційних (фірмових) найменувань не є належним способом захисту права на комерційне (фірмове) найменування. На це наголошує Вищий господарський суд України [5]. Справді серед визначених законодавством підстав для скасування державної реєстрації юридичної особи така підстава відсутня. Тому така позиція суду заслуговує на увагу.

У разі необхідності роз'яснення питань стосовно наявності чи відсутності тотожності, тобто цілковитої схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями, що протиставляються, а також між такими найменуваннями та знаками для товарів і послуг (торговельними марками), судом призначається судова експертиза. Саме висновок експерта може бути належним і допустимим доказом у справі для доведення позивачем своїх вимог, або ж навпаки для спростування відповідачем вимог позивача. Але відповідно до вимог процесуального законодавства експертиза може бути призначена лише за клопотанням сторони (сторін). Тому якщо сторони про це не заявляють відповідного клопотання, суд не вправі за власною ініціативою призначати експертизу, а повинен вирішити справу на підставі наявних у справі доказів.

Суб'єкт прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування може просити суд застосовувати такий спосіб захисту як заборона використання іншою особою його комерційного найменування. Однак позивач повинен довести в суді пріоритетність свого права інтелектуальної власності на нього (момент першого використання ним даного найменування). Позивач повинен обґрунтувати, чому наявність того самого комерційного найменування у іншої особи порушує його права та охоронювані законом інтереси.

При цьому тотожність окремих елементів комерційних (фірмових) найменувань ще не свідчить про тотожність таких найменувань у цілому.

***Використані джерела:***


1. *Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.*
2. *Мироненко Н. М. Захист права інтелектуальноївласності / Н. М. Мироненко // Верховенство права у процесідержавотворення та захисту прав людини в Україні :Матеріали IX Всеукраїнськоїнауково-практичноїконференції (м. Острог, 30-31 травня 2008 р.). – Острог :Вид-воНаціональногоуніверситету «Острозькаакадемія», 2008. – С. 176.*
3. *Іщук С. І. Право інтелектуальноївласності на комерційне (фірмове) найменування :дис. … канд. юр. наук : 12.00.03 / ІщукСергійІванович – Львів, 2009.*
4. *Інтелектуальне право України / за заг.ред. проф. Яворської О.С. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.*
5. *Постанова Пленуму ВГС України від 17.10.2012. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12*

***Берцюх Мирослава Зіновіївна,***
*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, магістр права*

# ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У НОРМАХ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН»

Про актуальність дослідження провадження щодо розгляду звернень громадян свідчить те, що на практиці досить часто працівники окремих органів підприємств, установ та організацій перешкоджають реалізації права на звернення, не приймаючи відповідні звернення з будь-яких надуманих підстав, а інколи і зовсім цих причин не пояснюють. Мають місце і факти, коли звернення приймаються, але належним чином не реєструються, а під час перевірки факту звернення громадянина навіть заперечується його наявність [1, с. 135]. Іноді відмови у прийнятті звернення громадянина пов'язуються з відсутністю у ньому якихось даних, що не є обов'язковими відповідно до ст. 5 Закону України «Про звернення громадян» [2]. Як свідчить практика, непоодинокі випадки, коли звернення, подані громадянами, були вирішені недостатньо обґрунтовано, а відповіді, одержані громадянином, мали характер формальної відписки. Такі факти говорять про те, що звернення громадянина по суті не вирішувалось, і громадянин мав всі підстави подати повторне звернення [3, с. 82].

Науковці по-різному визначають принципи провадження щодо розгляду звернень громадян. Поділяємо точку зору Міняйла М.П. [4, с. 35], Грибка І.О. [5, с. 69-70] та Таранухи В.П. [6, с. 12-13], які серед принципів провадження щодо розгляду звернень громадян виділяють принцип верховенства права і розкривають його значимість. На нашу думку, принципи розгляду звернень громадян повинні бути закріплені в законі.

Основоположним вважаємо принцип верховенства права, який взаємозв'язаний з іншими принципами, що разом складають систему принципів провадження щодо розгляду звернень громадян. На нашу думку, порушення принципу верховенства права під час розгляду звернень громадян призводить до порушень прав особи та прийняття неправомірних рішень суб'єктом, який розглядав звернення. Слід вказати і на те, що принцип верховенства права знаходить своє відображення на всіх стадіях провадження щодо розгляду звернень громадян.

Вважаємо, що принцип верховенства права знаходить своє відображення у таких нормах Закону України «Про звернення громадян»:

1) про заборону відмови в прийнятті та розгляді звернень з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення;

2) про пересилання в термін не більше п'яти днів органом державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян або посадовими особами звернення, якщо питання, порушені в одержаному ними зверненні, не входять до їх повноважень, за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляється громадянину, який подав звернення;

3) про повернення громадянину звернення у разі, якщо таке звернення не містить даних, необхідних для прийняття обґрунтованого рішення органом чи посадовою особою, в термін не більше п'яти днів з відповідними роз'ясненнями;

4) про заборону направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються;

5) про заборону переслідування громадян і членів їх сімей за подання звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб за критику у зверненні їх діяльності та рішень;

6) про те, що ніхто не може бути примушений до подання власного чи підписання

колективного звернення або участі в акціях на підтримку звернень інших осіб чи організацій;

7) про заборону розголошення відомостей, що містяться у зверненнях;

8) про обов'язок органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб розглянути пропозиції (зауваження) та повідомити громадянина про результати розгляду;

9) про обов'язок органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадови осіб, керівників та посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань);

10) про доведення рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених у заяві (клопотанні) до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на Закон і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення;

11) про безоплатність розгляду звернень громадян;

12) про проведення прийому громадян регулярно у встановлені дні та години, у зручний для громадян час, за місцем їх роботи і проживання; доведення до відома громадян графіків прийому.

Крім цього, принцип верховенства права знаходить свої відображення і в нормах, які регламентують термін розгляду звернень громадян (на обґрунтовану письмову вимогу громадянина термін розгляду може бути скорочено від встановленого ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» терміну; звернення громадян, які мають встановлені законодавством пільги, розглядаються у першочерговому порядку). Встановлений законом термін розгляду звернень громадян має бути достатнім для всебічного та об'єктивного вирішення питань, порушених у зверненні, проте суб'єкти, до яких подають звернення, повинні забезпечити якомога швидкий розгляд звернень, аби права особи не порушувались. А надані уповноваженим органам дискреційні повноваження повинні бути використані з метою дотримання гарантованого Конституцією України права на звернення.

Отже, не зважаючи на те, що принцип верховенства права не закріплений у тексті Закону України «Про звернення громадян», досліджуваний принцип все-таки відображений у нормах зазначеного закону і сприяє належній реалізації права осіб звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

***Використані джерела:***


1. *Шемчук В.В. Нагляд органів прокуратури як гарантія забезпечення прав і свобод громадян в сфері адміністративної юрисдикції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шемчук Віктор Вікторович. – Сімферополь, 2009. – 225 с.*
2. *Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 47. – Ст. 256.*
3. *Десятков О. Розгляд звернень громадян [Текст] / О. Десятков // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10 (28). – С. 82-84.*
4. *Міняйло М.П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на звернення: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Міняйло Микола Павлович. - Київ, 2011. – 232 с.*
5. *Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Грибок Ігор Олегович. - К., 2006. – 220 с.*

6. *Тарануха В.П. Звернення громадян як засіб забезпечення законності в діяльності місцевих органів виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.П. Тарануха. - Ірпінь, 2003. – 20 с.*

***Бойко Анна Миколаївна,***
*студентка 2 курсу магістратури*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

**Вступ.** 1 січня 2011 року набрав чинності Закон України «Про захист персональних даних», прийнятий Верховною Радою України 1 червня 2010 року, який регулює відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки, і поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб – володільців бази персональних даних (в тому числі на будь-яку ланку профспілкової організації – юридичну особу) [1].

Зазначене ґрунтується на тому, що відповідно до статті 32 Конституції України будь-яка фізична особа не може зазнавати втручання в її особисте життя, отже будь-яка юридична або фізична особа, що є володільцем бази персональних даних зобов'язана гарантувати фізичній особі належний захист її персональних даних шляхом здійснення певних заходів для такого захисту [2].

Окреме питання становить захист персональних даних учасників освітнього процесу.

**Основна частина.** Обробка персональних даних учасників освітнього процесу здійснюється в Єдиній державній електронній базі з питань освіти (далі - **ЄДЕБО**), створення якої передбачено постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. №752 «Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти» [3].

Пунктом 3 Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. №752 (далі - **Постанова №752**), передбачено, що у разі збирання персональних даних про фізичних осіб - учасників освітнього процесу забезпечується отримання їх згоди на обробку відповідних даних в ЄДЕБО. Під час виготовлення документів про освіту державного зразка, вчені звання та наукові ступені, ліцензій на надання освітніх послуг та сертифікатів про акредитацію, учнівських (студентських) квитків використовуються лише дані, що містяться в ЄДЕБО [3].

Слід зазначити, що створення ЄДЕБО передбачено постановою Кабінету Міністрів України, а не законом, що не відповідає вимогам частини п'ятої та шостої статті 6 Закону України «Про захист персональних даних», згідно з якою обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних,або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством; не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Крім того, постанова №752 встановлює безальтернативність виготовлення документів про освіту державного зразка, яке можливе лише з використанням даних, що містяться в ЄДЕБО, та за умови отримання згоди на обробку персональних даних, чим порушує право фізичної особи на добровільне волевиявлення під час надання нею згоди на обробку персональних даних (пункт 2.8 Типового порядку обробки персональних даних, затвердженого наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від

08.01.2014 р. №1/02-14, згідно з яким згода суб'єкта на обробку його персональних даних повинна бути добровільною та інформованою) [4].

Ще раніше Державна служба України з питань захисту персональних даних у своєму листі від 07.02.2014 р. №152/08.2-14 пропонувала наступний шлях вирішення проблеми - привести у відповідність законодавство, що встановлює норми з обробки персональних даних з використанням ЄДЕБО, до вимог Закону України «Про захист персональних даних» шляхом:

1. Внесення змін до законів, в яких повинно бути врегульовано:

а) надання Міністерству освіти і науки України дозвіл на обробку персональних даних з використанням ЄДЕБО з визначенням:

- мети та процедур обробки персональних даних в ЄДЕБО;
- вичерпного складу персональних даних, що повинна містити ЄДЕБО.

б) ведення обліку дітей дошкільного та шкільного віку місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та/або Міністерством освіти і науки України шляхом встановлення одного володільця персональних даних та/або надання дозволу на обробку персональних даних дітей дошкільного та шкільного віку з використанням ЄДЕБО:

- мети та процедур обробки персональних даних в ЄДЕБО;
- вичерпного складу персональних даних, що повинна містити ЄДЕБО.

2. Забезпечення можливості добровільного волевиявлення фізичної особи в процесі надання нею згоди на обробку персональних даних шляхом внесення відповідних змін в постанову №752, зокрема:

- виключення норми про обов'язковість надання згоди суб'єкта персональних даних;
- встановлення можливості виготовлення документів про освіту державного зразка, вчені звання та наукові ступені, ліцензій на надання освітніх послуг та сертифікатів про акредитацію, учнівських (студентських) квитків, без внесення персональних даних до ЄДЕБО [5].

На нашу думку, при цьому повноваження Міністерства освіти і науки України, органів місцевого самоврядування щодо ведення ЄДЕБО та обробки у ній персональних даних повинні бути встановлені законом.

Наразі слід констатувати наступні зрушення у сфері захисту персональних даних щодо надання освітніх послуг:

1. Прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до пункту 3 Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти», якою, зокрема, передбачено виключення норми про обов'язковість надання згоди суб'єктом персональних даних [*Електронне джерело. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/391-2014-%D0%BF*].

2. Пунктом 4 Постанови №752, передбачено, що держателем (володільцем) ЄДЕБО є МОН, яке здійснює контроль за забезпеченням захисту даних, що містяться в ЄДЕБО, затверджує порядок її формування та функціонування, виконує інші функції із забезпечення функціонування Єдиної бази. Адміністратором (розпорядником) ЄДЕБО є державне підприємство «Інфоресурс», що належить до сфери управління МОН, забезпечує формування та функціонування ЄДЕБО, а також здійснює заходи щодо збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, внесення змін, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, передачі), оброблення та захисту даних, що містяться в ЄДЕБО.

**Висновки.** Таким чином, на сьогодні основна проблема полягає в тому, що наразі фактично володільцями персональних даних, що обробляються в ЄДЕБО, є навчальні заклади, які збираються та обробляють ці дані. ДП «Інфоресурс», якому передаються навчальними закладами персональні дані, може бути або розпорядником персональних даних, або третьою особою по відношенню до них. Отже, залишається невирішеним питання статусу ДП «Інфоресурс» по відношенню до навчальних закладів освіти, яку потрібно якнайшвидше вирішити.

***Використані джерела:***

1. *Про захист персональних даних: закон України. - Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. - № 34. - ст. 481. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17*
2. *Конституція України. - Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. - ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80*
3. *Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти: постанова Кабінету Міністрів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-2011-%D0%BF*
4. *Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних: наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14*
5. *Щодо актуальних проблемних питань застосування законодавства з питань захисту персональних даних у різних сферах діяльності: лист Державної служби України з питань захисту персональних даних від 07.02.2014 N 152/08.2-14. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://consultant.parus.ua/?doc=099QR76EC0*
6. *Про внесення зміни до пункту 3 Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2014 р. № 391. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/391-2014-%D0%BF*

***Буханевич Олександр Миколайович,***
*завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України*

## КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Побудова якісної системи адміністративних послуг неможлива без ефективного правового регулювання кадрового забезпечення суб’єктів, що надають такі послуги. Забезпечення органів публічної адміністрації висококваліфікованими фахівцями, покликаних реалізовувати державну політику у сфері надання адміністративних послуг з метою реалізації прав, свобод і законних інтересів суб’єктів звернення безпосередньо залежить від впровадження в практику роботи сучасних підходів та моделей управління персоналом. Тому одним із пріоритетних завдань сучасної державної політики у сфері надання адміністративних послуг є поліпшення якості цих послуг, що насамперед залежить від професійної компетентності посадових осіб, уповноважених надавати адміністративні послуги.

Кадрове забезпечення є доволі складним комплексним явищем, яке має власну структуру, що певним чином відрізняє цей вид діяльності з-поміж інших державних видів діяльності, що пов’язані з управлінням [4, с. 14]. Метою кадрового забезпечення є постачання для системи управління кадрів, організація їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, а також досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу [5, с. 44], що в кінцевому рахунку безпосередньо спрямоване на

створення можливостей для функціонування держави та її органів, які забезпечують права, свободи та законні інтереси особи в державі.

Варто відмітити, у новому Законі України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» розглянуто адміністративні послуги як одну з предметних складових державної служби та як окремий вид професійної діяльності: «державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: … забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг» [2]. Це є новим підходом, оскільки Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII «Про державну службу» поняття «державна служба в Україні» визначав наступним чином: «професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [3].

З нового визначення поняття «державна служба» випливає, що процес надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації в різних сферах управління є предметом діяльності державних службовців, тобто одним із тих об'єктів, на які спрямована ця практична діяльність. Певна частина адміністративних послуг може надаватися автоматизовано з використанням сучасних інформаційних систем і програмних продуктів. Проте навіть із розширенням їх переліку важливу роль у цьому сегменті професійної діяльності продовжуватимуть відігравати особистісні характеристики службовців, а це – наявність спеціальної освіти, професійних, ділових та особистих якостей тощо. Результатом цієї діяльності повинен бути якісний продукт – послуга, яка буде оцінена споживачами – юридичними та фізичними особами і повинна повністю задовольнити їх потреби [6, с. 195-196].

Системі державної служби притаманна ціла низка недоліків, які не тільки вносять дисбаланс у її функціонування, а є бар'єрами для просування нашої країни на шляху до вступу в Європейський Союз. У документі з оцінювання SIGMA іноземні експерти відзначають: «Низький рівень професіоналізму – це головна проблема державної служби в Україні». «Іншим пріоритетом є докорінна реформа системи оплати праці, спрямована на розширення можливостей прийняття на роботу та утримання молодих кваліфікованих державних службовців, а також покращення внутрішньої справедливості. Базові посадові оклади варто підвищити, а обсяг надбавок і доплат – зменшити. Необхідно розробити комплексну політику щодо професійної підготовки кадрів та визначити конкретні пріоритети й ролі» [7].

Надзвичайна складність реформ, що відбуваються у країні, вимагає радикальної зміни форм і методів державного впливу на різні сфери суспільного життя сучасного суспільства, що об'єктивно зумовлює кількісне зростання вимог до професійного рівня підготовки державних службовців, у тому числі у сфері надання адміністративних послуг.

Становлення системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців нерозривно пов'язане з формуванням якісно нової системи державної служби, є складовою частиною її кадрового забезпечення. Сьогодні практично всі питання організації й функціонування державної служби тісно пов'язані з професіоналізмом державних службовців та їхнім рівнем освіти. Розвиток державної служби й системи професійної підготовки кадрів державних службовців органічно взаємозалежні [4, с. 176].

Сприйнятною є позиція Т.Є. Кагановської, що наразі система професійної підготовки державних службовців відбувається в умовах зміни парадигми суспільного розвитку, типу культури, духовно-моральних орієнтирів. Державне управління, державна служба не лише втягнені в системну кризу, але й самі мають глибокі внутрішні протиріччя й проблеми. У таких умовах становлення системи безперервної професійної освіти державних службовців стало нагальною потребою й важливим чинником зміцнення державності й становлення соціально орієнтованої ринкової економіки. Стан і рівень організації системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців є однією з найважливіших

умов успішного функціонування та вдосконалювання всієї системи державного управління [4, с. 176-177].

У зв'язку з бурхливим розвитком інституту адміністративних послуг сьогодні постає питання щодо створення освітніх програм у вищих навчальних закладах з підготовки та перепідготовки фахівців у сфері надання адміністративних послуг. Поряд з необхідним теоретичним навчанням державні службовці мають пройти ґрунтовне цілеспрямоване практичне стажування в адміністративних органах розвинутих країн. Однак, зауважимо, під час адаптації раціональних положень зарубіжного досвіду необхідно враховувати особливості вітчизняного суспільства, на що також звернуто увагу в літературі [8, с. 158].

На сучасному етапі реформування системи надання адміністративних послуг особливого значення набуває проблема забезпечення відповідного рівня якості самого процесу надання таких послуг органами публічної адміністрації.

Метою юридичного підходу до визначення поняття «якості» є вироблення дієвого правового механізму, здатного забезпечити надання адміністративних послуг належної якості. Проблема визначення поняття «якість адміністративних послуг» має не тільки теоретичне значення, а й безпосередньо впливає на практичну діяльність суб'єктів надання адміністративних послуг. Вона пов'язана з вирішенням ряду питань державного управління, таких як вимірювання якісної продуктивності функціонування державного апарату, ефективності витрачання бюджетних коштів, забезпечення належного рівня реалізації прав і свобод громадян та вдосконалення правового регулювання даної сфери в цілому.

У Законі України «Про адміністративні послуги» про термін «якість» зазначено у ст. 7 «Вимоги щодо якості надання адміністративних послуг». Так, суб'єкт надання адміністративних послуг може видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг (визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування у черзі та інших параметрів оцінювання якості надання адміністративних послуг). У разі, якщо суб'єктом надання адміністративної послуги є посадова особа, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг визначаються органом, якому вона підпорядковується, при цьому зазначені вище вимоги не можуть погіршувати умови надання адміністративних послуг, визначених законом [1].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сучасне кадрове забезпечення органів публічної адміністрації в контексті підвищення якості надання адміністративних послуг обов'язково повинне носити інноваційний характер, а від того, наскільки якісним та здатним до самовдосконалення буде сформований кадровий потенціал державної служби в Україні, залежить можливість функціонування органів публічної влади й забезпечення прав, свобод та законних інтересів кожної особи.

### *Використані джерела:*


1. *Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.*
2. *Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19/paran2#n2.*
3. *Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.*
4. *Кагановська Т.Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні: Монографія. / Т.Є. Кагановська. – Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. – 330 с.*
5. *Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ України / Укладач Н.П. Матюхіна; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – 120 с.*
6. *Козаченко Н.М. Нормативно-правове регулювання діяльності державних службовців з надання адміністративних послуг / Н.М. Козаченко // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 1 (16). – С. 194–202.*

7. *Україна: Оцінювання системи врядування. Березень 2006 року – Ukraine: Governance Assessment. March 2006 // SIGMA ; пер. з англ. О. Шаленко; наук. ред. пер. І. Ібрагімова; вип. ред. А. Вишневський. – К.: Центр сприяння інституц. розвитку держ. служби, 2007. – 248 с.*
8. *Лукичёва Л.И. Управление персоналом: Курс лекций: Практические задания: Учеб. пособие по специальности менеджмент орг. / Под ред. Ю.П. Анискина. – 3-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2007. – 264 с.*

***Вергейчик Анастасия Александровна,***
*магистрант 2 года обучения Учреждения образования*
*«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины»*

## ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Подпункт 2.2 пункта 2 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов» устанавливает, что обязательной юридической экспертизе подлежат нормативные правовые акты Национального банка, Комитета государственного контроля, Следственного комитета, Государственного комитета судебных экспертиз, Управления делами Президента Республики Беларусь, Национальной академии наук Беларуси, министерств, иных республиканских органов государственного управления, областных, Минского городскогоСоветов депутатов, областных, Минского городского исполнительных комитетов, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня, за исключением регламентов коллегиальных органов, технических и локальных нормативных правовых актов, нормативных правовых актов, содержащих государственные секреты или иные охраняемые законодательством сведения [1].

Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов» закрепляет два органа, которые проводят юридическую экспертизу нормативных правовых актов. К ним относятся:

1) Министерство юстиции Республики Беларусь – в отношении нормативных правовых актов Национального банка, Комитета государственного контроля, Следственного комитета, Государственного комитета судебных экспертиз, Управления делами Президента Республики Беларусь, Национальной академии наук Беларуси, министерств, иных республиканских органов государственного управления, областных, Минского городского Советов депутатов, областных, Минского городского исполнительных комитетов;

2) главные управления юстиции областных исполнительных комитетов – в отношении нормативных правовых актовместных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня [1].

Цель юридической экспертизы нормативного правового акта заключается в проверке соответствия нормативного правового акта требованиям, предъявляемым законодательством.

В процессе проведения юридической экспертизы нормативного правового акта должностному лицу, осуществляющему юридическую экспертизу нормативного правового акта, необходимо решить следующие основные задачи:

- изучить документы, прилагаемые к нормативному правовому акту;
- определить предмет правового регулирования и цели, которые необходимо достичь принятием нормативного правового акта;

- подобрать и изучить материалы, относящиеся к теме нормативного правового акта;

- определить правильно ли выбран вид нормативного правового акта для правового регулирования общественных отношений.

При проведении юридической экспертизы и подготовке заключения нормативный правовой акт подлежит оценке по следующим критериям:

1) соответствие Конституции Республики Беларусь;

2) соответствие нормативным правовым актам Президента Республики Беларусь, законам Республики Беларусь, иным нормативным правовым актам большей юридической силы по отношению к оцениваемому нормативному правовому акту, в том числе устанавливающим требования нормотворческой техники [2].

По результатам проведения юридической экспертизы нормативного правового акта Министерством юстиции, управлениями юстиции выносится одно из следующих заключений:

1) заключение, содержащее обоснованный вывод о соответствии нормативного правового акта вышеуказанным критериям и допустимости его включения вНациональный реестр правовых актов Республики Беларусь (положительное заключение);

2) заключение, содержащее обоснованный вывод о несоответствии нормативного правового акта вышеуказанным критериям и недопустимости его включения в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь (отрицательное заключение) [1].

Таким образом, юридическая экспертизанормативных правовых актов способствует реализации конституционного принципа верховенства права.Юридическая экспертиза, проведенная на высоком профессиональном уровне, позволяет значительно улучшить качество нормативного правового акта, предотвратить коллизии и дублирование правовых норм в законодательстве.

***Использованные источники:***


1. *Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов: постановление Совета МинистровРесп. Беларусь, 23 сентября 2006 г., № 1244: с изм. от 26 сентября 2016 г. № 761 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – 5/38737.*
2. *О некоторых вопросах осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов: Указ Президента Республики Беларусь, 30 декабря 2010 г., № 711: с изм. от 23 августа 2016 г. № 316 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – 1/14456.*



***Галус Олена Олександрівна,***

*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*


## ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОГО АКТУ

З проведенням в Україні реформи системи місцевого самоврядування, створення об’єднаних територіальних громад назріла нагальна потреба внесення змін до законодавства, що регулює правотворчість місцевих рад. Дискусійним на сьогодні виступає питання прийняття статутів об’єднаних територіальних громад, їх юридичної сили порівняно із

статутами тих територіальних громад, що увійшли в склад об'єднаної. Доволі проблематичним виглядає також питання співвідношення розпоряджень голови районної державної адміністрації та наказів керівників місцевих органів державної виконавчої влади із правовими актами виконкомів місцевих рад об'єднаних територіальної громади, межі яких співпадають із межами відповідного району тощо. Внесення змін до законодавства про місцеве самоврядування, визначення на законодавчому рівні ієрархії нормативно-правових актів України повинно опиратися на міцне наукове підґрунтя. Тому особливої актуальності набуває дослідження юридичної природи муніципально-правових актів.

В науці конституційного та адміністративного права широко досліджується проблематика місцевої правотворчості. Питання правової природи актів органів місцевого самоврядування на сучасному етапі досліджують в своїх працях Т.О. Калиновська, А. О. Кузнєцов, К. І. Наумова, М. О. Петришина, К. Соляннік тощо. Однак не має одностайності в думках вчених щодо понятійного апарату, який застосовується для означення актів місцевого самоврядування. В працях, присвячених муніципально-правовим актам, зустрічаються терміни «акт місцевого самоврядування», «акт органу і посадової особи місцевого самоврядування», «нормативно-правовий акт представницьких органів місцевого самоврядування», «акти суб'єктів місцевого самоврядування». Немає єдності в думках вчених і щодо розрізнення цих понять. Автори по-різному здійснюють класифікацію муніципально-правових актів. Недостатньо дослідженими залишаються і муніципально-правові акти безпосереднього народовладдя. Досліджуючи муніципально-правові акти або акти місцевого самоврядування, автори основну увагу приділяють вивченню актів органів місцевого самоврядування, залишаючи поза увагою акти, прийнятті під час здійснення форм безпосереднього народовладдя на місцевому рівні.

Муніципальний походить від слова муніципалітет і означає пов'язаний з місцевим самоуправлінням.Термін «муніципально-правовий акт» не отримав широкого вжитку в науці конституційного та муніципального права. С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова у своїх методичних рекомендаціях до навчальної дисципліни «Муніципальне право» вживають термін «муніципально-правові акти» і серед їх видів називають статут територіальної громади, положення про зміст, опис та порядок використання символіки територіальних громад сіл, селищ, міст, районів і областей, регламент місцевої ради, регламент виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради, положення про постійні комісії місцевої ради, положення про апарат місцевої ради, положення про виконавчий комітет місцевої ради, положення про відділи, управління та інші виконавчі органи сільської, селищної, міської, районної у місті ради, положення про президію (колегію) районної, обласної ради, положення про виконавчий апарат районної (обласної) ради, положення про помічника-консультанта депутата місцевої ради, порядок формування та ведення кадрового резерву посадових осіб органів місцевого самоврядування, положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування, положення про орган самоорганізації населення, статут асоціації органів місцевого самоврядування [1].Дані автори наголошують на особливостях правового регулювання на локальному або районному та обласному рівнях.

Термін «муніципальний правовий акт» подекуди в своєму дослідженні вживає і М. Петришина[2].Лаконічним є запропоноване нею визначення правового акту місцевого самоврядування, як волевиявлення, здійснюване населенням відповідної території безпосередньо або через органи місцевого самоврядування [2]. Позитивним є те, що автор відносить до цих актів безпосереднє волевиявлення населення. Однак дане визначення не відображає форми та змісту цих актів.

Можна погодитися із думкою К. І. Наумової, яка стверджує, що поняття актів місцевого самоврядування є родовим, оскільки включає в себе як правотворчі (нормативні) акти місцевого самоврядування, так і правозастосовні (ненормативні) акти [3.с.63]. Однак термін «акти місцевого самоврядування» не зовсім відображає правову природу вказаних актів. Більш доречно в даному випадку вживати термін «правовий акт місцевого самоврядування».

В. Р. Барський у своєму дисертаційному дослідженні визначає нормативно-правовий акт місцевого самоврядування як офіційний документ, прийнятий безпосередньо територіальною громадою або представницьким органом місцевого самоврядування в межах предмета відання місцевого самоврядування, у визначеній процедурно-процесуальній формі, який спрямований на встановлення, зміну, доповнення або скасування правових норм як загальнообов'язкових, розрахованих на багаторазове застосування приписів [4, с. 115].

Схоже і більш повне визначення запропонувала О. В. Кудрякова, яка правовий акт місцевого самоврядування визначає як засноване на законі одностороннє юридично владне рішення, прийняте шляхом прямого волевиявлення громадян або органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, встановлює, змінює або скасовує муніципально-правові норми або є підставою виникнення, зміни або припинення муніципальних правовідносин з метою реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування [5, с.26].

Т. О. Калиновська тлумачить широко термін «нормативно-правові акти місцевого самоврядування», розглядаючи його як родовий, оскільки він охоплює нормативні акти, що приймаються безпосередньо жителями – членами територіальних громад: акти місцевих референдумів, рішення зборів громадян за місцем проживання, громадських слухань тощо та нормативні акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, що приймаються на підставі ст. 144 Конституції України [6, с.40].

Підсумовуючи можна визначити муніципально-правовий акт якприйняте безпосередньо членами територіальної громади або уповноваженими органами чи посадовими особами місцевого самоврядування рішення, що встановлює, змінює або скасовує муніципально-правові норми та є підставою виникнення, зміни або припинення муніципальних правовідносин з метою реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування.

***Використані джерела:***


1. *Методичні рекомендації та завдання до індивідуальної роботи студентів з навчальної дисципліни "Муніципальне право" (освітньо-кваліфікаційний рівень "Магістр", напрям підготовки 8.03040101 "Правознавство") / уклад.: С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. – Х.: Нац. Ун-т " Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого", 2013. – 27 с. / [Електронний ресурс] Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1152/1/Pr_0112.pdf.*
2. *Петришина М. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості / М. Петришина // Вісник академії правових наук України. - 2012. - № 1. - С. 66-76. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7497/1/Petrishina_66.pdf.*
3. *Наумова К.І. Нормативно-правові акти місцевого самоврядування: поняття та види / К.І. Наумова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.– 2014. – Випуск 26. – С. 63-66.*
4. *Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Барський Вадим Рудольфович. — Одеса, 2006. — 221 с.*
5. *Кудрякова О.В. Правовыеактыместногосамоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Кудрякова Ольга Валериановна. – М.: РГБ, 2003. – 190 с.*
6. *Калиновська Т.О. Нормативно-правові акти місцевих рад як органів місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.02 / Калиновська Тетяна Олександрівна. – Київ, 2011. – 250 с.*

***Жукова Диана Геннадьевна,***
*студентка 2 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## ПРИОБРЕТЕНИЕ ГРАЖДАНСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Проблема гражданства исключительно важна как для конституционного права зарубежных стран, так и для практической государственно-правовой деятельности. Гражданство является одним из основных признаков государственного суверенитета, а в суверенитете отдельного государства, в свою очередь, содержится источник существования и развития гражданства. Гражданство подразумевает связь человека и государства, т.е. гражданин - это лицо, которое обладает правом и обязанностью активно участвовать в реализации государственной власти и означает правовую принадлежность лица к данному государству [1, с. 143]. Сложность, противоречивость и запутанность современного законодательства о гражданстве породили такие аномалии, как безгражданство и множественное гражданство. Тесно связаны с институтом гражданства вопросы предоставления политического убежища, выдача человека другому государству (экстрадиция), возможность высылки из страны.

Основными способами приобретения гражданства выступают филиация и натурализация.

Слово «филиация в конституционном праве означает приобретение гражданства в силу рождения [2, с 908]. К признакам филиации как способа возникновения гражданства относятся следующие: филиация есть «первоначальный и главный способ приобретения права гражданства» (подданства) (основная часть людей во всех странах мира приобретает гражданство (подданство) по рождению); физиологический, природный способ возникновения гражданства; физиологически предопределенный, независимый от воли человека; филиация не требует согласия человека, его инициативы (она осуществляется автоматически, на основе действующего законодательства государства); рождение как способ возникновения гражданства (филиации); филиация осуществляется на основе двух ведущих основных принципов: принципа крови (права крови) и принципа почвы (права почвы) [3, с. 206]. В современном понимании принцип крови (или личный принцип), принцип происхождения (или национальная система) и принцип почвы (или территориальный, местный принцип) стали использоваться начиная с XIX века. В современном законодательстве зарубежных стран (стран мира) принцип крови и принцип почвы в процедуре приобретения гражданства посредством филиации определяются следующим образом. Филиация (приобретение гражданства по рождению) на основе «права крови» означает, что лицо (ребенок) «приобретает гражданство родителей, независимо от места рождения». Филиация (приобретение гражданства по рождению) на основе «права почвы» означает, что лицо (ребенок) «становится гражданином того государства, на территории которого родился, независимо от гражданства родителей» [4, с. 141].

Понятие «натурализация» происходит от латинского «naturalis», которое, по мнению одних российских авторов, означает «природный, естественный, натуральный» [5, с. 277], другие переводят его как «подлинный, законный» [2, с. 531]. Семантически понятие «натурализация» идентично также английскому «denization», французскому «naturalisation». Натурализация - это прием в гражданство иностранца по заявлению Главным условием натурализации является домицилий (ценз оседлости), т.е. требование более или менее длительного проживания иностранца на территории данного государства. Законным основанием для пребывания иностранца на территории государства с целью натурализации является особый документ, именуемый в международном и внутригосударственном праве видом на жительство. Термин «домицилий» использован в Конвенции о статусе апатридов, принятой Конференцией полномочных представителей государств – членов ООН от 28 сентября 1954 г. В п.1 ст.12 Конвенции сказано: «Личный статус апатрида определяется

законами страны его домицилия, или, если у него такого не имеется, законами страны его проживания». Проводя обзор международных актов, заметим, что в Европейской Конвенции о гражданстве (от 6 ноября 1997 г.) слово «натурализация» отсутствует. Это не означает, что натурализация как институт, как способ приема в гражданство при условии соблюдения требования домицилия и иных условий в Европейской Конвенции полностью отвергается.

Наряду с двумя повсеместно распространенными способами приобретения гражданства существуют и менее распространенные. К способам приобретения гражданства, связанным с территориальными изменениями, относятся оптация и трансферт. Оптация - это приобретение гражданства на основе его выбора в связи с территориальными изменениями. Трансферт - это передача населения территории, переходящей из-под суверенитета одного государства под суверенитет другого, соответственно из одного гражданства в другое. Трансферт отличается от оптации тем, что здесь изменение гражданства наступает автоматически.

Гражданство может быть приобретено в результате репатриации, т.е. восстановления раннее утраченного гражданства. Он используется в особых случаях, когда гражданство потеряли большие группы населения в силу важных исторических событий. Следующий способ – дарованное гражданство. Оно выдается за особые заслуги и в особом порядке. Приобретение гражданства на основе международных договоров имеет место: при объединении двух или более государств в одно или при распаде крупного государства; при заключении мирных договоров, соглашений по репатриации, специальных соглашений по территориальным вопросам, касающимся перехода части территории от одного государства другому (цессия), обмене отдельными участками территории, продаже части территории. Существуют еще дополнительные способы приобретения гражданства. Гражданство некоторых лиц зависит от гражданства других лиц. Так, гражданство может быть приобретено путем бракосочетания. Также существует возможность приобретение гражданства в результате усыновления или удочерения.

Таким образом, к дополнительным способам приобретения гражданства в зарубежных странах относятся: оптация и трансферт, как способы приобретения гражданства, связанные с территориальными изменениями; репатриация, как способ восстановления раннее утраченного гражданства; дарованное гражданство; гражданство, приобретенное путем бракосочетания; гражданство, приобретенное в результате усыновления или удочерения.

***Использованные источники:***


1. *Борискова, И. В. Некоторые проблемы гражданства в зарубежных странах / И. В. Борискова // Территория науки. – 2015. – № 6. – С. 142-146.*
2. *Тихомирова, Л. В., Тихомиров, М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб., – М., 2002. – 1088 с.*
3. *Чичерин, Б. Н. Общее государственное право / Б. Н. Чичерин. – М., 2006. – 536 с.*
4. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / отв. ред. Б. А. Страшун. – М., 2001. – 784 с.*
5. *Конституционное право России. Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 559 с.*

***Івановська Алла Миколаївна,***
*професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОФІЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

Для чіткого та ефективного функціонування механізму правового регулювання суспільних відносин необхідно правильне розуміння норм права. Займаючи відособлене місце в механізмі правового регулювання, офіційне тлумачення є одним з найефективніших важелів впливу на суспільні відносини і передбачає не тільки правильне усвідомлення меж правового регулювання, а й використання в цих цілях найбільш дієвих правових засобів. Здійснення органом конституційного контролю інтерпретаційної діяльності набуває особливого значення з огляду на правову природу ухвалюваних ним рішень.

Відповідно до положень Конституції України [1] та нової редакції Закону «Про Конституційний Суд України» [4] із переліку повноважень Конституційного Суду виключено повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів. При цьому на сьогодні в одному нормативному акті не визначено органи, уповноважені здійснювати таке тлумачення.

Саме це сприяло виникненню дебатів з приводу того, хто має бути суб'єктом офіційного тлумачення законів. Ці дебати ведуться як на офіційному рівні, так і в наукових колах.

Деякі науковці та правозастосовці переконані, що право офіційно тлумачити закони має перейти до повноважень найвищого судового органу. Зокрема, Я. Романюк зазначає, що «з метою гарантування стабільності правопорядку в державі, забезпечення принципу правової визначеності логічно, що право офіційно тлумачити закони має перейти до повноважень найвищого судового органу. У зв'язку з цим переосмислення ролі Верховного Суду України та загалом судової практики в сучасних, особливо чутливих, кризових умовах є очевидним, необхідним та таким, що сприятиме розвитку громадянського суспільства й визнанню України дійсно правовою державою» [2].

Цю точку зору підтримує і О. Петришин, який вважає, що іншого виходу, ніж надання судовій владі можливості широкого тлумачення або ж навіть доповнення, уточнення правових норм, немає. Якщо судова влада лише застосовує норми закону, вона не може в повній мірі бути охарактеризована як влада в повному сенсі цього слова [2].

Багато років державним органом, що здійснював офіційне тлумачення нормативного характеру і давав роз'яснення закону, був Верховний Суд України. До набрання чинності новим Законом України «Про судоустрій України» 1 червня 2002 р. він мав право на підставі розгляду узагальненої судової практики давати обов'язкові для нижчих судів роз'яснення з питань застосування законів України (п. 4 ст. 45 Закону України «Про судоустрій» 1981 р.). Новий Закон України про судоустрій і статус суддів зберігає за Верховним Судом України повноваження надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики (п. 2 ст. 47 Закону) [5], однак положення щодо обов'язкової сили таких роз'яснень для нижчих судів виключено.

І це, на нашу думку, є виправданим. Оскільки Верховний Суд не повинен на підставі узагальнення судової практики робити висновки, які є загальнообов'язковими для всіх судів, як офіційна модель тлумачення тієї чи іншої норми. Така практика є прямим перевищенням Верховним Судом своєї компетенції, перетворенням його із правозастосовного в правотворчий орган.

В теоретичному аспекті автентичне тлумачення Конституції і законів іманентно притаманне органу, який приймає названі правові форми. Як вважає М.Цвік, відсутність у законодавця права офіційно тлумачити зміст прийнятих ним законів не може позитивно впливати на правозастосовчу практику [8, с. 59].

Однак з цією точкою зору не можна погодитись. Існує низка причин, через які право тлумачення конституції і законів України самим законодавчим органом є недоцільним, а подекуди і небезпечним. Як справедливо зазначає В.Є.Скомороха [6, с. 66], для того, щоб розтлумачити правову норму, виходячи із загальних принципів права, і тим самим забезпечити правильність її застосування, повинен діяти незалежний від законодавця висококваліфікований орган, для якого тлумачення Конституції і законів України є виключною прерогативою завдяки його юридичній природі. Офіційне тлумачення повинно бути суто юридичним, а не політичним. Тому воно, як правило, не повинно змінюватись з плином часу, виходити з міркувань політичної доцільності. Якщо порівнювати офіційне тлумачення Верховної Ради України і Конституційного Суду України, то в цілому перевагу слід надати останньому, визнавши його більш придатним для здійснення офіційного тлумачення. Про це свідчить і порядок створення (від різних гілок влади) професійного складу, термін повноважень, детальне визначення процедури конституційного судочинства. Так, дев'ятирічний термін повноважень Конституційного Суду України забезпечує більш стабільне тлумачення, аніж чотирирічний термін депутатських повноважень. До того ж депутати завжди є політичними діячами, а суддям заборонено як належати до політичних партій, так і займатись політичною діяльністю (що, безумовно, не є абсолютною гарантією від окремих проявів політичних симпатій суддів Конституційного Суду).

Прихід до парламенту нових політичних сил завжди пов'язаний із загрозою того, що новий депутатський корпус буде підходити до тлумачення тих чи інших норм з нових політичних позицій. Тому, безумовно, потрібно віддати перевагу професійному тлумаченню Конституційного Суду [8, с. 60]. Цю точку зору підтримує В. Тихий [7, с. 40].

Треба ураховувати й те, що дійсно авторське автентичне тлумачення Конституції або закону може дати лише Верховна Рада того ж скликання, коли їх було прийнято. З цього, на наш погляд, випливає, що за своєю юридичною силою таке тлумачення повинно бути поставлено вище тлумачення з того ж питання, що було здійснено Конституційним Судом. І, навпаки, тлумачення Конституційного Суду є вищим за юридичною силою у порівнянні з тлумаченням, що виходить від Верховних Рад наступних скликань, які не є безпосередніми авторами тих норм, які вони тлумачать. Прихід до парламенту нових політичних сил завжди пов'язаний із загрозою того, що новоутворений депутатський корпус підходитиме до тлумачення тих чи інших норм із нових політичних позицій. У такому разі слід, безумовно, віддати перевагу професійному тлумаченню Конституційного Суду [3, с. 62]. Адже професійний за фахом склад Конституційного Суду дозволяє висловлювати колективну думку висококваліфікованих правознавців, що робить його більш пристосованим для такої специфічної роботи, як тлумачення законів.

І наостанок: здійснення головної функції Конституційного Суду України, його головного призначення, а саме – функції конституційного контролю, тобто визначення конституційності нормативно-правових актів, є неможливим без офіційного тлумачення як Конституції, так і законів.

### *Використані джерела:*


1. *Конституція України від 28.06.1996 р. (редакція від 30.09.2016 р.) [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :* zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
2. *Офіційне тлумачення законів має здійснювати Верховний Суд [Текст]. – Електронний ресурс. – Режим доступу :* ib.com.ua/.../126553-oficiyne_tlumachennya_zakoniv_mae_zdiysnyuvati_vs__ya_r..
3. *Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка : Збірник праць [Текст] / О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.В. Дашковська та ін. – Х. : Право, 2010. – 272 с., с. 57-67. – Електронний ресурс. – Режим доступу :* megalib.com.ua/content/1290_Pro_oficiine_tlymachennya_zakoniv_Ykraini.html

4. *Про Конституційний Суд України : Закон України від від 13.07.2017 № 2136-VIII [Текст] – Електронний ресурс. – Режим доступу :* zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19
5. *Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (редакція від 05.01.2017) [Текст] – Електронний ресурс. – Режим доступу :* zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19
6. *Скомороха В. Окремі питання поділу влади, визначення державної та судової влади, незалежності судової влади [Текст] / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 61-68.*
7. *Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом України [Текст] / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 4. – С. 38-45.*
8. *Цвік М.В. Про офіційне тлумачення законів України [Текст] / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4 (11). – С. 56-60.*

***Криницький Ігор Євгенович,***
*професор кафедри кримінального та адміністративного права і процесу*
*Полтавського юридичного інституту*
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*
*доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник*

## «ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА»: ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

Традиційно питання юридичної відповідальності вважається чи не найскладнішим серед правознавців. При цьому, навіть у такому проблемному блоці, фінансова відповідальність посідає особливе місце. Зазначене зумовленекількома факторами:

1) відсутністю чіткого розуміння її місцяв системі юридичної відповідальності;

2) недосконалістю законодавства (дефініція окресленого термінуне надається, а тільки згадується уст.111 ПК України);

3) наявністю широкого різноманіття суміжних, споріднених до неї категорій (при цьому їх законодавче розмежування відсутнє);

4)брак єдності у науковому співтоваристві щодо змісту та специфіки фінансової відповідальності.Термінологічна плутанина негативно впливаєна рівень теоретичного опрацювання цього моменту, на правозастосування в сфері публічних фінансів.

Варто зауважити, що сучасні правознавці не обходять увагою окреслене питання, вказують на розбіжності у термінології, що вживається в юридичній літературі («фінансова відповідальність», «відповідальність за порушення фінансового законодавства», «фінансова відповідальність за податкові правопорушення» тощо[1, с.122]). Водночас, зазначеними категоріями вчені-фінансисти не обмежуються і вживають поряд з ними такі терміни як «фінансово-правова відповідальність», «юридична відповідальність в фінансовому праві» та інші. Вважаємо, що на особливу увагу заслуговує визначення співвідношення категорій «фінансова відповідальність» та «відповідальність за порушення фінансового законодавства», адже їх розмежування ґрунтується на підході законотворця і певним чином провокує як науковців, так і практиків до сумнівних висновків та некоректних рішень.

Так, з одного боку, в наукових джерелахзазначається, що відповідальність за порушення фінансового законодавства є ширшою категорією за своїм змістом та включає усі види відповідальності за порушення норм фінансового законодавства (фінансову, адміністративну, кримінальну, дисциплінарну, матеріальну) за наявності відповідних

підстав. Підстави зазначених видів юридичної відповідальності – конкретні склади правопорушень – визначаються відповідною системою законодавства. Отже, роблять висновок вчені, відповідальність за порушення фінансового законодавства є комплексним, міжгалузевим утворенням. Далі стверджується, що фінансова відповідальність, будучи лише одним із проявів відповідальності за порушення фінансового законодавства, так само має складний характер, оскільки повинна включати відповідальність у всіх сферах фінансової діяльності держави (у сфері оподаткування, бюджету, грошового обігу, обігу валютних цінностей тощо). Таким чином, фінансову відповідальність, на їх погляд, слід розглядати як складний інститут, що включає відносно відокремлені блоки залежно від інституційної належності фінансово-правових норм, що порушуються при вчиненні протиправного діяння у сфері фінансової діяльності держави [2,с.115 – 116]. Наведений підхід деякими вченими екстраполюєтьсяіна підгалузевий рівень: а) щодо визначення видів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства (фінансова, адміністративна, кримінальна) [3, с.70;4, с.182]; б) стосовно видів юридичної відповідальності за бюджетні правопорушення (кримінальна, адміністративна, цивільна, дисциплінарна) [3, с.74].

З іншого боку, стверджується, що категорія «юридична відповідальність у фінансовому праві», «юридична відповідальність суб'єктів фінансового права», «відповідальність за порушення фінансового законодавства» є тотожними, але їх слід відмежовувати від категорії «фінансово-правова відповідальність». Юридична відповідальність у фінансовому праві, як і юридична відповідальність суб'єктів фінансового права, застосовується у широкому значенні як адміністративна, кримінальна, цивільна, дисциплінарна відповідальність за порушення правових норм суб'єктами фінансового права. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у вузькому значенні – це лише фінансово-правова відповідальність.Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права може бути як прямою відповідальністю, види й міра якої визначаються фінансовим правом (фінансово-правова відповідальність), так і опосередкованою (бланкетною) відповідальністю, види й міра якої визначаються іншими галузями права (адміністративно-правова, цивільно-правова, кримінально-правова, дисциплінарна відповідальність).Відповідальність за порушення фінансового законодавства розглядається як комплексна категорія, що складається з відносно відокремлених блоків залежно від інституційної належності фінансово-правових норм[5, с.212 – 213].Ми цілком підтримуємо позицію щодо структурування фінансової відповідальності (набюджетну, податкову, валютну тощо),натомість, не поділяємо думку щодо можливості виходу так чи інакше за межі природної території фінансового права.В тій же мірі наведена теза стосується і відповідальності за порушення фінансового законодавства. Взагалі, застосування в зазначеному контексті категорії «бланкетність» [6, с.305 – 306] дещо ускладнює розуміння сутності фінансової відповідальності і не завжди відповідає дійсності. Адже, наприклад, якщо ми візьмемо ст.212 КК України, що регламентує кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) або ст.164[1] КУпАП, що передбачає адміністративну відповідальність за порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат, то жодної згадки про конкретну норму ПК України (та й взагалі про Податковий кодекс України), у плані притягнення особи за вчинений делікт, ми там не знайдемо. Тобто, відповідальність у подібних випадках наступає за порушення норм кримінального/адміністративного, а не фінансового законодавства.

Тому, зважаючи на тотожність за змістом категорій «фінансова відповідальність» та «відповідальність за порушення фінансового законодавства», атакож керуючись принципом термінологічної економії та необхідністю усунути наявні доктринальні та правозастосовні протиріччя пропонуємо обрати одну з них для визначення відповідного правового явища в науковому та законодавчому обігу. При цьому, на наш погляд варто надати перевагу саме терміну«фінансова відповідальність», що дозволить зайвий раз підкреслити самостійність цьогорізновиду юридичної відповідальності.

***Використані джерела:***

1. *Онищук Н.Ю. Відповідальність суб'єктів фінансових правовідносин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових праць. – Одеса: «Юридична література», 2012. – Том XII. – С.121 – 129.*
2. *Фінансове право:підручник / М.П.Кучерявенко, О.О.Дмитрик, О.А.Лукашев та ін.; за ред.М.П.Кучерявенка. – Х.: Право, 2016. – 440 с.*
3. *Фінансове право України (альбом схем): навч. посіб./ Л.М.Касьяненко, А.В.Цимбалюк, Ю.О.Фоменко; за заг. ред.Л.М.Касьяненко. – К.:Алерта, 2014. – 270 с.*
4. *Роль В.Ф., Сергієнко В.В., Попова С.М. Фінансове право:навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.*
5. *Терела Г.В. Фінансове право:навч.-метод. посіб. – Полтава: ПУЕТ, 2016. – 320 с.*
6. *Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Загальна частина: навч.посіб. – К.: Алерта; КНТ, 2006. – 376 с.*

***Левина Дарья Сергеевна,***
*студентка 4 курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ КАК ВИД ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Административное принуждение является методом осуществления исполнительной власти, сочетается с убеждением и применяется в тех случаях, когда убеждения оказывается недостаточно для достижения цели, поставленной перед органом исполнительной власти или его должностным лицом [2, с. 11]. Оно тесно соотносится с понятием «государственное принуждение»

В науке существуют различные мнения по вопросу сущности государственного принуждения. Так, Л.Л. Попов считает, что государственное принуждение – это метод воздействия государства на сознание и поведение лиц, совершающих антиобщественные поступки, выражающийся в установленных законом отрицательных последствиях морального, материального и физического характера, имеющих целью предупреждение, исправление и наказание правонарушителей [4, с. 15].

В научной и учебной литературе принято рассматривать государственное принуждение в широком и в узком смысле. В широком смысле под принуждением принято понимать принудительное свойство самого права, принуждение изначально содержится в обозначенном государством правиле поведения, выраженном в законе. Государственное принуждение выступает как неотъемлемая способность государства оказывать властное воздействие на поведение людей в процессе осуществления государственных функций и правового регулирования общественных отношений. При этом правовые предписания не утрачивают своего принудительного характера и в случае их добровольного исполнения. В узком смысле под государственным принуждением понимается строго определенная мера принудительного воздействия в форме индивидуального акта управления, имеющего конкретного адресата. Правовая же норма, обращенная к неопределенному кругу лиц, не может являться мерой принуждения. Правовые нормы не могут рассматриваться в качестве форм принуждения в случае их добровольного исполнения [3, с. 44].

Таким образом, государственное принуждение представляет собой физическое, психическое или иное воздействие уполномоченных на то органов государства, должностных лиц, на сознание и поведение субъектов путем применения к ним в

установленном процессуальном порядке принудительных мер, указанных в санкциях правовых норм и связанных с наступлением для них отрицательных последствий личного, имущественного или организационного порядка в целях борьбы с правонарушениями, охраны общественной безопасности и правопорядка.

Следует отметить, что перечисленные выше признаки и свойства, присущие институту государственного принуждения, являются характерными и для его отдельных видов, в частности, и для административного принуждения. Однако, как представляется, специфика административно-правовых отношений, обуславливает и своеобразие административного принуждения, выражающегося в наличии присущих только ему характерных особенностей и специфичных признаков.

Необходимо отметить, что вопросу рассмотрения правовой природы и характерных признаков административного принуждения в научной литературе уделено достаточно широкое внимание. При этом единство мнений по данному вопросу у ученых-административистов отсутствует. Проанализировав существующие в науке точки зрения, можно выделить ряд общих, наиболее существенных признаков и особенностей, присущих именно административному принуждению. Так, оно:

1) применяется в области государственного управления для охраны складывающихся в этой сфере отношений. Эти отношения регулируются, преимущественно, нормами административного права, поскольку носят публичный характер, но могут быть урегулированы и нормами других отраслей права (земельного, налогового, бюджетного, финансового и др.);

2) реализуется только на основании норм права, содержащихся в законах и подзаконных нормативных правовых актах;

3) является актом реализации государственно-властных полномочий;

4) реализуется путем применения государственно-властных полномочий органов государственной исполнительной власти. В отдельных случаях, предусмотренных законодательством, применение мер административного принуждения может предоставляться судебным и иным государственным органам, общественным организациям и их представителям;

5) осуществляется вне рамок служебной подчиненности и применяется субъектами не дисциплинарной, а функциональной власти;

6) реализуется на основе административно-процессуальных норм и представляет собой более простой порядок применения этих мер по сравнению с другими, например, уголовно-правовыми;

7) применяется не только в отношении физических лиц (как, например, в уголовном законодательстве), но и в отношении юридических;

8) осуществляется во внесудебном порядке, за исключением случаев, требующих обязательного судебного решения (например, лишение специального права, административный арест и т п.);

9) применяется лишь уполномоченными на то органами и должностными лицами, круг которых строго определен нормативно-правовыми актами;

10) применяется только к конкретным субъектам права, оно персонифицировано;

11) осуществляется посредством психического, физического или иного определенного законом воздействия на сознание и поведение людей;

12) имеет свою, как правило, процессуальную форму и осуществляется посредством юрисдикционных, правоприменительных актов;

13) применяется в целях прекращения правонарушений и наказания правонарушителей, а также, в целях обеспечения общественной безопасности, когда наступление чрезвычайных обстоятельств определяет необходимость применения принуждения и при отсутствии правонарушения [1, с. 9].

Таким образом, административное принуждение есть разновидность государственного принуждения, выражающееся в негативном властном воздействии на волю

субъектов, с целью понудить их к должному поведению, в случае добровольного невыполнения ими правовых предписаний, в целях недопущения противоправного поведения или наступления опасных событий, а также их последствий, охрана и защита общественных отношений, складывающихся в сфере государственного управления.

***Использованные источники:***

*1.Анненков, А.Ю. Административное принуждение как составляющая производства по делам об административных правонарушениях / А.Ю. Анненков // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. – 2013. – № 2. – С. 3- 9. 24*

*2.Бельский, К.С. Административные меры принуждения: генезис, признаки, структура / К.С. Бельский // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 11-18. 26*

*3.Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Политиздат, 1976. – 247 с. 28*

*4.Попов, Л.Л. Управление, гражданин, ответственность / Л.Л. Попов, А.П. Шергин. – Л.: Просвещение, 1975. – 311 с. 45*

***Литвиненко Ірина Леонідівна,***
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ФУНКЦІЇ МІСЦЕВИХ РАД ТА ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Місцеві ради відіграють в системі місцевого самоврядування особливе значення, адже вони представляють відповідні територіальні громади, здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією і законами України. Такі особливості відображаються насамперед у функціях цих органів.

Разом з тим, ефективна реалізація місцевими радами своїх функцій стримується рядом існуючих сьогодні об'єктивних і суб'єктивних факторів економічного, політичного, правового та психологічного характеру. Насамперед, це недостатність необхідних матеріальних і фінансових ресурсів, які б дозволяли належним чином місцевим радам здійснювати свої функції. Значний негативний вплив має і відсутність належного правового забезпечення значного масиву питань організації і функціонування місцевого самоврядування, неготовність значної частини депутатів усіх рівнів та громадян до сприйняття таких основних положень місцевого самоврядування, як його автономія і самостійність у вирішенні всіх питань місцевого значення.

Ситуація частково покращилась після суспільних потрясінь 2014 року, що потягнуло за собою системну реформу місцевого самоврядування, в тому числі, у сфері функціонування місцевих рад. Процес об'єднання територіальних громад, проведення чергових виборів місцевих рад на нових виборчих засадах, зміни засад наповнення бюджетів місцевих рад в цілому позитивно позначилось на реалізації завдань та функцій місцевих рад. Проте, виходячи з нових правових та політичних реалій є потреба у постійній прискіпливій увазі до проблем ефективної реалізації місцевими радами своїх функцій з метою вироблення конкретних пропозицій щодо їх вдосконалення.

Розробка проблем функцій органів місцевого самоврядування є важливим напрямом розвитку науки конституційного права, оскільки вони (функції) визначають організаційну

будову системи місцевого самоврядування, тобто його структуру, прямо пов'язані з його соціальним призначенням [1, с. 272]. Саме функції визначають зміст діяльності представницьких органів місцевого самоврядування. Вони залежать, насамперед, від місця і ролі цих органів у суспільстві та державі [2, с. 5].

Зміст поняття "функції місцевих рад" можна розкрити через наступні узагальнення:

1. функції місцевих рад – це основні напрями і види їх муніципальної діяльності [3, с.386];

2. функції цих органів зумовлені природою, місцем органів самоврядування в системі народовладдя, тими завданнями та цілями, на досягнення яких спрямована їх діяльність;

3. вони відрізняються значною стабільністю, оскільки саме в функціях проявляється постійний, цілеспрямований вплив на муніципальні відносини з метою найбільш ефективного вирішення питань місцевого значення;

4. сприяють оптимальному поєднанню місцевих та загальнодержавних інтересів, найбільш ефективній реалізації потенціалу самоврядних територіальних одиниць;

5. у своїй сукупності функції відображають можливості роботи місцевих рад, характеризуючи соціальне призначення цих органів та процес здійснення поставлених перед ними завдань [4, с. 3].

Механізм реалізації функцій місцевих рад вимагає постійного вдосконалення. Першочерговими заходами на цьому шляху є:

- щодо вдосконалення правової основи необхідним є підвищення ролі статутів територіальних громад, впровадження процедури їх затвердження шляхом проведення місцевих референдумів;
- перешкодою на шляху ефективного здійснення функцій місцевими радами є недосконалість системи адміністративно-територіального поділу України. Головним підходом до раціоналізації адміністративного поділу є зміцнення економічного, податкового і виробничого потенціалу територіальних громад для максимального їх самозабезпечення. У зв'язку з цим питанням першочергового значення є продовження адміністративно-територіальної реформи в Україні.
- у сфері матеріально-фінансової основи механізму нагальною є потреба у створенні надійної правової бази, яка б покращила фінансову самостійність місцевих рад. Це, насамперед, ряд законів на зразок "Про комунальний кредит та комунальні цінні папери" тощо, яки б додатково зміцнили б інститут місцевого самоврядування;
- важливим моментом на шляху реалізації місцевими радами своїх функцій є належне наповнення доходної частини місцевих бюджетів. Саме від його рівня залежить розвиток і стан економічного розвитку населених пунктів та їх мешканців. Тому однією з необхідних умов функціонування органів місцевого самоврядування базового рівня є наявність конкретних фінансових ресурсів і право розпоряджатися ними. При цьому необхідною умовою є те, щоб ці кошти були еквівалентні покладеним на них завданням. Тому актуальною лишається проблема вдосконалення бюджетної політики держави у сфері місцевого самоврядування.
- також необхідно забезпечити формування місцевих бюджетів на основі запровадження нормативів мінімальної бюджетної забезпеченості на одного мешканця територіальної громади та мінімальних соціальних стандартів;
- з метою належного здійснення функцій місцевими радами необхідним є розробка та прийняття Закону України "Про делеговані повноваження", в якому містився б перелік цих повноважень, основні принципи їх фінансування та відповідальність за їх виконання. Актуальність розробки та прийняття цього закону зумовлена відсутністю правового регулювання застосування у практичній діяльності органів виконавчої влади та органів самоврядування реалізації делегованих повноважень. Така ситуація заважає даним органам ефективно виконувати свої функції, а відсутність системи контролю за використанням делегованих повноважень створює підґрунтя для зловживань.

Таким чином, для реалізації будь-якої функції необхідна злагоджена діяльність усіх системоутворюючих елементів правового, організаційного, матеріально-фінансового механізмів, які взаємопов'язані між собою та мають спільну мету – реалізація муніципальної влади у процесі вирішення питань місцевого значення. Однак, досягти реального становлення місцевого самоврядування, повної дієздатності територіальних громад, оптимального функціонування місцевих рад можна лише здійснивши реформування всіх основ такого механізму.

***Використані джерела:***


1. *Лихачов С. В. Щодо функцій органів місцевого самоврядування в Україні / С. В.Лихачов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 272–276 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10lcvcvu.pdf*
2. *Дробуш І.В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні: [монографія] / І.В. Дробуш. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — 244 с.*
3. *Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: [монографія] / відп. ред. М.О. Баймуратов. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 656 с.*
4. *Дробуш І. В. Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно – правові проблеми її реалізації : монографія / І. В. Дробуш. – Рівне : Овід, 2015. – 540 с.*



***Маирко Екатерина Николаевна,***

*студентка 3-ого курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*


## ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Государственная служба – важнейший административно-правовой институт, которому в системе административно-правового регулирования отведена ведущая роль в деле обеспечения государственного управления. Благодаря её существованию достигается две цели: осуществляется государственное управление, а также обеспечивается конституционное право каждого гражданина принимать участие в этом управлении. В настоящее время ведущее значение приобретают попытки придания деятельности государственного аппарата большего динамизма, профессионализма и ответственности за принимаемые решения, что должно обеспечиваться эффективным правовым регулирование данного института.

Вместе с тем, количество нормативных правовых актов, регламентирующих институт государственной службы, достаточно велико и разнородно. На наш взгляд, их можно объединить в несколько групп:

1.Конституция Республики Беларусь. Конституция как основной источник законодательства о государственной службе закладывает не только основы государственной службы, но и законодательства о ней, а также определяет направления его совершенствования с учетом того, что его развитие должно идти по пути не его расчлененности и дальнейшей обособленности, а единства, комплексности, системности. Это в первую очередь необходимо для обеспечения устойчивости государственной службы, стабильности ее правового регулирования и осуществления.

2.Законы, включая кодексы. По степени обобщения регулируемых вопросов государственной службы необходимо выделить три группы законов: базовый Закон «О государственной службе в Республике Беларусь», Трудовой кодекс Республики Беларусь,

иные законы, регулирующие вопросы осуществления различных видов государственной служебной деятельности.

3.Акты Президента Республики Беларусь (декреты, указы). Одни из них предметом правового регулирования имеют собственно отношения государственной службы, а другие – общий по отношению к государственной службе предмет и, соответственно, на нее распространяются.

4.Постановления Совета Министров Республики Беларусь. С одной стороны, Совет Министров наделен полномочиями по изданию нормативных правовых актов в сфере государственной службы непосредственно Законом «О государственной службе в Республике Беларусь», с другой – он уполномочивается Президентом на издание нормативных правовых актов по общим вопросам государственной службы, с третьей – регулирует все вопросы государственной службы исполнительной ветви власти как ее центральный орган в соответствии со своей компетенцией.

5.Ведомственное нормотворчество, которое наиболее обширно.

Подчеркивая значимость базового закона – Закона «О государственной службе в Республике Беларусь» [1], необходимо отметить его общерегулятивный характер, заключающийся в установлении общих подходов к правовому регулированию, формированию, пониманию государственной службы, сферы ее существования, принципов, отдельных этапов прохождения и прекращения, правового статуса всех государственных служащих независимо от вида службы.

Из общего анализа Закона «О государственной службе в Республике Беларусь» следует два противоречивых вывода: с одной стороны, он является широкомасштабным по причине применения ряда его положений к таким специфичным разновидностям государственной службы, как служба в представительных органах власти, прокурорская, судейская, таможенная, а, с другой стороны, - при некоторой его комплексности, он носит поверхностный характер, что также подтверждается бланкетным характером его норм. В нем содержится более 130 бланкетных норм.

К недостаткам вышеназванного Закона необходимо отнести отсутствие положений об организации государственной службы, регулирующих аналогичные отношения, и включающих наряду с традиционными нормами о государственно-служебном законодательстве общими понятиями, правовом статусе должности и иными положениями, также определение системы и структуры органов государственной службы, системы управления ею и ее правового мониторинга, системы и классификации должностей государственной службы, их единого реестра, связей между ними в пределах каждого вида государственной службы, а также взаимопроникновения различных видов государственной службы и др. По нашему мнению, отсутствие данных положений отражается как на комплексном правовом регулировании государственной службы, так и на практике реализации государственной служебной деятельности. Аналогичные вопросы в той или иной мере находят правовую регламентацию в законах многих современных государств (ФРГ, США, России, Украины, Казахстана и др.) Содержатся они и в Модельном законе «Об основах государственной службы», принятом в рамках СНГ.

В качестве существенного пробела в Законе «О государственной службе в Республике Беларусь» следует оценивать отсутствие правового регулирования целой совокупности отношений, связанных с общим регулированием порядка исполнения обязанностей и реализации полномочий государственными служащими в процессе осуществления государственной службы: порядка организации работы в государственных органах, разрешения организационных дел, правил исполнения поручений и распределения в связи с этим полномочий и др., объединенных общим понятием служебного регламента, являющегося более емким, чем трудовой регламент. В ст. 21 комментируемого Закона общие правила реализации анализируемых отношений сформулированы как обязанности государственного служащего. Перечисленные виды управленческих действий, которые являются общими для всех государственных органов, должны иметь, соответственно, и

общие тенденции в правовом регулировании. Но как правило, они регламентируются государственными органами самостоятельно, что приводит к несистемной и хаотичной их регламентации. Порядок осуществления отдельной специфической деятельности государственных органов (осуществление правосудия, несение караульной службы и др.) в целом нашел правовое закрепление в пределах каждого вида службы. Что касается аппаратной службы и ее разновидности – службы в органах исполнительной власти, то эти вопросы не урегулированы на уровне единого законодательного акта, что видится необходимым.

Таким образом, Закон «О государственной службе в Республике Беларусь» не выполняет роль единого акта по вопросам государственной службы, обеспечивающего вытекающую из него системную дифференциацию правового регулирования, как это свойственно иным аналогичным крупным и значимым правовым образованиям (таким отраслям права и законодательства, как трудовое, гражданское, налоговое и др.).

***Использованные источники:***

*1.О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 204-З: в ред. Закона Республики Беларусь от 09.01.2017 г., № 14-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*

***Михайлова Ольга Александровна,***
*студентка 2-ого курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*

## О ФУНКЦИЯХ ПАРЛАМЕНТА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Главными функциями, отличающими парламент от других органов власти и определяющими его место в структуре власти (присущими абсолютному большинству парламентов стран мира) являются: 1) представительная; 2) законодательная; 3) финансово-бюджетная; 4) контрольная; 5) учредительная.

Среди них выделяются две весьма разноплановые функции: представлять народ и законодательствовать. В сочетании названных функций можно усмотреть определенную коллизию, порожденную задачами, стоящими перед парламентом. С одной стороны, этот орган как представительство, воплощающее народный суверенитет и формализующее заложенную в этом принципе идею, призван обеспечить решающее участие народа во власти. По словам В.Е. Чиркина, народное представительство «служит постоянным органом общественного мнения», в котором «рассеянные частные суждения приобретают общее сосредоточение» и «правильную организацию» [4, с. 108]. Для решения данной задачи требуется широкая выборная коллегия, непосредственно представляющая народ, отражающая разнообразие интересов и суждений различных социальных слоев и политических групп, включающаяся в обсуждение важных государственных вопросов и контролирующая исполнительную власть как власть производную.

С другой стороны, предназначение парламента состоит в том, чтобы по большому счету оформлять волю народа в законе, а если приземлить эту высокую миссию народного представительства, то речь идет о его законодательной деятельности и исключительном полномочии – принимать закон. Сложность этой задачи отмечена в выводе Дж.Ст. Милля о неспособности народного представительства к выполнению работы по составлению законов, поскольку такая работа относится к сфере умственного труда, которая в наибольшей степени

нуждается «не только в опыте, но и в специальной подготовке путем долгого и кропотливого обучения» [цит. по: 3, с. 54].

Поиск путей и форм разрешения противоречий и трудностей, порожденных соединением представительной и законодательной функций в руках парламента, занимает умы ученых не одно столетие. Актуальна эта проблема и в настоящее время. Сегодня она связывается с более общими рассуждениями о необходимости реформирования института парламента, затрагивающего порядок формирования представительного органа, его внутреннее устройство, процедуры и организацию работы.

В современном мире парламент утратил свои былые позиции в результате роста делегированного законодательства; создания органов конституционного контроля; иными конституционно-правовыми методами ограничения законодательных полномочий парламента, правилами «законодательной необходимости»; фактического напора более динамичной и оперативной исполнительной власти.

При самом общем подходе ценность парламента усматривается в его социально-политической роли, связанной с активным и решающим участием в осуществлении власти от имени народа. Конкретизируются ценностные характеристики парламента через его предназначение, реализуемое посредством данных ему полномочий. Парламент призван, во-первых, законодательствовать, монополизируя эту функцию в системе разделения властей; во-вторых, представлять общественное мнение и соединять через открытую дискуссию и легальную парламентскую оппозицию различные интересы, уравновешивая их, смягчая и преодолевая конфликты; в-третьих, контролировать исполнительную власть, включаясь в систему «сдержек и противовесов» и используя гласное обсуждение. Природа парламента, предопределенная его выборностью и коллегиальностью, позволяет выделять его из всех видов политической власти как орган, который «лучше всего поддается воле большинства», говорить о «законодательном суверенитете парламента» [2, с. 91].

Возникает естественный вопрос о том, как в современных условиях сохранить ценностные характеристики парламента? Выход следует искать в реформировании парламентской системы, его варианты давно обсуждаются в литературе. Научная дискуссия должна быть обращена к совершенствованию представительной и законодательной функций парламента, составляющих его ценность и оправдывающих назначение, и поиску наиболее удачного их сочетания. Известно, что представительный характер парламента предопределен выборным порядком его образования. Следовательно, многие проблемы представительности связаны с принципиальными и процедурными параметрами избирательной системы. Спектр интересов, представленных в парламенте, гораздо уже при пропорциональной системе выборов, чем при мажоритарной. Пропорциональная система в большей мере консолидирует интерес избирателей, но сводит его лишь к политическому представительству.

Реформирование института парламента должно быть направлено на повышение эффективности выполнения им законодательной функции [1, с. 82], а также повышения его значимости в системе разделения властей решается в направлении уточнения его отношений с исполнительной властью. Парламентаризм предполагает активное, а при определенных условиях конструктивное участие всего парламента (одной из его палат), именно как представительного органа, в формировании правительства. При этом партийное влияние должно служить целям эффективного качественного управления, а не удовлетворению амбиций победившей на выборах партии, распределяющей министерские портфели по принципу партийной принадлежности. Кроме того, в дополнение к коллективной ответственности введение практики индивидуальной ответственности членов правительства, высших должностных лиц исполнительной власти перед парламентом укрепит его позиции.

Усилению роли парламента как законодательного и представительного органа будет служить ослабление излишнего влияния на него партийных структур парламентских партий посредством установления пределов деятельности последних в парламенте и последовательного поддержания принципа многопартийности и правила уважения мнения оппозиции. Этим же целям будет способствовать смягчение партийной дисциплины,

признание статуса независимого депутата и допущение создания депутатских групп из депутатов, прошедших по спискам партий, но не пожелавших оставаться в составе соответствующих фракций.

В этой связи чрезвычайно важно обеспечить изучение опыта становления и развития парламентских институтов, понимания их роли и места в прошлом, проследить эволюцию их природы и сущности в настоящем, наметить перспективы развития в будущем.

***Использованные источники:***


*1. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич – Минск: Книжный Дом: Интерпресс - сервис, 2003. – 832 с.*

*2. Конституционное право / под ред. В.Г. Гавриленко. – Минск: Право и экономика, 1998. – 290 с.*

*3. Резепов, И.Ш. Краткий курс по конституционному праву зарубежных стран: учеб. пособие / И.Ш. Резепов. – М.: Издательство «Окей книга», 2010. – 278 с.*

*4. Чиркин, В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2001. – 439 с.*



***Орлова Анна Эдуардовна,***

*студентка 2-ого курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*


## К ВОПРОСУ О ПРИРОДЕ ДУАЛИСТИЧЕСКОЙ МОНАРХИИ

В теории государства традиционно выделяются абсолютная и ограниченная монархии. Виды монархий могут быть рассмотрены применительно к историческим параметрам или с позиций принадлежности власти. Традиционно монархии рассматривают двух видов: абсолютная и ограниченная. Ограниченная монархия выступает в виде дуалистической и парламентарной. Природа дуалистической монархии наименее изучена и на сегодняшний день, пожалуй, это самая редкая разновидность ограниченной монархии в ее количественном аспекте.

Дуалистическая (двойственная) монархия возникает в переходные периоды, когда класс феодалов уже не в состоянии безраздельно господствовать, а буржуазия еще не в силах взять всю полноту политической власти в свои руки. Это период выступлений против абсолютизма в XVII-XIX вв., в результате которых возник компромисс между растущей буржуазией и еще достаточно сильным дворянством (например, Северогерманский союз и Германская империя, Австро-Венгрия в XIX–XX вв.). К дуалистическим монархиям в современном мире можно отнести Монако, Марокко, Иорданию, Таиланд, Малайзию, Иорданское Хашимитское Королевство, Кувейт. Существует также позиция, что среди современных монархий дуалистических нет, поскольку «они продолжают оставаться абсолютными, а парламенты имеют чисто консультативные прерогативы» [2, с. 37].

Применительно к данной форме правления (в отличие от монархии абсолютной) можно вести речь о разделении властей, однако в той мере, в которой монарх, как минимум, лишается законодательных и судебных прерогатив.

Для данной формы правления не характерна конструкция «король в парламенте». Парламент имеет довольно весомый статус. Иногда его расценивают как орган, действующий при монархе. Однако сам факт того, что в государстве есть орган народного представительства, обладающий собственными полномочиями (в том числе и по вопросам бюджета, финансов и т. д.), является основанием считать власть монарха ограниченной.

Говорить о народном суверенитете в дуалистических монархиях не представляется возможным. Полновластным субъектом суверенитета выступает монарх. Вместе с тем само существование избираемого народом парламента предполагает, что власть монарха не безраздельна.В данной форме правления может сложиться некоторый политический баланс между монархом и парламентом. Но более вероятно политико-правовое верховенство короля, лишь частично ограниченное свободой подданных, прерогативами представляющего их парламента.

Монарх наделен весьма обширными полномочиями, позволяющими ему эффективно участвовать в нормотворческой деятельности и влиять на парламент. Нередко в дуалистических монархиях существенная часть депутатского корпуса не избирается, а назначается. Это позволяет монарху иметь своих сторонников в парламенте. Так, например, в Свазиленде король назначает половину сенаторов и 20 % состава нижней палаты; в Таиланде, Иордании Сенат назначается в полном составе [1, с. 52].

Монарх в дуалистической монархии обладает также значительными полномочиями и в области формирования других органов. Для управления страной он формирует правительство. Министры находятся на службе у монарха. Дуалистической монархии не свойственна парламентская ответственность правительства. Политическую ответственность правительство несет только перед монархом. Разногласия с парламентом не обязывают правительство и отдельных министров уходить в отставку. Так, в Иордании парламент вправе выразить недоверие правительству, после чего министры обязаны уйти в отставку. Однако решение о недоверии правительству должно быть утверждено королем, в руках которого действительно находится судьба министров [1, с. 54].

В рассматриваемой форме правления обычно не используется институт контрассигнатуры, хотя есть и исключения из этого правила. Причем данный институт не ограничивает главу государства в политических решениях, как это обычно происходит в парламентарных монархиях. В королевстве Иордания монарх неправомочен издавать указы без контрассигнатуры членов правительства, что не означает связывания правительства волей короля. Просто, подписывая акты короля, кабинет берет на себя ответственность за возможные негативные последствия принятых решений.

Внешнеполитическую деятельность контролирует монарх. Вместе с тем если международные договоры предполагают установление новых обязанностей, ограничение свобод подданных, влекут появление финансовых обязательств государства и дополнительных расходов, они, как правило, подлежат ратификации парламентом.

В то же время дуализм организации государственной власти в данной форме правления означает, что и парламент, в свою очередь, не является номинальным государственным органом. Ведь финансовые вопросы и права подданных имеют исключительное политическое значение. Власть становится реальной, если ей доступны материальные ресурсы и возможность расходовать, распределять их. Именно в этих вопросах – бюджете и налогах – монарх должен договариваться с парламентом.

В дуалистической монархии парламент вырабатывает дополнительные, иногда весьма эффективные способы участия в политике. Если у парламента нет права законодательной инициативы, он может использовать скрытую инициативу. Депутаты вправе обратиться к монарху с посланием, в котором излагаются их позиции, просьбы о принятии целесообразных решений. Безусловно, монарх может проигнорировать парламентский адрес, но тогда парламентарии могут отказать в ратификации предложенных монархом актов.

Будучи верховным главнокомандующим вооруженными силами, монарх самостоятельно определяет военную политику государства. Однако действия главы государства в данной области всегда требуют финансирования, которое осуществляется с участием парламента.

Таким образом, дуалистическая монархия представляет собой форму правления, в которой наряду с политически суверенным монархом действует парламент, обладающий немногочисленными, но существенными полномочиями. Поэтому данная форма правления

по праву считается переходной от абсолютной к парламентарной. Это такое состояние государства, когда монарх уже не может единолично управлять государством, а парламент при этом не может отстранить его от власти. Очевидно, что дуалистическая монархия как форма правления неустойчива, так как каждая из сосуществующих властей стремится захватить всю полноту власти. Монархия вынашивает надежду вернуть утраченное, тем самым трансформировать форму правления в абсолютную, а парламент – превратить монарха в номинального главу государства, установив в стране парламентаризм.

***Использованные источники:***

*1. Аверсян, Е.Д. Монархии мира / Е.Д. Аверсян. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2009. – 156 с.*

*2. Григорова, Т.А. Институт монархии: теоретико-правовой и исторический анализ / Т.А. Григорова. – Екатеринбург: Дело, 2011. – 342 с.*

***Павлик Анастасія Олегівна,***
*студентка 3 курс, юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ В УКРАЇНІ

**Трудова міграція в Україні** - це пересування особи з метою тимчасового працевлаштування, що супроводжується перетинанням державного кордону (зовнішня трудова міграція) або меж адміністративно-територіальних одиниць України (внутрішня трудова міграція). Розглянемо питання зовнішньої трудової міграції.

Чинники, що її спричиняють, є зовнішніми та внутрішніми. **Зовнішні причини:**

- ємний ринок праці західних країн,
- приваблива матеріальна оцінка трудової діяльності,
- постійне зростання попиту розвинутих країн на працю іноземців.

**Внутрішні**:

- недостатність робочих місць,
- значна різниця в оплаті на батьківщині й за кордоном,
- соціально-економічна криза,
- спад виробництва,
- загострення економічних протиріч,
- дискомфорт від загальної нестабільності в Україні,
- широко поширена корупція,
- відсутність можливостей для розвитку і самореалізації,
- незахищеність від зловживань з боку владних структур.

**Що ж до фінансово-правового аспекту цього питання**, то розглянемо, який позитивний та негативний вплив здійснює зовнішня трудова міграція на економіку нашої держави.

**По-перше,** протягом останніх двадцяти років кількість грошових переказів в Україну значно зросла. В 2014 році українці, які проживають за кордоном, переказали майже 3 мільярди доларів США в Україну. Дуже часто перекази становлять більше 50 % від сімейного бюджету. Це величезний потенціал для української економіки, який ми повинні використати.

Як відомо, більша половина грошових переказів передається знайомими, автобусами, тобто

через неофіційні канали. Зрозуміло, що такі способи передачі грошей ризиковані, вони нічим не захищені, однак через ряд зрозумілих усім причин люди йдуть на цей ризик.

Перш за все, згідно з чинним податковим кодексом за офіційні перекази потрібно сплачувати податки. Це зобов'язана робити самостійно фізична особа – одержувач переказу. Банк у разі виплати сум переказів не є податковим агентом, тобто податок із суми виплаченого переказу не стягується, і переказ виплачується в повному обсязі. Фізична особа – одержувач переказу – повинна самостійно включити суму іноземних доходів (отриманих міжнародних грошових переказів) у загальний річний оподатковуваний дохід і подати податкову декларацію за результатами звітного податкового року, нарахувати та сплатити податок із таких доходів у бюджет.

**По-друге,** існуючі системи міжнародних грошових переказів беруть високий відсоток за свої послуги, тож, передаючи гроші неофіційно, люди просто економлять.

**Щодо першої проблеми**, то на нещодавній конференції Міжнародної організації з міграції її обговорювали і дійшли до висновку, що вирішити її можливо, змінивши Податковий кодекс.

**Що ж стосується другої**, то тут можливі різні варіанти. Наприклад, створення власного дієвого механізму захисту грошових переказів та розробка зручних сервісів переказу.

Статистичні дослідження в рамках проектів МОМ також показали, що заощадження мігрантів, які вони зберігають за кордоном, становлять близько 4 мільярдів доларів. Тому держава повинна повернути довіру людей, зокрема трудових мігрантів та їх сімей. Українці за кордоном можуть стати найбільшими інвесторами в українську економіку, якщо матимуть гарантії від українського уряду і не боятимуться переказувати кошти офіційними каналами.

Крім цього, з 1 січня 2016 року набрав чинності Закон 761-VIII «Про зовнішню трудову міграцію», який входив до пакету законів, необхідних для лібералізації візового режиму з ЄС.

Він визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудових мігрантів) і членів їх сімей. В ухваленому законі окремою статтею прописано порядок оподаткування доходів трудових мігрантів.

Оподаткування має здійснюватися в порядку та розмірі встановлених державою перебування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами. Резиденти України з урахуванням норм міжнародних договорів згідно з цим законом мають право на зарахування податків і зборів, сплачених за межами України, під час розрахунку податків і зборів в Україні відповідно до норм Податкового кодексу. Ця норма сприяє перш за все усуненню подвійного оподаткування.

За ПКУ для отримання права на зарахування податків та зборів, сплачених за межами України, платник зобов'язаний отримати від державного органу країни, де отримується такий дохід (прибуток), уповноваженого справляти такий податок, довідку про суму сплаченого податку та збору, а також про базу та/або об'єкт оподаткування. Зазначена довідка підлягає легалізації у відповідній країні, відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України. Але як показує багаторічна практика, реалізувати зазначені приписи майже неможливо, вони мають суто декларативний характер.

Особливо це стосується такої офіційно зареєстрованої категорії трудових мігрантів, як моряки. Адже досить часто судно за весь час дії трудового контракту моряка так і не заходить у країну, де зареєстрований судновласник і є державний орган, уповноважений адмініструвати податки. Більше того, у деяких країнах світу відсутні консульські установи України, уповноважені легалізувати довідки про сплачені податки. До того ж сам процес легалізації потребує певного часу перебування в іноземній державі, якого в моряка немає з огляду на специфіку його роботи.

Також в законі йдеться й про те, що під час перебування за межами України трудовий мігрант зобов'язаний забезпечити повноту та своєчасність сплати податків і зборів за майно, розташоване на території України, що належить йому на праві власності або перебуває в оренді, зокрема шляхом призначення уповноваженої особи.

Щодо іноземної практики в таких питаннях, то наведу приклад країни М'янма (Бірма), яка за своїм розвитком і потребами державних органів схожа на Україну. Ця азіатська держава досить закрита і доволі довгий час негативно ставилася до тих своїх громадян, які покидали Батьківщину. Але згодом уряд зрозумів, що не може надати робочі місця всьому працездатному населенню країни. Доходи населення дуже низькі, робочих місць катастрофічно не вистачало, відповідно, обсяг грошей в обігу знизився до мінімуму. Тоді урядом було прийняте рішення висувати своїх фахівців (в основному морські фахівці і в сфері обслуговування) на міжнародному ринку праці. Уряд М'янми підключився до всіх міжнародних угод стосовно регулювання ринку праці, уклав договори з крупними компаніями-роботодавцями і забезпечив підготовку потрібних фахівців. На сьогоднішній день будь-який громадянин М'янми при бажанні працювати звертається до державних органів, які обов'язково його працевлаштовують, тому що мають налагоджені контакти з основними міжнародними працедавцями за визначеними галузями. Більш того, громадянин працездатного віку не можуть самостійно шукати закордонного роботодавця. Уряд гарантує робітникові соціальний захист його інтересів. Таким чином, держава піклується про добробут своїх громадян. І не дивно, що робітник, відпрацювавши в іншій державі і сплативши податки в тій країні, робить певні внески і в своїй країні. В Україні такої практики немає, і відсутність належних робочих місць виштовхує людей працездатного віку за кордон.

Крім цього, серед нашого населення поширений стереотип про те, що українці закордоном працюють лише будівельниками чи у сфері обслуговування. Однак, багато молодих людей навчаються у найавторитетніших європейських університетах, стажуються у провідних компаніях, трудяться лікарями, інженерами, програмістами. Не лише їхні гроші, а й досвід та зв'язки можуть бути у нагоді Україні, тільки треба це вміло використовувати.

Тернопільська область, як один із регіонів, що є лідером з постачання робочої сили за кордон, презентувала комплексну програму підтримки трудових мігрантів-вихідців з Тернопільщини. У цій області найвищий рівень безробіття, найнижча заробітна плата, але добробут населення не можна назвати низьким, тому що іде постійний приплив грошей з-за кордону. Заробітчанські гроші витрачаються в основному на освіту, купівлю житла, дорогих авто, розкішні ремонти. На думку фахівців, у цьому плані вже відчувається перенасичення. Тому трудовим мігрантам слід пропонувати інвестиційні проекти, створювати сімейні кооперативи, тобто надавати можливості створення свого бізнесу, свого джерела доходу в Україні. Заробітчани повинні мати статус інвестора, певні преференції в оподаткуванні. У рамках комплексної програми передбачено створити сайт, на якому виставляти цікаві інвестиційні пропозиції, надавати пізнавальну та правову інформацію для тих, хто хоче виїхати в ту чи іншу країну, сільським жителям − налагодити зв'язок із родичами, які перебувають на заробітках.

Ще одна проблема, з якою стикаються трудові мігранти, працюючи за кордоном, – мінімальна пенсія, тому що офіційно на Батьківщині вони являються безробітними. А коли той же самий заробітчанин буде вкладати кошти в розвиток свого бізнесу в Україні, тоді він буде робити всі необхідні державні відрахування і, таким чином, забезпечувати свою старість. Такі заходи прямо підвищують добробут населення і опосередковано позитивно впливають на економіку в цілому. А якщо врахувати, що ведення бізнесу передбачає найм додаткових працівників, то і проблема працевлаштування буде не такою гострою.

Таким чином, в Україні можна і потрібно надавати умови навіть громадянам, які працюють за кордоном. І тоді ці громадяни дійсно будуть сплачувати податки і поповнювати бюджет країни, але з інших джерел. Не буде поставати конфлікт подвійного оподаткування і перехід грошей, які поступають із інших країн, у тіньовий сектор. Необхідно почати процес

підтримки зовнішніх трудових мігрантів зсередини, тобто надавати всі умови для раціонального витрачання зароблених грошей. Тоді можна сказати, що уряд підтримує таку верству населення. Приклад Тернопільської області надає можливості подивитися на міграцію не як на процес «заробітки за кордоном – гроші в Україні», а набагато глибше. Це не просто витрачання грошей в країні, а їх раціональне використання з залученням додаткових трудових ресурсів, відрахуваннями в бюджет і розвиток окремих галузей економіки (банківська сфера, приватні пенсійні фонди, комерційні страхові компанії тощо).

***Використані джерела:***


1. *Податковий кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1488628651860838.*
2. *Закон України "Про зовнішню трудову міграцію" [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/761-19.*
3. *Яроміч С. А. Проблеми оподаткування доходів трудових мігрантів україни, які працюють за кордоном / Яроміч Світлана Анатоліївна.*
4. *Трудових мігрантів захистили законом [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/1939708-zakon-pro-zovnishnyu-trudovu-migratsiyu-nabrav-chinnosti.html.*
5. *На волнах налогообложения [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zib.com.ua/ru/128045-s_kakimi_problemami_nalogooblozheniya_stalkivayutsya_ukrains.html*
6. *Оподаткування грошових переказів [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://privatbank.ua/pay/nalog/.*
7. *Гайдуцький А. П. Масштаби доходів українських трудових мігрантів / А. П. Гайдуцький // Економіка держави. − 2008. − № 2. − С. 24−31.*



***Пернач Диана Геннадьевна,***

*студентка 3 курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*


## ГЕНДЕРНЫЙ СОСТАВ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ПАРЛАМЕНТОВ МИРА

Женщины вносят свой особый вклад в общественную жизнь: они не только лучше мужчин представляют свои интересы, но и могут влиять на политическую систему, занимая руководящие посты. Это убеждение получило достаточно широкое распространение. А мировой опыт парламентаризма показал, что если в законодательном органе меньше 10% мест принадлежит женщинам, то это затрудняет принятие законов в защиту детей. Если в парламенте страны будет 20–30% мест принадлежать женщинам, можно надеяться на более быстрое проведение в жизнь программ, отражающих интересы женщин [1, с. 208]. В современной юридической науке усилия ученых-правоведов, занимающихся изучением проблемы женского представительства, сфокусированы на поиске механизмов увеличения реального, качественного представительства женщин в высшем законодательном и представительном органе государства.

По состоянию на 1 января 2017 г. самый высокий проценнт женщин-парламентариев зафиксирован в странах Северной Европы – 41,7% [6]. Такой высокий показатель обусловлен широким распространением в обществе идей гендерного равенства и национальными механизмами по обеспечению гендерного равенства, включая квоты.

В период обретения национального суверенитета и независимости Республика Беларусь, выполняя свои международные обязательства в области защиты прав женщин и достижения гендерного равенства во всех сферах жизни общества, добилась значительного прогресса в обеспечении права женщин быть избранными в парламент страны.

Конституция Республики Беларусь в ст. 38 указывает, что граждане Республики Беларусь имеют право свободно избирать и быть избранными в государственные органы на основе всеобщего, равного, прямого или косвенного избирательного права при тайном голосовании. Парламент – Национальное собрание Республики Беларусь является представительным и законодательным органом, состоящим из двух палат – Палаты представителей и Совета Республики. Состав Палаты представителей – 110 депутатов. Избрание депутатов Палаты представителей осуществляется в соответствии с законом на основе всеобщего, свободного, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Совет Республики является палатой территориального представительства. От каждой области и города Минска тайным голосованием избираются на заседаниях депутатов местных Советов депутатов базового уровня каждой области и города Минска по 8 членов Совета Республики. 8 членов Совета Республики назначаются Президентом Республики Беларусь [2].

Законодательно квоты для женщин в нашей стране не предусмотрены. Однако Республика Беларусь располагается на 29-м месте рейтинга стран по представленности женщин в парламенте. В Палате представителей насчитывается 38 женщин (34.23%) (табл. 1), в Совете Республики – 18 (32,14%) (табл. 2). В целом по Национальному собранию – 56 женщин-депутатов, что составляет (33,14%) [3; 5]. Подобное представительство женщин в 1/3 от состава обеих палат отмечается с 2004 г. и носит прогрессивный характер.

**Таблица 1. Гендерная структура Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь**

| № п/п | | Мужчины | Женщины | % женщин |
|---|---|---|---|---|
| 1. | Брестская область | 14 | 3 | 17,65 |
| 2. | Витебская область | 11 | 3 | 21,43 |
| 3. | Гомельская область | 12 | 5 | 41,67 |
| 4. | Гродненская область | 9 | 4 | 30,77 |
| 5. | Могилевская область | 8 | 5 | 38,46 |
| 6. | Минская область | 8 | 8 | 50 |
| 7. | г. Минск | 11 | 10 | 47,62 |
| | Всего | 73 | 38 | 34,23 |

**Таблица 2. Гендерная структура Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь**

| № п/п | | Мужчины | Женщины | % женщин |
|---|---|---|---|---|
| 1. | Брестская область | 6 | 2 | 25 |
| 2. | Витебская область | 5 | 3 | 37,5 |
| 3. | Гомельская область | 5 | 3 | 37,5 |
| 4. | Гродненская область | 6 | 2 | 25 |
| 5. | Могилевская область | 4 | 4 | 50 |
| 6. | Минская область | 6 | 2 | 25 |
| 7. | г. Минск | 6 | 2 | 25 |
| | Всего | 38 | 18 | 32,14 |

**Таблица 3. Гендерная структура Национального собрания Республики Беларусь**

| Мужчины | Женщины | % женщин |
|---|---|---|
| 113 | 56 | 33,14 |

Таким образом, Республика Беларусь достигла рекомендуемого мировыми стандартами уровня женского представительства в парламенте (свыше 30,0%) и находится в числе гендерно-развитых стран. С учетом опыта прошлых избирательных кампаний учеными прогнозируется сохранение и развитие данной тенденции [4, с. 49]. Рост числа женщин в белорусском парламенте не обусловлен существованием квот.

***Использованные источники:***


1. *Горылев, А.И. Участие женщин в реализации государственной власти: историко-правовой аспект / А.И. Горылев, Ю.В. Кокорева // Вестник Нижегородского уневерситета им. Н.И. Лобачевского. – 2007. – № 6. – 208-213.*
2. *Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.*
3. *Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: house.gov.by/. – Дата доступа: 18.09.2017.*
4. *Скютте, Д.Н. Выборы в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь 2016 г.: женское представительство / Д.Н. Скютте // Новеллы права и политики 2016: в 2 т.: сб. науч. тр. по мат. междунар. науч.-практ. конф. (г. Гатчина, 23 ноября 2016 г.); ред. колл. Т.О. Бозиев, Л.А. Голубева. – Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2016. – Т. 1. – С. 48-51.*
5. *Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.sovrep.gov.by/ru/kratkie_svedenija-ru/. – Дата доступа: 17.09.2017.*
6. *Women in National Parliaments: World Average, Regional Averages // Inter-Parliamentary Union Official Site [Electronic resource]. – 2017. – Mode of access: http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm. – Date of access: 12.03.2017.*



***Пунда Олександр Олегович,***
*докторант Університету державної фіскальної служби України,*
*кандидат юридичних наук, доцент*


## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЩОДО ТОВАРІВ, ПРЕД'ЯВЛЕНИХ ДО МИТНОГО КОНТРОЛЮ ТА МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ

Необхідним елементом соціального регулювання і контролю за поведінкою людей в суспільстві є юридична відповідальність. Вона виступає формою захисту порушених прав та законних інтересів. Норми адміністративної відповідальності немов «обслуговують» норми інших галузей своїм правоохоронним, відновлювальним, каральним впливом, гарантуючи юридичну обов'язковість приписам багатьох юридичних галузей. Звідси і їх відсильний характер до численних загальнообов'язкових правил, закріплених у нормах різних галузей права.

Зрозуміло, що адміністративно-правовий захист життя, здоров'я, особистої свободи та недоторканості, стану суспільної моралі завжди ефективно відображали норми адміністративного деліктного права. Проте, ускладнення суспільних відносин, різноманітні наукові, технічні та соціальні інновації у сфері здійснення особистих немайнових прав

створили гостру потребу в сучасному доповненні окреслених у діючому законодавстві складів адміністративних деліктів, що можуть мати місце в процесі здійснення особистих немайнових прав.

Проаналізуємо сучасний стан адміністративно-правової відповідальності у контексті охорони особистих немайнових прав. Так, юридичний аналіз заходів, що здійснюють, наприклад, митні органи, визначених у розділі XIV МК України, свідчить про їх виключно державно-примусовий характер. Так, відповідно до п. 4 ст. 397 МК України вивезення з митної території у незмінному вигляді товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, забороняється до завершення процедури такого призупинення; у п. 1 ст. 399 МК України визначено, що у разі, якщо митний орган на підставі даних Митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення, їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу. Перераховані заходи пов'язані із порушенням прав інтелектуальної власності, тому за своїм змістом є виключно «заходами щодо захисту прав інтелектуальної власності», відмежованими від «охорони прав інтелектуальної власності».

Поряд із вище згаданими заходами, МК України у разі порушення митних правил передбачає застосування митними органами таких основних державно-примусових заходів: адміністративне затримання особи (ст. 507 МК України), зупинку митного оформлення таких товарів, тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів і документів. Крім цього можуть застосовуватись додаткові заходи – митне обстеження територій, або приміщень підприємств чи транспортних засобів, одержання проб та зразків для проведення експертиз.

Таким чином, митні органи нами розглядаються як один із елементів державного механізму захисту прав інтелектуальної власності, визначеного ЦК України. При цьому захист права здійснюється у юрисдикційній формі адміністративно-правовим способом.

Наразі правовласники частіше застосовують цивільно-правовий порядок або спосіб захисту прав тієї ж інтелектуальної власності у судах загальної юрисдикції, який здійснюється у юрисдикційній формі. На нашу думку, це відбувається через низьку ефективність механізму адміністративного захисту прав та певну бюрократичну тяганину, пов'язану із внесенням об'єкта прав інтелектуальної власності до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності.

Поняття «захист прав» включає передбачену законодавством діяльність уповноважених державою відповідних органів влади по визнанню, поновленню прав, та усуненню перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів певного права.

Необхідно зазначити, що створена у розділі XIV МК України система сприяння захисту правовласнику його прав ІВ під час переміщення товарів через митний кордон України має досить демократичний характер. Зокрема, якщо правовласник вважає за потрібне використовувати правові можливості здійснювати захист своєї інтелектуальної власності, то митні органи можуть цьому сприяти. Якщо правовласник не бажає здійснювати певні дії щодо захисту своїх прав, то держава, і, зокрема, митні органи звільняються від здійснення заходів щодо захисту його прав. Однак використання правовласником саме такої системи сприяння захисту прав митними органами вимагає від нього не тільки знання норм митного та іншого законодавства, але й матеріальних та часових затрат.

***Рижук Ірина Володимирівна,***
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук*

# НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОАЛІЦІЇ ДЕПУТАТСЬКИХ ФРАКЦІЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Ефективна робота будь-якого об'єднання залежить від його внутрішньо-організаційної структури, правила формування та функціонування якого будуть закріплені в нормативно-правових чи підзаконних актах. Таке твердження цілком відноситься й до вищих органів державної влади, зокрема українського парламенту.

Верховна Рада України є колегіальним органом, в якому об'єднання народних депутатів навколо спільних цінностей і поглядів є запорукою її ефективної роботи.

В даному аспекті набуває важливості формування коаліції в парламенті.

Зауважимо, що згадка про коаліцію депутатських фракцій вдруге з'явилась в тексті Конституції, вперше про неї почули при внесенні змін до Основного Закону у 2004 році [1]. Так, поняття «коаліція» запроваджено на найвищому нормативно-правовому рівні Законом України від 08 грудня 2004 р. № 2222-IV, відповідно до якого в Конституцію України були внесенні важливі зміни в частині розподілу повноважень між гілками влади.

Відтоді коаліція депутатських фракцій стала окремим суб'єктом, без якого була неможлива робота парламенту. На той час це питання знайшло своє нормативне закріплення не тільки на конституційному рівні, а й в нормах Регламенту Верховної Ради України [2], де правовому статусу коаліції депутатських фракцій було присвячено цілий розділ.

Але вже 30 вересня 2010 р. Конституційним Судом України було прийнято рішення № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яким визнано неконституційним Закон України від 08 грудня 2004 р. № 2222-IV про внесення змін до Конституції України. Так із правового поля зникли відповідні норми про коаліцію депутатських фракцій.

Прийняття Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. № 742-VII, відповідно до якого було відновлено дію Конституції України з урахуванням змін, які були внесені в 2004, 2011, 2013 рр. У статтях 81 і 83 Основного Закону України було знову закріплено участь політичних партій у функціонуванні парламенту, необхідність утворення для реалізації спільних цілей і завдань парламентських об'єднань у вигляді депутатських фракцій і коаліції депутатських фракцій. Тому дослідження питань, пов'язаних із конституційно-правовим статусом коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, знову набуло актуальності.

Не дивлячись на те, що коаліція депутатських фракцій є не новим інституційним парламентським утворенням, Конституція України фрагментарно закріплює її статус. Зокрема в ч. 6 ст. 83 Основного Закону зазначено, що у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України [3].

Окреслено нормою строк формування коаліції депутатських фракцій, який не повинен перевищувати одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів Верховної Ради України, або протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Конституція також закріплює, що засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України. Не дивлячись на відсилочний характер конституційної норми, в Регламенті Верховної Ради України до цього часу статус даного суб'єкта є неврегульованим. Це в свою чергу призводить

до того, що на законодавчому рівні не врегульовано не тільки правові засади діяльності, конституційно-правовий статус даного суб'єкта парламенту, але й, що є дуже важливим, – коаліція депутатських фракцій не несе конституційно-правової відповідальності. Це при тому, що повноваження даного депутатського об'єднання є досить суттєвими, зокрема в Конституції передбачено, що коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також вносить пропозиції щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України. Окрім того даний суб'єкт в подальшій діяльності тісно пов'язаний із Кабінетом Міністрів України, про що свідчить навіть те, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на узгоджених політичних позиціях та програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України [4].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України), коаліція депутатських фракцій – це сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України (226 народних депутатів), які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність.

Таким чином, конституційними підставами формування коаліції депутатських фракцій є: 1) формування коаліції депутатських фракцій за результатами виборів; 2) узгоджена політична позиція депутатських фракцій, які формують коаліцію; 3) входження більшості народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України до коаліції депутатських фракцій. Також важливо зазначити, що відповідно до підпункту 3.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008, підставами припинення діяльності коаліції депутатських фракцій є, зокрема, зменшення чисельного складу коаліції депутатських фракцій до кількості народних депутатів, меншої ніж визначено Конституцією України (226 парламентарів), шляхом виходу із неї однієї або кількох депутатських фракцій (народних депутатів) [5]. Після відновлення в Україні парламентсько-президентської форми правління у парламенті сьомого скликання було сформовано коаліцію "Європейський вибір", до складу якої станом на 27 лютого 2014 року увійшли 250 народних обранців (фракції "Батьківщина", "УДАР Віталія Кличка", "Свобода", депутатські групи "Економічний розвиток" та "Суверенна європейська Україна" та народні депутати України) [6].

24 липня 2014 року фракції "УДАР" та "Свобода" у Верховній Раді оголосили про свій вихід з коаліції, що відкрило шлях до дострокових парламентських виборів.

Новим в діяльності коаліції депутатських фракції Верховної Ради України XIII скликання стало те, що вперше в історії України відбулось підписання коаліційної угоди. Безперечно це є суттєвим кроком до розвитку сучасного парламентаризму, але на практиці не все виявилось так оптимістично.

В цілому коаліційна угода передбачає виконання за весь час роботи парламенту цього скликання 511 пунктів у 17 секторах реформ [7]. Нажаль, практика показує, що деякі пункти угоди не виконані взагалі, інші - частково.

Причини невиконання угоди вбачаємо в наступному:

По-перше – коаліційна угода парламентських фракцій в Україні складалася вперше, до того ж в умовах дефіциту часу. В результаті вийшов документ, що поєднує в собі елементи домовленості про принципи, наміри проведення реформ в державі та плану роботи за окремими напрямами на найближчий період. Але скласти реалістичний план в тих умовах було неможливо, тому й не варто було перевантажувати текст Угоди непотрібною деталізацією і нереальними термінами виконання. Це має бути у Програмі роботи уряду, яка формується коаліцією.

Кожна політична сила, що увійшла до коаліції, намагалась зберегти свої цілі та

інтереси. В угоді не прописано механізм прийняття рішення учасниками коаліції, а лише наведено зобов'язання, які беруть на себе учасники коаліції, але немає жодного слова про їх відповідальність за невиконання взятих ними зобов'язань.

По-друге, причини невиконання угоди пов'язані із самою коаліцією. Це об'єднання неминуче є ситуативним і неміцним, тому кожна політична сила, що входить в нього, зберігає свої цілі та інтереси. Більше того, свої інтереси мають окремі особи, як офіційно очолюють ці сили. Тому коаліція бореться з Президентом і конфліктує з Кабінетом Міністрів, який по-суті сама й сформувала.

Підсумовуючи розгляд вищеокресленого аспекту, вважаємо за потрібне як найшвидше юридично оформити існування та діяльність коаліції депутатських фракцій, зокрема, є доцільним прийняття окремого Закону України "Про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України", де закріпити конституційно-правовий статус даного суб'єкта.

***Використані джерела:***


1. *Про внесення змін до Конституції України Верховна Рада України : Закон України від 08.12.2004 р. (втратив чинність з 30.09.2010 р.) // Відомості Верховної Ради України.– Офіц. вид. – 2005. – № 2. – Ст. 65.*
2. *Регламент Верховної Ради України від 19.09.2008 р. (втратив чинність з 26.11.2009 р.) // Відомості Верховної Ради України.– Офіц. вид. – 2009. – № 1, / №№ 1-2, 3-4 . – Ст. 2.*
3. *Конституція України : чинне законодавство зі зм. та доп., станом на 1 вересня 2016 р. : (офіц. текст). – К. : ПИЛИВОДА, 2016. – 64 с.*
4. *Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р.(набрав чинність з 02.03.2014 р.) (зі зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України.– Офіц. вид. – 2014. – № 13. – Ст. 828.*
5. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 р №16–рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=19872*
6. *Голова Верховної Ради України Олександр Турчинов у четвер оголосив про створення у Парламенті коаліції депутатських фракцій «Європейський вибір» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Novyny/Povidomlennya/88616.html*
7. *Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» Верховна Рада України від 27.11.2014 р. // [Електроний ресурс]. — URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15*

***Рубцов Федор Сергеевич,***
*студент 2 курса социологического факультета*
*Саратовского национального исследовательского государственного университета*
*им. Н. Г. Чернышевского*

# КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ СОЦИАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НЕКОТОРЫХ СТРАН ЕВРОПЫ ПО ВОПРОСУ БЕЖЕНЦЕВ

В последнее время из-за обострений различных региональных конфликтов резко повысилось количество беженцев. Особенно эта проблема затронула страны Европы. В связи с этим, интересным было бы осуществление компаративистского анализа социального законодательства по вопросу беженцев.

Только в одном 2015 году около 1 миллиона мигрантов прибыли в европейские государства [1; с. 168]Страны Европейского Союза испытывали большие надежды на снижение потока устремившихся в них беженцев, мотивируя это коррективами в политике Турции. Практика последнего времени свидетельствует о наличии целого ряда серьезных направлений, актуальных для совершенствования в национальной политике и законодательстве по указанному сегменту правового пространства. Сейчас сложно предположить с надлежащей достоверностью возможность прекращения в полном объеме прибытия мигрантов. Перечень самых разнообразных причин для этого можно перечислять довольно долго.

Основным документом, регламентирующим прием беженцев, является Женевская конвенция о статусе беженцев, принятая 28 июля 1951 года [2; с. 1]. Беженцем может быть признано лицо, которое:

1. Находится вне пределов страны своей гражданской принадлежности;

2. Обоснованно боится преследования по расовым, религиозным, национальным признакам из-за своей принадлежности к определенной социальной группе или из-за своих политических убеждений;

3. Не может воспользоваться защитой государства или вернуться туда из-за страха преследования;

4. Лицо, в отношении которого установлено, что условия, предусмотренные международными документами, отсутствуют: т.е. - беженцем, не может быть лицо, которое совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества или тяжкое преступление неполитического характера, либо поступок, противоречащий цели и принципам ООН.

Статус беженца может не получить лицо, которое покинуло страну своей гражданской принадлежности без обоснованных причин. Такими причинами не являются: нищета, безработица, бездомность, уголовная ответственность за совершение общеуголовного преступления.

Если понятие термина «беженец» почти все страны трактуют одинаково, то права и возможности беженцев после подачи заявления и после одобрения получения убежища – существенно различается, так же, как и размер пособия, которое каждая страна устанавливает по своему усмотрению. Каждое государство (в частности – европейское) формулирует на национальном уровне свойственное ему отношение к проблеме социальной помощи беженцам. На особенности формирования верхнего и нижнего предела такой социальной помощи оказывают влияние как сугубо экономические, так и политические, а также и иные объективные и субъективные факторы.

Согласно греческому законодательству,беженцы имеют право свободно перемещаться по стране, работать наравне с гражданами, но никакие социальные выплаты им неначисляются. Это создает приемлемые возможности для лиц, которые предполагают работать и приносить пользу как себе, так и государству, в данном случае греческому. Те лица, которые не планируют имплементироватьсяв общество,а предполагают жить на

пособия – уедут сами. Еще одним положительным моментом в данном случае, является и тот факт, что государство не тратит деньги налогоплательщиков на тех, кто гражданами не является это существенно снижает количество конфликтов беженцев с местным населением.

Примерно такой же путь выбрала и Латвия, сначала сократив 22 декабря 2015 года пособия беженцам с 256 евро в месяц до 139 евро, а затем 20 апреля 2017 года Сейм Латвии принял решение платить единовременное пособие лишь тем лицам, у которых не будет достаточно средств для покрытия расходов на собственноесодержание.Так же это пособие не будет выплачиваться тем, кто не являлся безработным или ищущим работу. Единовременное пособие в размере 278 евро с 1 июня 2017 года в Латвийской Республике смогут беженцы, не имеющие достаточных средств для своего существования. В то же самое время, применяемый к подобным лицам порядок выплаты иных денежных пособий, оказался сокращенным с 12 до 9 месяцев. Назначение указанного единовременного пособия для таких беженцев определено как способствование изменения места их жительства с приюта, предоставленного государством, на съемное жилье [3; с. 1].

Бурные обсуждения предложений снизить выплаты беженцам в Германии заставляют о более взвешенной социальной политике в отношении мигрантов. Каждая федеральная земля в Германии определяет собственные многоаспектные направления предоставления социальной помощи принимаемым беженцам. Например, в одних федеральных землях Германии таким беженцам выдаются электронные карточки (чипы) для приобретения необходимых им предметов, в других федеральных землях –используются специальные талоны для этого. Редко в федеральных землях Германии в современных условиях производится применение денежных выплат для обеспечения возможности существования беженцев. Подобным исключительно целевым финансированием достигается высокая степень администрирования подобных инвестиционных проектов. Здесь возможным представляется усмотреть наличие оригинального инновационного подхода, зачастую свойственного немецким законодательным и правоприменительным структурам. Медицинская помощь, как и связанные с нею аспекты, оказываются доступными беженцам в современной Германии лишь в самых острых случаях. Здесь важным оказывается Закон Германии «О мерах в отношении беженцев, принятых в рамках гуманитарных мероприятий».

В Болгарии основные гражданские права приобретаются лишь в случае одобрения заявления. После одобрения беженец получает, кроме основных прав, еще и возможность служить в армии и право голосования. Это единственная страна в Европе, которая дает право голоса беженцам, во всех остальных голосовать могут только граждане. Пассивного избирательного права беженцам – не предоставляются.

***Использованные источники:***


*1. Ивановский Б.Г. Новая фаза миграционного процесса в Европе (сводный реферат)// Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 2. Экономика. Реферативный журнал. №2. - М.: ИНИОН РАН, 2017.-С. 168-172.*

*2. Женевская конвенция о статусе беженцев // Интернет-сайт ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (режим доступа - свободный) (дата обращения: 21 сентября 2017 г.).*

*3. Дойкин С. Беженцам в Латвии станут выплачивать единовременное пособие // Интернет-сайт: http://baltnews.lv/riga_news/20170420/1019530263.html (режим доступа - свободный) (дата обращения: 21 сентября 2017 г.).*

***Самсін Ігор Леонович,***
*професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України*

# СПОСОБИ ТЛУМАЧЕННЯ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОПОДАТКУВАННЯ

З'ясування змісту норми є метою тлумачення як процесу, що ґрунтується на застосуванні способів та прийомів, які дозволяють сформулювати правозастосовну (логічну) норму.

Під способом тлумачення в літературі розуміється сукупність однорідних прийомів і правил тлумачення.

Серед прийомів тлумачення називають порівняння, аналогію, виведення одних знань з інших [1, с. 373]. Особливим прийомом тлумачення є також тлумачення у відриві від букви закону або асоціативне тлумачення.

Способи тлумачення актів законодавства про оподаткування – система підходів до з'ясування змісту (смислу) актів, які розкриваються у конкретних правилах та прийомах, застосування яких дозволяє встановити логічну норму податкового права.

Способами тлумачення виступають усі гносеологічні засоби правопізнання. «Юридичне праворозуміння визнає теоретичне і практичне значення лінгвістичного, текстологічного (герменевтичного), структуралістичного, логіко-аналітичного, юридико-догматичного напрямів, прийомів та засобів дослідження проблем права» [2, с. 91].

У літературі відсутній єдиний підхід до класифікації способів тлумачення.

Найбільш поширеною вважається класифікація способів тлумачення на логічний, мовознавчий, системний (систематичний), історичний.

З аналізу правозастосовної практики судових органів, які розглядають податкові спори, вбачається застосування ними таких способів тлумачення актів законодавства про оподаткування: історичний, мовознавчий, системний і логічний, – суть яких буде детальніше проаналізовано нижче.

Потреба історичного тлумачення норм права виникає доволі часто. Цей спосіб полягає у порівнянні чинної норми права з тими, що застосовувалися раніше. Інтерпретатор вивчає нормативний матеріал в історичному ретроспективному або перспективному плані, що сприяє розумінню мети прийняття або зміни цієї правової норми. Історичне тлумачення дає змогу більш точно та повно зрозуміти той смисл, який законодавець прагнув внести у діючу норму. Разом з тим не всі вчені виділяють історичний спосіб тлумачення норм права як самостійний. На думку А.Т. Боннера, історичне тлумачення є різновидом системного. Саме воно враховує історичний аспект системи правових норм [3, с. 19].

Роль історичного тлумачення акта законодавства про оподаткування може полягати також у тому, щоб встановити наявність чи відсутність прогалини у правовому регулюванні податкових відносин. Якщо в результаті історичного тлумачення акта законодавства про оподаткування виявиться, що законодавець раніше врегульовував певне податкове питання, а в чинному законодавстві таке або будь-яке інше врегулювання відсутнє, то не можна однозначно робити висновок про наявність прогалини у праві, адже саме право - явище динамічне. З часу прийняття попередніх правових норм могли бути прийняті інші нормативно-правові акти, що врегульовують дане питання. Тому, для того, щоб зробити висновок про наявність або відсутність вказаної прогалини, наразі слід застосовувати інші способи тлумачення, зокрема, системний.

Як стверджує Н. Оніщенко, системний спосіб тлумачення полягає у виявленні взаємозв'язку та взаємодії законодавчих актів, узгодженні кожного нового законодавчого акта з конституційними нормами, актами своєї та інших галузей права, а також тими, що передбачають юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства [4].

Тлумачення норми податкового права повинно ґрунтуватися на розгляді конкретної норми як складової загальної системи права. У протилежному ж випадку це може призвести до грубого порушення закону, прав та інтересів суб'єктів оподаткування. Суди вдаються до систематичного тлумачення закону для з'ясування логічного відношення між правовими категоріями, тобто, наприклад, родової належності одного поняття до іншого.

Отже, як свідчить правозастосовна практика, системний та логічний способи тлумачення норм податкового законодавства є чи не найбільш поширеними, що зрозуміло, зважаючи на комплексний характер податкового законодавства. Однак, для того, щоб з'ясувати дійсну волю законодавця, системного способу тлумачення буває недостатньо.

Одним із способів тлумачення норм права, що особливо актуально для податкового права, є лінгвістичне тлумачення. Лінгвістичне (філологічне, мовне, текстове, граматичне) тлумачення – це з'ясування змісту норми права через граматичний аналіз її словесного формулювання з використанням законів філології; в основі якого лежать закони граматики, лексики та припускає аналіз слів, пропозицій, словесних формулювань юридичних норм. Цей спосіб полягає у встановленні значення кожного слова і виразу, вжитих у нормативно-правовому акті, аналізі граматичних форм іменників та прикметників, способів дієслів, виду дієприкметників та усвідомленні граматичної структури пропозицій.

Таким чином, необхідність лінгвістичного тлумачення актів податкового законодавства випливає з об'єктивної текстуальної ускладненості останнього, потреби з'ясувати етимологію певного терміна та в окремих випадках виправити допущені синтаксично-стилістичні помилки.

Зміст логічного способу тлумачення конкретизується в його прийомах, які полягають в логічному перетворенні положень закону. Відповідність такого перетворення вимогам логічного (правильного) мислення, тобто законам логіки, є критерієм відмежування тлумачення, здійсненого у такий спосіб від тлумачення всупереч закону.

Слід зазначити, що наряду з вказаними вище способами тлумачення науковці також виділяють телеологічний спосіб тлумачення.

Т. Насирова, обґрунтовуючи самостійність телеологічного способу тлумачення, справедливо звертає увагу на те, що всі способи тлумачення сприяють з'ясуванню мети норми права, але разом з тим жодним із них норма не тлумачиться відповідно до своєї мети. У зв'язку з цим автор вбачає специфіку телеологічного способу тлумачення у тому, що ним досліджується об'єктивний результат, на реалізацію якого спрямована норма, який виходить за межі внутрішнього логічного змісту норми права та не збігається з аналізом зв'язків норми з іншими приписами. В цьому відношенні телеологічний спосіб тлумачення не покривається іншими способами, оскільки він є єдиним, який безпосередньо спрямований на з'ясування смислу норми права залежно від тих результатів, які повинні бути досягнуті її реалізацією [5, с. 69-71].

Отже, науковці виділяють різні способи тлумачення актів законодавства про оподаткування: порівняння, аналогію, виведення одних знань з інших, логічний, мовознавчий, системний (систематичний), історичний, телеологічний, а також тлумачення у відриві від букви закону або асоціативне тлумачення, лінгвістичне (філологічне, мовне, текстове, граматичне) тлумачення.

***Використані джерела:***


1. *Вопленко Н.Н. Толкование права. Общая теория права : курс лекций / Н.Н. Вопленко.– Нижний Новгород, 1993.*
2. *Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2006.*
3. *Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.*

4. *Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.*
5. *Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика / Т. Я. Насырова. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1988. – 144 с.*

***Сіцінський Назарій Анатолійович,***
*докторант Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського,*
*кандидат наук державного управління*

## СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЇ "НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА" В ГАЛУЗІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Сьогоднішня система забезпечення національної безпеки України виявилася неготовою ефективно протистояти новому типу зовнішньої агресії, зокрема агресивним діям Російської Федерації в окремих регіонах Донецької, Луганської областей, тимчасової окупації нею території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя, через спотворення державного управління та системи забезпечення національної безпеки, які мали забезпечувати захист суверенітету, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України.

В аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень зазначено, що "…система забезпечення національної безпеки України виявилася неспроможною ефективно протистояти російській агресії. Сектор безпеки і оборони як основний складовий елемент системи забезпечення національної безпеки донині остаточно не сформований і не готовий діяти як єдина функціональна структура. Переважна частина озброєння, військової і спеціальної техніки його суб'єктів морально і фізично застаріла. Система управління військовими формуваннями та правоохоронними органами, їх розвідувальне, матеріально-технічне, кадрове та інше забезпечення не відповідають вимогам сучасних воєнних конфліктів" [1].

Отже, із появою нових викликів та загроз національній безпеці України, що пов'язані безпосередньо із зовнішньою агресією Російської Федерації проти України, зумовлюють необхідність проведення реформування системи забезпечення національної безпеки України та вдосконалення державного управління у цій сфері.

Основним поняттям із всієї сукупності різних видів безпеки є поняття "національна безпека". Національна безпека визначається як "захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам" [2].

Директор Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України, академік НАН України Володимир Горбулін, зазначив: "Забезпечення національної безпеки, що розуміється як стан захищеності суспільних цінностей та інтересів особи, суспільства і держави – провідна функція держави за будь-яких часів і будь-яких режимів. Без вирішення цих завдань у багатьох втрачається сенс у діяльності за іншими напрямами державної політики. Основне навантаження у справі забезпечення національної безпеки припадає на сектор безпеки і оборони. Отже, проблеми функціонування цього сектору та напрями його реформування мають складати особливий інтерес не тільки для держави, а й для суспільства загалом, особливо його активної і свідомої власної ролі частини, що від Гегеля називають громадянською". При цьому він доводить про необхідність усвідомлювати як мінімум подвійну природу такого інтересу. По-перше, суспільство утворює й утримує

державу та її сектор безпеки для захисту власних цінностей і інтересів, а, по-друге, діяльність органів сектору безпеки і оборони апріорі пов'язана з обмеженням прав і свобод людини та спільнот. Отже, стан і перспективи розвитку цього сектору мають бути предметом прискіпливої уваги громадян України [3].

Правові засади політики держави у сфері національної безпеки визначають Конституція України, Закон України "Про основи національної безпеки України", інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, видані на виконання законів інші нормативно-правові акти тощо. Зокрема, відповідно до згаданого Закону розробляються і затверджуються Президентом України Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України, доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрями діяльності органів державної влади з метою своєчасного виявлення, попередження, і нейтралізації загроз національним інтересам України.

При цьому вказана Стратегія національної безпеки України та Воєнна доктрина України є документами, обов'язковими для виконання та основою для розробки відповідних програм у сфері забезпечення національної безпеки.

Таким чином, національна безпека України забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку законів, доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах.

При цьому вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки України обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам [4].

Аналіз стану досліджень проблем національної безпеки в науково-технологічному контексті дозволяє виокремити проблемні питання теорії і практики у сфері державного управління, які вимагатимуть рішення найближчим часом, зокрема до них належать: формулювання предмету та структури теорії державного управління у сфері національної безпеки, ґрунтованої на широкому використанні науково-технологічних засобів у цілях захисту людей, суспільства, економіки, а також національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз; обґрунтування показників необхідного рівня наукомісткості системи національної безпеки, достатнього для забезпечення надійного та ефективного її функціонування, а також структури та тематичного профілю науково-технічного потенціалу, використовуваного в цих цілях; розробка методологічних і методичних підходів в галузі науки державного управління щодо виявлення загроз національній безпеці, пов'язаних зі станом і використанням науково-технологічних результатів; ревізія чинного нормативно-правовго поля в галузі державного управління та національної безпеки та розробка пропозицій з її вдосконалення в науково-технологічному контексті; розробка науково-методичного та організаційного забезпечення моніторингу загроз національній безпеці, пов'язаних із станом науково-технологічної сфери [5].

Отже сучасні проблеми національної безпеки мають безпосередній зв'язок з найбільш важливими науковими та практичними завданнями дослідження проблем теорії та практики державного управління у сфері національної безпеки України. Адже недосконалість правового, інституційного та науково-методичного забезпечення національної безпеки гальмує реформування системи національної безпеки і оборони України.

Дослідження актуальних проблем забезпечення національної безпеки є предметом наукових розробок вітчизняних та зарубіжних вчених, водночас на сьогодні у вітчизняній науковій літературі відсутнє єдине поняття "національна безпека", а її понятійний апарат знаходиться на стадії розробки в галузі науки державного управління.

Зазначена проблема полягає утому, що у вітчизняній науковій літературі має місце тільки питання обґрунтування теоретичних підвалин забезпечення національної безпеки у мирний час, а досліджень в галузі науки державного управління, у яких проблема забезпечення національної безпеки розглядається з позиції системного підходу в особливий

період, практично відсутні.

Професор Г.П.Ситник визначає державне управління національної безпеки України як специфічний вид та невід'ємна складова державного управління, що охоплює різні сфери життєдіяльності суспільства та держави і є цілеспрямованою діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки, які в межах чинного законодавства та використовуючи наявні можливості, здійснюють розробку й реалізацію владних, регулюючих, координуючих та контролюючих впливів на об'єкти національної безпеки.

Головною метою державного управління національної безпеки України є прогнозування, виявлення, запобігання та нейтралізація загроз розвитку людини, суспільства і держави.

Суб'єктами державного управління національної безпеки України є посадові особи, органи державного управління, інші інститути діяльність яких прямо чи опосередковано пов'язана із забезпеченням національної безпеки.

Томудержавне управління національною безпекою є специфічним видом та невід'ємною складовою державного управління, що охоплює соціальну, економічну, гуманітарну, військову, політичну, прикордонну та інші сфери життєдіяльності суспільства та є цілеспрямованою діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки [4].

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що у сфері правового регулювання національної безпеки діють: Конституція України та інші Закони України, які регламентують діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки України.

Проаналізувавши думку вчених та незалежних експертів у сфері національної безпеки, та вивчивши воєнну-політичну ситуацію в Україні, ми пропонуємо власний підхід до трактування сутності категорії "національна безпека України" та "система забезпечення національної безпеки України".

Отже, національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності кордонів, конституційного ладу України та інших національних інтересів і національних цінностей від реальних та потенційних викликів і загроз.

Система забезпечення національної безпеки України – це сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених механізмів державного управління та суб'єктів забезпечення національної безпеки наділених відповідними виконавчо-розпорядчими повноваженнями і відповідальності у цій сфері, які на основі чинного законодавства України трансформують політику національної безпеки у цілеспрямовану скоординовану діяльність щодо захисту суверенітету держави, її територіальної цілісності і недоторканності державних кордонів, протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, реалізації її політичних, торговельно-економічних та інших національних інтересів.

Запропоноване власне трактування цих понять, у подальшому сприятиме в розробці нової нормативно-правової бази у сфері національної безпеки і оборони України, а саме керівних документів щодо забезпечення національної безпеки; створенню та підтримки в готовності до застосування сил і засобів сектору безпеки і оборони України; локалізації, деескалації та врегулювання конфліктів, а також ліквідація їх наслідків; моніторинг факторів, які здійснюють вплив на національну безпеку України тощо.

### *Використані джерела:*


1. *Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень до позачергового Послання Президента України до Верховної Ради України "Про внутрішнє та зовнішнє становище України у сфері національної безпеки". – К. : НІСД, 2014. – 148 с.*
2. *Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.*

3. *Сектор безпеки: стан і напрями реформування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.day.kiev.ua/uk/article/svitovi-diskusiyi/sektor-bezpeki-stan-i-napryami-reformuvannya.*
4. *Ситник Г. П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник / Г. П. Ситник. – К. : НАДУ, 2012. – С. 434–436.*
5. *Шевченко М. М. Функції та завдання системи забезпечення національної безпеки України в сучасних умовах / М. М. Шевченко // Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки. –2014. – № 3–4. – С. 14–24. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nivanb_2014_3-4_4.*

***Скорб Максим Геннадьевич,***
*студент 5 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Я. Купалы*

## ДИНАМИКА КОМПЕТЕНЦИЙ СКУПЩИНЫ В ПЕРИОД ПЕРВОГО СЕРБСКОГО ВОССТАНИЯ (1804–1813 ГГ.)

После почти более чем четырехсотлетнего отсутствия национального сербского государства зимой 1804 г., в условиях начавшегося Первого сербского восстания, возник вопрос о создании сербских органов государственного управления. Центральное место в формирующейся системе органов государственной власти занимала ***Скупщина*** – представительский орган власти, формирующийся путем делегирования ***нахиями*** (территориально-административными единицами повстанческой Сербии)своих представителей.

Уже в феврале 1804 г. наиболее влиятельные и богатые сербы Шумадии – центрального региона Сербии – попытались созвать Скупщину в небольшом городке Орошанц. На этой Скупщине было принято решение о начале восстания, Верховным вождем которого провозглашении воевода Шумадии Георгий Петрович, более известный как Карагеоргий[1]. Однако отсутствие представителей другихнахий ставило под вопрос легитимность Карагеоргия как верховного вождя восстания. Таким образом практически самого начала восстания определился один из основных критериев легитимности и правомочности Скупщины – это представительство большинства нахийохваченныхвосстанием.

Опасаясь обострения противоречий между разными группировками старейшин и воевод старейшины из Шумадии согласились на проведение второй Скупщины, на которой бы присутствовали представители оставшихся нахий. В мае 1804 г. в селе Оружница, около Белграда, состоялась Скупщина на которой присутствовали представители духовенства и старейшин всех нахий Белградского пашалыка. На этой Скупщине Карагеоргий был избран «Верховным вождем восстания и правителем народа»[3]. Еще одним важным решением, принятым на Скупщине,было решение о направлении делегаций в Санкт-Петербург и Константинополь. Кроме того, в Оружнице были принято уголовное законодательство, разработанное Матфеем Ненадовичем[4].

Таким образом изначально Скупщина была высшим законодательным органом повстанческой Сербии в компетенции которого входило избрание Верховного вождя, определение основных направлений внешнеполитической деятельности, принятие законов, которые получали юридическую силу после их одобрения Скупщиной.

На Скупщине проходившей весной 1805 г. в г. Печаны было принято решение о сборе дополнительных средств на нужды восстания одновременно с этим утверждалось, что ни

один налог, за исключением традиционных подушных и поземельных податей, не может быть назначен без согласия Скупщины. Таким образом весной 1805 г. Скупщина взяла на себя функцию сбора налогов и формирования государственной казны[1].

После одержанных летом 1805 г. побед значительно возросла роль армии и Карагеоргия, как Верховного вождя восстания. На Скупщине,проходившей в августе 1805 г., в монастыре Борку было принято решение о создании Правительствующего совета, который бы являлся органом исполнительной власти между заседаниями Скупщины. Однако Карагеоргий вместе с большой группой сторонников покинул заседание Скупщины, мотивировав это острой военной необходимостью. Факт отсутствия на Скупщине Верховного вождя ставил под вопрос о ее легитимности, поэтому дальнейшие заседания Скупщины были прекращены.

Только в ноябре 1805 г. заседания Скупщины возобновились и были перенесены в город Семедерово. За это время Карагеоргий смог добиться внесения изменений в проект закона, посвященного Правительствующего совету. Теперь Скупщина избирала только шесть членов Правительствующего совета, еще шесть назначал лично Карагеоргий. В ведении Правительствующего совета сохранялись лишь полицейские и ряд судебных функций остальные полномочия передавались Карагеоргию. Таким образом полномочия Скупщины в области государственного управления были значительно урезаны и переданы Верховному вождю восстания[5, с. 253].

Скупщины, проходившие осенью 1806 г. и зимой 1807 г., решали исключительно вопросы внешней политики молодого сербского государства. Таким образом за Скупщиной окончательно закрепилось исключительное право решать вопросы войны и мира (1806 г.) и заключение военно-политического союза (1807 г.).

В августе 1807 г. в Белград прибыл российский поверенный в делах К.К. Родофиникин. Под его руководством был разработан принятый Правительствующим советом документ, получивший название «Основание Правительства сербского»[2, с.27]. Принятие документа, носившего выражено конституционный характер в обход Скупщины, говорит о том, что Скупщина фактически лишилась своих учредительных функций.

Несмотря на значительное уменьшение полномочий Скупщина оставалась значительным государственным органом, сосредоточившим в своих руках законодательную власть и принимающим решения о наиболее важных вопросах жизни сербского государства. Так на Белградской Скупщине, проходившей в феврале – марте 1808 г. был принят Казнительный законник – первый кодифицированный законодательный акт молодого Сербского государства.

На чрезвычайной Скупщине 1809 г. решался вопрос о церковном статусе сербских земель. Белградский архиепископ Леонтий,дискредитировавший себя переговорами с турками был отстранен, а на его место был избран игумен монастыря РачаМилентий. Один из лидеров восстания М. Неннадович аргументировал вмешательство светского государственного органа в дела церкви тем, что Скупщина, как наиболее широкое представительство сербского народа вправе решать все вопросы касающиеся судьбы Сербского народа[1].

В январе 1811 г. состоялась Учредительная Скупщина в Белграде, на которой была проведена конституционная реформа. Главой государства, с наследственной властью, провозглашался Карагеоргий, вместо Правительствующего совета создавался Совет попечителей, назначаемых руководством нахий[1]. В этом государственном устройстве не было оговорено статуса Скупщины, как органа государственной власти. Несмотря на неопределенный статус Скупщины в 1812-1813 гг. было созвано три Скупщины, на которых были рассмотрены вопросы о признании Бухарестского мирного договора и о начале мирных переговоров с Османской империей.

В ходе Первого сербского восстания 1804-1813 гг. Скупщина, как орган государственной власти прошла в своем развитии несколько этапов – от всесильного

представительского органа власти до нерегулярного собрания с неопределенным кругом функций.

***Использованные источники:***


*1. Брашић, М. Југословенске народње скупштине и сабори / М. Брашић. – Београд, 1937. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.dlib.si/details /URN:NBN:SI: =scc.– Дата доступа: 29.04.2015.*

*2. Достян, И.С. Основные проблемы формирования национальных государств в Юго-Восточной Европе (конец XVIII – XIX в.) / И.С. Достян, В.И. Фрейдзон // Советское Славяноведение. – 1987. – № 1. – С. 21–34.*

*3. Љушић, Р. Влада в кнежевени и кролевени Сербији (1805-1918). [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://serbianstudies.weebly.com/ uploads /2/6/6/1/26612077/1.1._srpske_studije_1_2010.pdf.– Дата доступа: 29.04.2015.*

*4. Ненадович, М. Записки. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Serbien/XVIII/1760-1780/Nenadovic_M/text1.phtml?id=9619.– Дата доступа: 29.04.2015.*

*5. Проект решения Семендеровской скупщины // Исторический архив. – 1961. – №3. – С. 252-254.*



***Стеценко Валентина Юріївна,***
*завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін*
*Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова,*
*доктор юридичних наук, професор*


## ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Станом на сьогодні в Україні суттєво активізувались міграційні процеси, які суттєво впливають на політичну, економічну, демографічну та соціальну сфери суспільного життя. З одного боку, вигідне територіальне розміщення об’єктивно обумовлює сприйняття її у якості транзитної держави для подальшого переміщення жителів країн Азії до Західної Європи, з іншого, - ведення бойових дій на сході України призвело за останні три роки до масових внутрішніх міграційних зрушень. Крім того, не варто нехтувати такими факторами, як виїзд за межі держави громадян України у пошуках роботи (трудова міграція). Вказні чинники обумовлюють необхідність пошуку шляхів удосконалення державної міграційної політики.

Ураховуючи несприятливі демографічні тенденції, скорочення чисельності населення України, імміграція є важливим засобом уповільнення депопуляції. Проте вона здатна забезпечити позитивний ефект лише за умови повноцінної інтеграції прибулих в суспільство. Разом з тим така складова міграційної політики, як інтеграція мігрантів, недостатньо розроблена. Єдина категорія мігрантів, стосовно якої Кабінетом Міністрів України затверджено плани щодо інтеграції в українське суспільство, - біженці та особи, які потребують додаткового захисту. Проте результати інтеграції біженців незначні, що є наслідком як обмежених державних ресурсів, так і неналежної уваги державних органів до цього напряму роботи [1]. Таке формулювання одного із факторів необхідності удосконалення міграційної політики, що міститься у Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р «Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року» засвідчує важливість питань, що розглядаються.

Дійсно, позитивний ефект імміграції можливий лише за тих умов, що Україна стане реально привабливою країною для проживання: стабільною, спокійною, розвиненою, правовою. Варто наголосити, що попри реальні можливості держави втручатись у процеси імміграції, все ж таки ініціювання їх збоку громадян значною мірою носить характер, що не залежить від нашої держави. Всередині держави треба намагатись створити потенційно привабливий імміграційний клімат, щоб можна було спрогнозувати та у подальшому забезпечити позитивний ефект.

Більш ніж важливою є проблема урахування в системі державної міграційної політики адміністративно-правового статусу та його реального організаційно-правового наповнення для внутрішньо переміщених осіб. Чинне законодавство визначає, що внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [2].

Як видається, не до кінця опрацьованими та такими, що потребують пропозицій щодо упровадження в правотворчу та правозастосовчу діяльність компетентних органів публічної адміністрації, мають стати:

- по-перше, формування у державі та суспільстві ідеології всілякого сприяння вирішенню соціально-економічних, побутових, інших проблем внутрішньо переміщених осіб;
- по-друге, створення умов для швидкої та якісної адаптації такої категорії осіб до нових умов життя;
- по-третє, недекларативність організаційно-правових кроків загальнодержавних органів влади та місцевих органів влади (органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування) щодо покращення стану справ із забезпеченням прав, свобод і законних інтересів внутрішньо переміщених осіб;

Таким чином, ключовими кроками удосконалення державної міграційної політики України повинні стати ті, які спрямовані на досягнення консолідації суспільства, підвищення рівня економічного зростання держави та добробуту окремо взятого громадянина, адаптацію законодавства України до вимог Європейського Союзу.

### *Використані джерела:*


1. *Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р // Офіційний вісник України. – 2017. - № 60. – Ст. 1837*
2. *Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Офіційний вісник України. – 2014. - № 94. – Ст. 2709*

***Сторожук Ірина Петрівна,***
*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# ПОДВІЙНЕ ОПОДАТКУВАННЯ: ШЛЯХИ ТА МЕТОДИ УСУНЕННЯ

В українській та зарубіжній літературі визначення поняття подвійного оподаткування формулюються, виходячи з норм про усунення чи уникнення подвійного оподаткування, які існують у національних законодавствах різних держав. Окрім того, поняття подвійного оподаткування формулюється, виходячи із практики міжнародних договорів у сфері уникнення подвійного оподаткування.

Подвійне оподаткування *в широкому розумінні* - це дворазове чи багаторазове оподаткування податком чи податками одного і того ж об'єкта оподаткування.

Подвійне оподаткуванням *в вузькому розумінні* це - оподаткування одного податкового об'єкта у окремого платника одним і тим самим (чи аналогічними) податком за один і той самий відрізок часу (частіше всього податковий період).

*Подвійне оподаткування* – це багаторазове оподаткування одним і тим же (або аналогічним) податком конкретного суб’єкта.

Загалом необхідно розділяти подвійне оподаткування в межах національної (внутрішнє) та міжнародної (зовнішнє) юрисдикції .

Процес адаптації вітчизняної банківської системи до європейських стандартів вимагає певного перехідного періоду. Разом з тим, ключові та принципові зміни у законодавстві мають бути зроблені до початку функціонування розширеної та поглибленої зони вільної торгівлі. У зв’язку з цим виникає питання визначення послідовності та пріоритетності запровадження змін у банківське регулювання.

Вирішення цього завдання передбачає вивчення наслідків запровадження в Україні норм і правил діяльності банків в ЄС, в основі яких лежать правила Базельського комітету з питань банківського нагляду.

Подвійне оподаткування можна усунути трьома шляхами:

- спільно — всі держави повинні йти по одному принципу оподаткування: або по принципу резиденства, або територіальності.

Даний спосіб не так легко реалізується на практиці. Тому, що кожна країна, користується своїм податковим суверенітетом і має на меті отримати додаткові податкові доходи у свій бюджет, і тому принципи резиденства і територіальності застосовуються в комбінації.

- односторонньо — зміною національного податкового законодавства;

На перший погляд, одностороннє усунення подвійного оподаткування є оптимальним, а також одним із найпростіших способів регулювання, оскільки не викликає необхідності в довготривалих переговорах між країнами, прийняття небажаних поступів ними, які обов’язково виникають при укладенні міжнародних договорів.

Усунення шляхом одностороннього врегулювання може призвести до невиправданих втрат бюджету, а також до різного роду махінацій з боку недобросовісних платників податку. Крім того, у цьому разі країна постійного місцеперебування виступає донором тієї країни, де її громадянин (або підприємство) здійснює економічну діяльність.

Разом з тим, одностороннє уникнення подвійного оподаткування не вирішує проблему ще й тому, що перед кожною державою стоїть завдання як забезпечити достатній рівень податкових надходжень до бюджету, так і створити оптимальні умови для економічного розвитку. Як наслідок, багато країн відмовляються від такого способу усунення подвійного оподаткування.

- двосторонньо (багатосторонньо) — на основі міжнародних угод, шляхом приведення у певну відповідність національних податкових законодавств.

Найчастіше в міжнародній податковій практиці спостерігається двостороннє усунення подвійного оподаткування. Так, міжнародне юридичне подвійне оподаткування усувається виключно шляхом укладення між зацікавленими державами відповідних міжнародних податкових угод (конвенцій).

Методи усунення подвійного оподаткування

Для усунення подвійного оподаткування на міжнародному рівні використовуються такі методи:

1. Відрахування — обидві договірні країни обкладають доход податком, але за умови вирівнювання до рівня податку в країні з меншим розміром податку.

2. Звільнення — означає право на оподаткування певного виду доходу, що належить одній з договірних сторін. При цьому перераховують доходи, оподатковувані в одній країні та звільнені від обкладання в іншій.

В рамках національного фіскального законодавства інструментом вирішення проблеми подвійного оподаткування є

3. Кредит (зовнішній податковий кредит) — залік сплачених податків за кордоном у рахунок внутрішніх податкових зобов'язань.

4. Метод відстрочки, тобто, відстрочення оподаткування іноземних доходів до моменту їх ввезення в країну постійного місцезнаходження платника податків;

5. Знижка — розглядають податок, сплачений за кордоном, як витрати, на які зменшується сума доходів, що підлягають оподаткуванню. Кредит і знижка дуже схожі, хоча між ними існує принципова різниця: кредит зменшує розмір податку, що підлягає сплаті, а знижка зменшує об'єкт оподаткування.

Кожна сучасна держава має власну податкову систему, що відрізняється від подібних систем інших держав.

Тому при підписанні міждержавних податкових угод кожна держава представляє власну податкову систему, її принципи, основні механізми, чутливо реагує на будь-які непередбачені положення таких угод.

Для того, щоб досягти порозуміння та необхідного консенсусу значно легше саме двом державам, а не кільком, бо в цьому випадку сума інтересів держав є значно меншою, що дає змогу досить ефективно розв'язувати податкові питання та укладати двосторонню угоду про уникнення подвійного оподаткування.

Практика України, зокрема,свідчить про саме такий підхід до цієї проблеми.

У світі існують і діють також багатосторонні міждержавні податкові угоди, але їх набагато менше.

ООН у своїх рекомендаціях прямо зазначає, що укладення саме двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування на доходи та майно є на сьогодні найоптимальнішим варіантом вирішення міжнародних податкових проблем.

Як висновок, хочемо зазначити, що при застосуванні процедури уникнення подвійного оподаткування слід враховувати положення:

- правових актів, зокрема, норм міжнародних угод, що застосовуються у даному випадку та норм ПКУ;
- рекомендацій та роз'яснень ДФС України
- судової практики з цих питань, наприклад, положень ВСУ та трактування судами норми права.

***Використані джерела:***

1. *Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування: Лист ДПА України від 14.01.13 № 536/7/12-10-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ttp://zakon1.rada.gov.ua.*

2. *Демянчук Ю. Г. Методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування / Демянчук Ю. Г. // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 1(3). – С. 32-34.*
3. *Путренко А. М. Роль міжнародних договорів в усуненні подвійного оподаткування в Україні / Путренко А. М. // Фінансове право. – 2011. – № 2 (16). – С. 16-18.*

***Токар Алла Миколаївна,***
*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ КЕРІВНИКІВ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Конституція України [1] та Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [2] не містять чіткої відповіді стосовно видової різноманітності центральних органів виконавчої влади, використовуючи в кількох випадках загальне формулювання «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» (частина п'ята статті 114, частина третя статті 117 Конституції України; частина перша, друга статті 21 зазначеного Закону). Саме така класифікація центральних органів виконавчої влади: «міністерства» та «інші центральні органи виконавчої влади» покладена в основу Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»[3], аналіз змісту якого вказує наступні види «інших центральних органів виконавчої влади»: служби, агентства, інспекції та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Виходячи з положень статті 24 цього Закону, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом можна поділити на дві групи: 1) органи, передбачені Конституцією України, – Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України; 2) інші центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, утворені Кабінетом Міністрів України. У зазначеній статті також визначено порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом лише передбачених Конституцією України – призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України. Керівники інших центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, утворених Кабінетом Міністрів України можуть призначатись, як показує практика, Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Так, Голова Адміністрації Держспецзв'язку, яка відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 3 вересня 2014 р. № 411 [4] є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, призначається саме в такому порядку.

З набранням чинності 1 травня 2016 року Закону України «Про державну службу» [5] змінився порядок призначення керівників таких центральних органів виконавчої влади як служби, агентства, інспекції. На даний момент, згідно частини 1 ст. 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [3] керівники цих органів призначаються *Кабінетом Міністрів України за пропозицією Комісії з питань вищого корпусу державної служби*. Саме Комісія з питань вищого корпусу державної служби вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо кандидатури для призначення на посаду керівника центрального органу виконавчої влади за результатами конкурсу відповідно до законодавства про державну службу. Слід зауважити, що раніше повноваженнями щодо внесення кандидатури

на посаду керівника служби, агентства чи інспекції був наділений Прем'єр-міністр України за пропозицією міністра, який спрямовував та координував діяльність відповідного центрального органу виконавчої влади. До прикладу, голови Державної авіаційної служби України, Державного агентства автомобільних доріг України, Державної служби України з безпеки на транспорті призначались Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України пропозицію якому вносив Міністр інфраструктури.

Утворення Комісії з питань вищого корпусу державної служби як постійно діючого колегіального органу, одним з повноважень якого є проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби категорії "А" та внесення суб'єкту призначення пропозиції щодо переможця конкурсу та другого за результатами конкурсу кандидата на вакантну посаду, викликало необхідність внесення змін до низки підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують діяльність центральних органів виконавчої влади. Наразі більшість постанов Кабінету Міністрів України, якими затверджені положення про служби, агентства, інспекції вказують на порядок призначення керівників відповідних органів, що не відповідає чинному законодавству. Серед таких постанов, що потребують внесення змін щодо порядку призначення керівників центральних органів виконавчої влади виділяємо наступні: «Про затвердження Положення про Державне агентство України з питань кіно» від 17 липня 2014 р. № 277, «Про затвердження Положення про Державне агентство автомобільних доріг України» від 10 вересня 2014 р. № 439, «Про затвердження Положення про Державну службу статистики України» від 23 вересня 2014 р. № 481, «Про затвердження Положення про Державне агентство резерву України» від 8 жовтня 2014 р. № 517, «Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України» від 8 жовтня 2014 р. № 520, «Про затвердження Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України» від 16 жовтня 2014 р. № 538, «Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті» від 11 лютого 2015 р. № 103, «Про затвердження Положення про Державну службу експортного контролю України» від 31 березня 2015 р. № 159, «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 29 липня 2015 р. № 537 та інші.

Важливо наголосити, що визначений частиною 1 ст. 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [3] порядок призначення керівників поширюється не на всі «інші центральні органи виконавчої влади». Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити кардинально відмінний порядок призначення керівників тих центральних органів виконавчої влади, порядок утворення і діяльність яких регламентується окремими законами, хоча вони і не мають спеціального статусу. Так, Директор Державного бюро розслідувань, яке відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року [6] є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції, призначається на посаду Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до подання комісії з проведення конкурсу. Керівник поліції відповідно до частини 2 ст. 21 Закону України «Про Національну поліцію» [7] призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра внутрішніх справ України.

Підсумовуючи зазначене, звертаємо увагу, що порядок призначення керівників «інших центральних органів виконавчої влади» залежить від статусу органу:

- ✓ центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом передбачених Конституцією України – Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України;
- ✓ центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, утворених Кабінетом Міністрів України – Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України;
- ✓ служб, агентств, інспекцій – Кабінетом Міністрів України за пропозицією Комісії з питань вищого корпусу державної служби;

✓ окремих центральних органів виконавчої влади – Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України, Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.

***Використані джерела:***


1. *Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*
2. *Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року №794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – №20. – Ст.619.*
3. *Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст.385.*
4. *Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України :постанова Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 року № 411 // Офіційний вісник України. – 2014. – №73. – Ст.2066.*
5. *Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст.43.*
6. *Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – Ст.55.*
7. *Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року* № 580-*VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – №63. – Ст.2075.*



***Хацук Жанна Васильевна,***
*доцент кафедры международного права Учреждения образования*
*«Гродненский государственный университет им.Я.Купалы»,*
*кандидат юридических наук, доцент*


## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ СИСТЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

С начала 2015 года тема кризиса беженцев в Европейском Союзе, вышла в его текущей деятельности на первый план. Кризис потребовал от высших институтов Европейского союза и национальных властей экстренных и неординарных усилий с целью восстановления контроля над иммиграцией, предоставления убежища тем, кто бежал из стран, охваченных войной, и их обустройства, а также создания временных лагерей и последующей депортации иммигрантов, прибывших по экономическим мотивам.

Определение статуса и юридического термина беженца дано в Женевской конвенции 1951 года о статусе беженцев, которая была подписана и ратифицирована всеми государствами – членами Европейского союза. Положения Женевской конвенции реализуются через национальное законодательство каждого государства–члена ЕС.

Если обратиться к законодательству ЕС, то Хартия основных прав ЕС предусматривает право на убежище (ст. 18) и запрещение высылки (ст. 19) [1]. Ст. 78 Договора о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС) предусматривает создание общеевропейской системы предоставления убежища, которая должна соответствовать обязательствам государств согласно Женевской конвенции 1951 г.

Хотя ст. 18 Хартии гарантирует право на убежище, в законодательстве ЕС не предусмотрены способы содействия прибытию лиц, ищущих убежище[1]. Лица, желающие просить убежища в ЕС, – это, в первую очередь, граждане стран, которым для въезда в ЕС

требуется виза. Поскольку эти лица часто не соответствуют критериям, необходимым для получения обычной визы, им, возможно, приходится пересекать границу незаконно.

Ст. 3 (1) Регламента «Дублин» (Регламент (EU) № 604/2013) требует, чтобы государства-члены ЕС рассматривали каждое заявление о предоставлении международной защиты, поданное гражданином третьей страны или лицом без гражданства, и чтобы такое заявление рассматривалось только одним государством-членом ЕС[2 ]. Нормативно-правовая база ЕС в области убежища действует только с момента прибытия лица на границу, включая территориальные воды и транзитные зоны (ст. 3 (1) Директивы об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты (2013/32/EU)) [3]. Однако, в случае, если лицо претендует на статус в другом государстве-члене ЕС, то срок регистрации заявления продлевается до 10 дней: государство-член, на территории которого находится заявитель, передает его ходатайство в то государство, в адрес которого заявитель оформил ходатайство [3].

На сегодняшний день в связи с массовыми потоками людей, ищущих международной защиты, преимущественно из Сирийской Арабской Республики, прибрежные государства вынуждены нарушать положения Регламента, так как не способны справиться с потоком людей в рамках своего государства.

Исходя из всего вышесказанного и подробно анализируя ситуацию с беженцами в настоящее время, можно прийти к заключению, что кризис беженцев, поразивший Европейский Союз, поставил под угрозу интеграционную политику данного объединения, которая выстраивалась более 50 лет. Общая Европейская система предоставления статуса беженца, состоящая в большинстве своем из Директив, должна быть пересмотрена в следующих положениях:во-первых, индивидуальное собеседование должно быть обязанностью заявителя, а не правом; это необходимо в целях снижения рисков ухудшения криминогенной обстановки, в числе которых террористические акты;во-вторых, ответственность государств-членов Союза за рассмотрение ходатайств и принятие заявителей должна быть солидарной; в-третьих, в процессе рассмотрения проблематики Процедурной Директивы можно также прийти к выводу о необходимости создания Единого Органа ЕС по рассмотрению ходатайств о предоставлении международной защиты, филиалы которого одновременно принимали и регистрировали бы заявления в единой электронной системе; в-четвертых, необходимы меры для стабилизации уровня жизни населения, за счёт политики ограничения рождаемости и повышения уровня образования среди женщин в странах Африки и Ближнего Востока. Естественно, подобные меры можно осуществить лишь после окончания конфликтов и стабилизации политических режимов в странах исхода мигрантов.

В связи с появлением в 2015 году так называемого «Европейского миграционного кризиса» следует безотлагательно принять меры для решения этой проблемы. Во многом, конечно, стабилизация ситуации в ЕС будет зависеть от готовности государств – членов ЕС во многом пересмотреть свою законодательную базу и найти компромиссы с целью адекватного распределения числа беженцев на территории государств – членов ЕС.

***Использованные источники:***


1. *Хартия Европейского Союза об основных правах(Страсбург, 12 декабря 2007 г.) (2007/С 303/01) [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: http://eulaw.ru. - Дата доступа: 19.09.2017 г.*
2. *Регламент «Дублин» (Регламент (EU) № 604/2013) // Сайт Европейского союза [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32013R0604. - Дата доступа: 17.09.2017 г.*
3. *Директива об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты (2013/32/EU). // Сайт Европейского союза [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим*

*доступа: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013L0032. - Дата доступа: 19.09.2017 г.*

***Шабуневич Светлана Николаевна,***
*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права*
*Академии управления при Президенте Республики Беларусь*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ КАК ЧАСТНЫЙ СЛУЧАЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗА НАРУШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

В соответствии с частью 2 статьи 2 Конституции Республики Беларусь «государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности». Согласно части 2 статьи 7 Конституции Республики Беларусь «государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии ней актов законодательства». Статья 59 Конституции Республики Беларусь устанавливает ответственность государственных органов и должностных лиц за действия, нарушающие права и свободы личности [1].Таким образом, вопросы юридической ответственности государства, государственных органов и должностных лиц за нарушение конституционных прав и свобод граждан законодателем решены не всегда единообразно и с разной степенью детализации.

С формально-юридической точки зрения содержание института юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности предполагает реализацию урегулированных правом отношений между государством и гражданином, возникающих в случае нарушения конституционных прав и свобод гражданина действиями (бездействием) органов государства и их должностных лиц. А. Ю. Якимов отмечает, что «ответственными являются те органы и лица, которые в результате деятельности или бездействия не выполняют или выполняют ненадлежащим образом свои обязанности и наносят тем самым вред гражданам» [2,с. 47]. Однако В. В. Романова полагает, что «в отраслях публичного права государство фигурирует как специальный субъект, обладающий специфическими правами и обязанностями, а в гражданском праве, основанном на принципе юридического равенства сторон, государство является равноправным субъектом» [3, с. 11]. В свою очередь А. Ф. Васильева отмечает, что в правоотношении по предоставлению публичных услуг государство выступает, как правило, децентрализованно, через лиц, фактически осуществляющих публично-правовые задачи [4, с. 94].ПриэтомН. С. Малеин справедливо обращает внимание на то, что «учёт субъекта юридической ответственности служит более точному определению конкретных видов, форм и процедуры реализации юридической ответственности в целом» [5, с. 133].

Отсутствие целостной легальной и доктринальной концепции юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности во внутригосударственной сфере обусловливает необходимость системного взгляда на проблему юридической ответственности государства, а также действующих от его имени государственных органов и должностных лиц.

Полагаем, что юридическая ответственность государственных органов и их должностных лиц является частным случаем юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности. Обоснованием включения юридической ответственности органов государства и должностных лиц в институт

юридической ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод личности, во-первых, служит то, что во взаимоотношения с гражданами государственные органы и их должностные лица вступают как субъекты, осуществляющие деятельность от имени государства, в силу чего они наделяются публично-властными прерогативами. Указанные критерии позволяют отграничить данных субъектов от других государственных организаций и их служащих, выполняющих схожие функции. На необходимость квалификационных признаков, характеризующих термины «органы государства», «органы государственной власти» обращает внимание Г. С. Кириенко, который полагает, что отсутствие таких признаков «не позволяет определить субъект, ответственный за реализацию конкретнойзадачи»[6, с. 23].

Так, современные учёные отмечают, что в отличие от государственных учреждений и организаций к государственным органам относятся структуры, осуществляющие публично-властные функции [7, с. 104]. Исследуя проблемы теории должностных лиц, И.А. Демидова отмечает, что специфическими признаками представителей государственной власти являются «нахождение на службе государства и наделение властными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в их непосредственном подчинении» [8, с. 48]. Аналогичные признакив изучении природы правового статуса государственных органов как представителей государства выделяют Е. С. Шугрина [9, с. 169], С. А. Авакьян [10, с. 6] и др. Сосредоточение внимания на таком существенном и отличительном признаке как осуществление публично-властных полномочий органами государства и должностными лицами как представителями государства соответствует и легальному подходу в их рассмотрении. Так, Конституция Республики Беларусь наряду с государством называет таких субъектов публично-властной детальности как его органы и должностные лица (ч. 2 ст. 7 Конституции Республики Беларусь) [1]. В Уголовном кодексе Республики Беларусь в числе различных категорий должностных лиц выделяются «представители власти» (ч. 4. ст. 4) [11]. Учитывая необходимость различения служб органов государственной власти, обоснованную О. И. Чуприс [12, с. 14 – 16], отметим, что критерием отличия государственных орагнов и должностных лиц как представителей государства служит наделение данных субъектов властными полномочиями публичного характера в отношении лиц, организационно им не подчинённых, что отражается на формально-юридическом содержании их ответственности.

Во-вторых, включение юридической ответственности органов государства и должностных лиц в институт юридической ответственности государства оправдано с точки зрения организации государственного аппарата, поскольку «органы государства являются составными элементами единого социального организма – государства» [3, с. 11]. Следует согласиться с мнением, Л.В. Бойцовой, которая отмечает, что «как государственный орган рассматривается в качестве части государственного аппарата, так и юридическая ответственность государственных органов и их должностных лиц представляет собой частный случай ответственности государства» [13, с. 43].

Таким образом, с позиций системного и функционального подходов в рассмотрении правового статуса государственных органов и их должностных лиц деятельность указанных субъектов необходимо рассматривать как деяние государства в том случае, если они фактически действуют от имени государства, осуществляя функции государственной власти.

***Использованные источники:***


1. *Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 марта 1994 г. : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Якимов, А. Ю. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация) / А. Ю. Якимов. − М. : ВНИИ МВ России, 1996. – Ч. 1. − 68 с.*

3. *Романова, В. В. Юридическая ответственность государства : автореф. дис. ... кан.юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Романова ; Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. − Казань, 2007. − 26 с.*
4. *Васильева, А. Ф. Теория правоотношений, складывающихся в сфере предоставления публичных услуг / А. Ф. Васильева // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 90–94.*
5. *Малеин, Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Малеин Н. С. − М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.*
6. *Кириенко, Г. С. К вопросу об эволюции понимания сущности и значения термина «государственные органы»: конституционно-правовое исследование/ Г. С. Кириенко // Государственная власть и местное самоуправление. –№ 8. – 2016. – С. 22–27.*
7. *Усков, О. Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды / О. Ю. Усков // Журнал российского права. – 2011. – № 3. – С. 101–111.*
8. *Демидова, И. А. Актуальные проблемы теории должностных лиц // Вестник Воронежского института МВД России. – Вып. № 4. – 2015. – С. 46–54.*
9. *Шугрина, Е. С. Организация публичной власти в конституционном государстве / Е. С. Шугрина // Юридическое образование и наука. – 2016. – № 3. – С. 166–171.*
10. *Авакьян, С. А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения / С. А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 10. –С. 5–11.*
11. *Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*
12. *Чуприс, О. И. Теоретические проблемы правового регулирования государственной службы Республики Беларусь : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук : 12.00.14 / О. И. Чуприс ; Белор. гос. ун-т. – Минск, 2010. – 46 с.*
13. *Бойцова,Л. В. Ответственность государства за ущерб,причиненныйгражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.02, 12.00.09 / Л.В. Бойцова ; Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. − М., 1995. – 44 с.*

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.
# СІМЕЙНЕ ПРАВО.
# МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.
# КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

***Андрушко Карина Чеславовна,***
*студентка3 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РАМКАХ ГЛОБАЛИЗАЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Такой феномен как глобализация проникло во все явления человеческой жизнедеятельности. Именно он лежит в основе первопричины сотрудничества и взаимодействия государств на международной арене.В связи с формированием мирового рынка товаров и услуг стало необходимым создание новых методов и способов защиты объектов интеллектуальной собственности, так как они составляют экономическую реалию жизни стран и народов в целом.

Каждое государство заинтересовано в обеспечении охраны своих достижений культурного и научно-технического развития. Данное обстоятельство побуждает их принимать порой жесткие меры. Примером может служить политика, проводимая в Японии и включающая следующие аспекты: активизация действий правительства в отношении стран, в которых выявлены случаи нарушения прав; разработка национальных законов, ограничивающих частный ввоз товаров, выпущенных в нарушение прав интеллектуальной собственности; ужесточение мер по соблюдению пограничных и внутренних правил; совершенствование уголовного законодательства в части, касающейся таких преступлений, как продажа подделок и пиратских копий на улицах; ужесточение правил, касающихся нарушения прав в сети Internet[3, с. 40]. Несомненно, стремление правительства Японии к своевременному решению проблем в сфере интеллектуальной собственности заслуживает уважения и восхищения. Однако, не все придерживаются подобных мер, в особенностиэто касается развивающихся стран. Развивающиеся страны часто используют технологии развитых стран и поэтому заинтересованы в распространении технологической информации и знаний. Неэффективный механизм правовой охраны интеллектуальной собственности вызывает рост цен и затрат, и индустриально развитые страны теряют интерес к передаче технологий. В то же время усиление защиты интеллектуальной собственности порождает противоречия между созданием инноваций и ужесточением защиты интеллектуальной собственности. Защита интеллектуальной собственности имеет видимые преимущества, но ее последствия могут породить множество проблем для развивающихся стран. Жесткие меры правовой охраны могут привести к увеличению разрыва в технологическом уровне развивающихся и развитых стран и усилить монополистические тенденции на рынке новых технологий [4, с. 140].

Ещё одной проблемой выступает применение принципа территориальности, на котором базируются национальные правовые системы государств.Но международные договоры минимизируют негативные аспекты территориального характера интеллектуальных прав и позволяют: обеспечивать доступ иностранцев к национально-правовым системам охраны (национальный режим, режим наибольшего благоприятствования); сокращать материальные и временные издержки в процессе оформления прав в нескольких государствах (право приоритета, международные системы регистрации, патентования и депонирования); учитывать некоторые обстоятельства

правовой охраны объектов интеллектуальной собственности по иностранному праву.Однако международные договоры мало затрагивают основное проявление территориальности охраны прав интеллектуальной собственности, которое заключается в том, что практически все вопросы охраны и защиты решаются национальным правом государства, где возникли соответствующие требования[5, с. 8].Приведем пример. Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.предусматривает, чтопатенты, выданные в разных Договаривающихся государствах на одно и то же изобретение, не зависят друг от друга: выдача патента одним Договаривающимся государством не обязывает к выдаче патента другие Договаривающиеся государства. Таким образом, Конвенция закрепляет принцип «независимости патентов»[1]. В свою очередь, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. закрепляет принцип «национального режима», а именно произведения, страной происхождения которых является одно из Договаривающихся государств должны пользоваться в каждом из других Договаривающихся государств таким же объемом охраны, какой последние предоставляют произведениям своих собственных граждан[2].

Интернационализация является неотъемлемой частью глобализация, которая находит свое отражения в таких наднациональных образованиях, как Европейский Союз. Также следует упомянуть глобальные учреждения ВТО и МВФ, которые нередко подвергаются критике, так как используют глобализацию и ее идеологию (свободная торговля, мировое патентное и авторское права, вмешательство международных институтов во внутреннюю политику и т.д.) в интересах нескольких наиболее развитых государств в ущерб большинству стран на планете [3, с. 140]. Кроме того, члены ВТО обязаны, чтобы их законодательство предусматривало процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности, в коим развивающиеся страны не заинтересованы, так как они являются исключительно потребителями интеллектуальной продукции. Данные явления создают ещё одну проблему защиты интеллектуальной собственности на международном уровне.

В соответствии с вышеизложенной проблематикой является необходимым привести примерный перечень решений, который способствовал бы эффективному разрешению вопроса:1. унификация и гармонизация законодательств стран с разными правовыми системами посредством участия в международных форумах, конференциях и организациях;2. учет интересов стран с низким уровнем развития экономик, а именно упрощение процедуры присоединения к глобальным институтам, как ВТО и МВФ;3. создание неправительственных организаций производителями товаров в целях защиты своих интересов.

### ***Использованые источники:***


1. *Парижская конвенция по охране промышленной собственности[Электронный ресурс] : измененная 2 октября 1979 г. // Всемирная организация интеллектуальной собственности. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/paris/trt_paris_001ru.pdf. – Дата доступа: 17.09.2017.*
2. *Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс] : измененная 28 сентября 1979 г. // Всемирная организация интеллектуальной собственности. – Режим доступа: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283698#a5. – Дата доступа: 17.09.2017.*
3. *Солдатова, Н. В. Государственная стратегия интеллектуальной собственности: опыт Японии / Н. В. Солдатова, Б. Б. Леонтьев // Правовая информатика. – 2013. – № 3. – С. 36–48.*
4. *Мирских, И. Ю. Охрана интеллектуальной собственности в условиях глобализации / И. Ю. Мирских //Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3(17). – С. 138–144.*

5. *Леанович, Е. Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации / Е. Б. Леанович //Имущественные отношения в Российской Федерации.– 2009. – № 10(97). – С. 6–13.*

***Анікіна Галина Володимирівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук*

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТАНАТОЛОГІЇ

Тема смерті є настільки універсальною і багатопрофільною, що з часом з'явилася спеціальна медична наука – танатологія, яка займається проблемами вмирання і смерті, яка являє собою розділ теоретичної і практичної медицини, що вивчає стан організму в кінцевій стадії патологічного процесу, динаміку і механізми вмирання, безпосередні причини смерті, клінічні, біохімічні і морфологічні прояви поступового зупинення життєдіяльності організму [2].

Термін «танатологія» походить від імені Бога смерті в давньогрецькій міфології – Танатоса і в перекладі з давньогрецької мови *thanatos* – смерть і *logos* – вчення, – означає «вчення про смерть».

Незважаючи на те, що витоки Танатології як науки про смерть, ведуть ще до мислителів древньої Еллади, проте як самостійна наука танатологія формується в кінці XIX – початку XX ст.ст. Засновником танатології вважають патологоанатома Г. Шора, який в 1925 році написав монографію «Учение о смерти» у якій В. Г. Шор передусім дав термінологічне визначення танатології: вчення про ознаки, динаміку і статику смерті [2, с.5]. Точні спостереження за вмираючими і тими хто приречений на смерть, а також лабораторні дані навчать нас зберігати життя тих, хто живе… Танатологія повинна бути визнана як складова частина загальномедичної освіти не тільки біля ліжка хворого, а й біля секційного столу та в профілактичній медицині [3, с. 8-9].

Танатологія як наука про смерть об'єднує різні сфери знань в цій області: медицину, біологію, фізіологію, історію, культурологію, філософію, психологію, фізику, релігію. Важливим для цієї науки є також сприйняття, ставлення до смерті зі сторони як громадян, так і держави в цілому. Вона є нічим іншим, як аналізом, чи радше розшифруванням висловлювань на тему смерті.

Тема смерті сьогодні активно обговорюється на світовому рівні, практично у всіх сферах суспільного життя. На Заході створена потужна інформаційна база, проводяться численні конференції та симпозіуми, створюються різноманітні громадські організації з питань смерті. Як приклад можна навести величезну американську асоціацію «The Association for Death Education and counseling» – професійна організація до якої входять вчені, лікарі, психологи, філософи. Вона займається широким колом питань, пов'язаних із смертю і вмиранням як в теоретичному так і в практичному плані, готує і випускає сертифікованих спеціалістів в галузі танатології.

Танатологія має безпосереднє відношення і до права. Доречно зауважує у своїй праці О. Старовойтова, смерть – це явище не тільки біологічне, але і соціальне, так само як і народження, злочинність [1, с. 264].

Юридичний аспект танатології включає в себе різні проблеми, пов'язані зі смертю, вирішення яких залежить від законодавчого втручання. До них відносяться проблеми, пов'язані з встановленням моменту смерті людини, трансплантацією органів, тканин

людини, правом на смерть, питання пов'язані з визнанням людини померлою, аналіз смерті як юридичного факту, які мають велике практичне значення та потребують глибокого теоретичного осмислення.

Наприклад, визначення моменту настання смерті для юридичної теорії і практики є проблемою, значення якої важко переоцінити. ЇЇ важливість поширюється на цивільне право, зокрема на відносини спадкування, на шлюбні відносини, на питання цивільних прав. Це дає підстави вважати, що необхідним на сьогодні є включення до предмету танатології не тільки філософських, культурологічних, біологічних аспектів, але і правових.

Підтримуємо думку яка висловлюється сьогодні в літературі, щодо необхідності виокремлювати не тільки медичну чи філософську танатологію, але і правову [1, с.267].

Юридичний аспект танатології повинен включати в себе правові цінності та норми, якими керуються юристи і всі громадяни, які знайшли своє вираження в культурі нашого суспільства і в законодавстві. До неї повинна увійти система правових цінностей, знань, відносин, умовою для виникнення, зміни чи припинення яких є смерть. Предметом правової танатології може бути саме поняття смерть, її юридична регламентація та вся система правових знань і понять про смерть і її юридичні наслідки.

Привернення уваги теоретиків права до досліджень правових проблем танатології буде корисним в майбутній комплексній розробці законодавчих гарантій забезпечення інтересів людей, які завершують свій життєвий цикл, захист їх танатологічних прав, охорона і збереження пам'яті про померлих з боку суспільства і держави які є необхідними компонентами, які характеризують цивілізоване суспільство і правову державу [1, с. 292].

Вирішення правових питань, пов'язаних з завершальним етапом людського існування, в контексті правової культури, безсумнівно, буде сприяти підвищенню культури законотворчості, розробки і прийняття більш досконалих законів, що регулюють сумну сферу людського буття.

***Використані джерела:***


1. *Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации (историко-правовой и теоретический анализ) [Текст] : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Старовойтова Ольга Эдуардовна – С.-Пб., 2006. – 453 с.*
2. *Танатологія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/*
3. *Шор О. смерти человека (введение в танатологию) [Текст] / Г.В. Шор. – Ленинград : Кубич, 1925. – 253 с.*

***Бабаскін Анатолій Юрійович,***
*старший науковий співробітник Інституту держави і права*
*ім. В. М. Корецького НАН України,*
*кандидат юридичних наук*

# ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТРОКОВОГО ПОВЕРНЕННЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

Нормистатті 16 Закону України «Про споживче кредитування»надають споживачу право на дострокове повернення споживчого кредиту, та забороняють кредитодавцю встановлювати будь-яку плату, пов'язану з таким поверненням.На наш погляд, така заборона не сприяє підтриманню балансу прав та інтересів сторін договору. Відомо, що більшість кредитодавців(банки та інші кредитні установи) здійснюють кредитні операції за рахунок залучених коштів, та не мають права на їх дострокове повернення (наприклад, банківській вклад). Визначаючи вартість кредитноїпослуги, кредитодавець розрахувує її таким чином, щоб отримати прибуток, за рахунок якого він сплачує процентні доходи своїм кредиторам(наприклад, вкладники банку). Такий розрахунок кредитодавця враховує, зокрема, строк користування споживчим кредитом. Отже, у випадку дострокового повернення споживчого кредиту споживачем може виникнути ситуація, за якою кредитодавець отримує не прибуток, а збиток. Як наслідок цього, вцілях уникнення збитків кредитодавці вимушені завищувати процентні ставки за споживчими кредитами.

В законодавстві ЄС право споживача на дострокове повернення споживчого кредиту (повне або часткове) встановлено в статті 16Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського союзу 2008/48/ЄС від 23 квітня 2008 року «Про кредитні угоди для споживачів та про скасування Директиви Ради 87/102ЄС») (надалі Директива 2008/48/ЄС) [1]. Її норми імплементовані у законодавство багатьох европейських країн (наприклад, Німеччина, Португалія, Польша, Чехія, Швейцарія, Франція) [2]. Реалізація споживачем права на дострокове повернення споживчого кредиту за законодавством європейських країн як правило обумовлюється лише вимогою щодо завчасного наданням кредитодавцю відповідного повідомлення споживача. Прикладом цього є законодавство Великобританії (розділ 94 Закону «Про споживчий кредит», 1974р.) [3]. Максимальний строк такого попередження як правило обмежується законом. Наприклад, згідно законодавства Німеччини такий строк не може перевищувати один місяць (абз. 2 пар. 500 ГЦУ) [4], а згідно законодавства Великобританії становить 28 календарних днів, якщо більший строк не вказаний у повідомленні споживача (розділ 94 Закону Великобританії «Про споживче кредитування» (1974р.) [5]. Наявність в законодавстві європейських країн вимог щодо вищевказаного строку обумовлена турботою законодавця щодо підтримання ліквідності кредитних установ. На відміну від цього в Україні обов'язок споживача щодо повідомлення кредитодавця про намір дострокового повернення споживчого кредиту може бути встановлений лише договором (ч.1 ст. 16 Закону України «Про споживче кредитування»). В деяких країнах, закон також встановлює мінімальну суму коштів, яка може бути повернута споживачем при частковому достроковому поверненні споживчого кредиту (наприклад, ст. L311-29 Споживчого кодексу Франції) [6]. Таке обмеження спрямоване на зменшення великої кількості дрібних платежів споживача, які ускладнюють облік заборгованості споживача за договором, та ускладнюєкредитодавцю планування подальшого використання таких коштів.

Оскільки норми Директиви 2008/48/ЄС спрямовані на забезпечення збалансованого підходу у відношенні прав та обов'язків сторін, вищевказаному праву споживача кореспондує право кредитора на отримання компенсації можливих витрат, безпосередньо пов'язаних з достроковим погашенням кредиту, за умови якщо дострокове погашення проводиться відносно періоду, для якого було зафіксовано позичкову ставку.Закріплюючи право кредитодавця на отримання компенсації Директива 2008/48/ЄС обмежує її

максимальний розмір. Це робиться через встановлення залежності розміру компенсації від: а)тривалості період часу між достроковим погашенням та погодженим припиненням кредитної угоди – не більш 1% від суми достроково погашеного кредиту, якщо період часу між достроковим погашенням та погодженим припиненням кредитної угоди перевищує 1 рік, та 0,5% від суми достроково погашеного кредиту якщо період часу між достроковим погашенням та погодженням припиненням кредитної угоди не перевищує 1 рік (ч. 2 ст. 16 Директиви 2008/48/ЄС); б) шляхом встановлення граничного розміру компенсації у вигляді суми відсотків, яку споживач мав би сплатити протягом періоду між достроковим та погашенням та погодженою датою припинення кредитної угоди (ч.ч. 2, 5 ст. 16 Директиви 2008/48/ЄС). Зазначенні норми імплементовані в законодавство багатьох європейських країн (наприклад, ст.L 311-22 Споживчого кодексу Франції [7],пар.502 ГЦУ) [8], роз. 95а Закону Великобританії «Про споживче кредитування (1974р.) [9].

На наш погляд, вищевказаний підхід Директиви 2008/48/ЄС щодо права кредитодавця на отримання компенсації є в цілому раціональним. Вважаємо за доцільне запропонуватинаступні зміни до Закону України «Про споживче кредитування»: а) встановити обмеження розміру мінімальної суми коштів, у разі часткового дострокового повернення споживачем споживчого кредиту, у сумі - не менш 5 процентів від розміру отриманого споживчого кредиту. Інше може бути встановлено договором; б)встановити, що споживач має право повернути повністю або частково споживчий кредит, за мови попереднього надання кредитодавцю повідомлення про дострокове повне або часткове повернення споживчого кредиту, форма та порядок надання якого визначається договором. Повідомлення споживача має бути надано кредитодавцю не пізніш ніж за 15 календарних днів до дати дострокового повного або часткового повернення споживчого кредиту. Інше може бути встановлено договором або законом; в)встановити право кредитодавця на отримання компенсації витрат, безпосередньо пов’язаних з достроковим поверненням кредиту, за умови якщо дострокове повернення проводиться відносно періоду, в який діяла фіксована річна процентна ставка за споживчим кредитом. Компенсація може вимагатись кредитодавцем за умови, якщо сума дострокового повернення кредиту споживачем перевищує еквівалент 5 000 євро за офіційним курсом Національного банку України на дату погашення протягом буд-якого періоду у 12 місяців. Розмір компенсації становить двадцять процентів від суми процентів, яку споживач мав би сплатити протягом періоду часу між достроковим поверненням кредиту або його частини та датою повернення кредиту або його частини згідно договору про споживчий кредит. Договором може бути встановлена менша сума компенсації.Компенсація не стягується у випадку відмови споживача від договору про споживчий кредит, за кредитами овердрафт, за відновлювальними кредитами, а також у інших випадках встановлених договором; г)виключити з тексту закону норми які забороняють встановлювати плату, пов’язану з достроковим поверненням споживчого кредиту та встановлюють нікчемність відповідної умови договору про споживчий кредит.

### *Використані джерела:*


1. *Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2008/48/ЄС від 23 квітня 2008 року «Про кредитні угоди для споживачів та про скасування Директиви Ради 87/102ЄС». – [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b19.*
2 *.Митяй Е.Д. К вопросу о соответствии норм законодательства Украины, регулирующих потребительское кредитование, нормам банковского законодательства ЕС.- [Електронний ресурс] - Режим доступу:http://intkonf.org/mityay-ed-k-voprosu-o-sootvetstvii-norm-zakonodatelstva-ukrainyi-reguliruyuschih-potrebitelskoe-kreditovanie-normam-bankovskogo-zakonodatelstva-es/.*
3. *ConsumerCreditAct 1974. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/section/94.*

4. *BürgerlichesGesetzbuch. – [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__500.html.*
5. *ConsumerCreditAct 1974. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/section/94.*
6. *Codedelaconsommation - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006292421&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100215.*
7. *Там саме. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292413.*
8. *BürgerlichesGesetzbuch. – [Електронний ресурс]. - Режим доступу:https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__502.html.*
9. *ConsumerCreditAct 1974. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/section/95A.*

***Баула Марина Валеріївна,***
*студентка 4 курсу Навчально-наукового юридичного інституту*
*Київського міжнародного університету*

## ПРО ЦІННІСТЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ

Історія цивільного права як приватного права бере свій початок з часів римського права. Створення приватного права стало найбільшим досягненням римських юристів, які в першооснову побудови приватноправової матерії поклали інтереси окремої особистості. Як зазначав Й. О. Покровський, «цивільне право з самого виникнення і за своєю структурою було правом окремої особистості, сферою її свободи та самовизначеності» [4, с. 211]. Так, саме римські юристи вперше визначили, що окрема людська особистість являє собою кінцеву ціль, «цільового суб'єкта» всього цивільного права [3, с. 32]. Іншими словами, цивільне право ставить творення людини як особистості своєю самоціллю, наділяючи її не лише правовим змістом, й формуючи простір для можливості вільного саморозвитку та самореалізації її творчого потенціалу.

Однак нині людина поступово забуває значення приватного права та перебудовує свої ціннісні орієнтири, правосвідомість та правові судження, які за своєю сутністю не узгоджуються з йогофундаментальними основами. Тому постає питання щодо існування в сучасної людини потреби функціонування приватного права як єдиної можливості становлення людини як особистості та чи зможе людина цілковито відмовитись від права, а отже, в результаті відмовитися від самоствердження власного буття?

Сучасна людина та людство в цілому знаходяться в одному із найскладніших етапів свого розвитку, останній пов'язаний із процесами глобалізації, зумовлених досягненнями науково-технічного прогресу. Складність полягає в тому, що існуючий розвиток людини направлений проти неї ж самої. Розробляючи та удосконалюючи нові засоби життєдіяльності, наука одночасно створила засоби самознищення людини як в тілесному, так і в ментальному значенні. Насамперед мова йде про розроблення та створення штучного інтелекту, що стало ключовим моментом в розвитку науки та техніки. Людство остаточно створило можливість іншої реальності, яка спрямована на дегуманізацію окремої людини та людської цивілізації. Ідея антропоцентричності світу поступово зникає. Така реальність спрощує та руйнує людський інтелект, людську свідомість, творчі здібності та соціальні функції – перетворює людину в примітивний додаток до техніки. Людина добровільно

відмовляється від свободи, від можливості роботи самостійний вибір та можливості реалізовувати власний потенціал.

Людина переходить в інший аксіологічно-смисловий вимір, де легко нехтує свободою та керується примітивними (обмеженими) правовими значеннями. Найбільш яскраво це відображається в інститутах права власності і володіння. На думку К. І. Скловського, саме у праві власності відображаються якості особистості, через власність особа має змогу реалізувати свій творчий потенціал та здібності вільної людини в речовому світі, «власність не відображає економічних відносин, навіть якщо й останні існують». «Сутність права власності – це відображення в ній особи», «власність – це ідеальне продовження особистості в речах або її перенесення на речі» [5, с. 206]. Таким чином, основне призначення права власності полягає в існуванні окремої особистості – форма власності не має власного змісту, вона проявляється в суб'єктах права як спосіб визначення приналежності майна тій або іншій особі.

Сьогодні значення власності стало вузьким та примітивним, власність не відображає особистість, остання не втілює якості в речі. Власник не бачить в ній можливості творчого прояву, а тому набуває речі без визначеної мети. Іншими словами, матеріальність позбавляється своєї цінності, оскільки людина живе в іншій реальності, швидкоплинній реальності, де все легко знайти, отримати та замінити. Вказане також проявляється в інституті володіння. Під володінням не слід розуміти лише фактичне становище, володіння – це правова категорія, це факт, що визначається та захищається правом. Фактична приналежність речі не повинна зменшувати значення володіння для переходу права власності – traditio (передачі речі) і володіння знаходяться у взаємозв'язку, можливість здійснення traditio залежить від наявності саме володіння як факту.Також володільницький (посесійний) захист повинен бути наданий будь-якому володільцеві. Адже право, надаючи захист володінню як факту, захищає передусім людину як особистість, оскільки остання є його самоціллю, є функціональним елементом, без якого існування та розвиток права є неможливим.

Однак сучасна людина втрачає здатність самостійно усвідомлювати, що по-справжньому є в її житті та задля якої мети вона має діяти. Це відбувається під впливом реальності, яка перенасичена інформацією, яка створює ілюзію багатства вибору та позбавляє людину можливості ставити власні цілі. Тому потреба людини в праві поступово зникає, й внаслідок цього постає питання про існування права як такого.

Так, Д. В. Дождєв вважає, що «право – це не щось задане та незмінне, воно знаходиться та існує в процесі активного пошуку, який здійснюється людьми» [2, с. 72]. Право є формою взаємодії правових особистостей, для функціонування якого важливим є насамперед формування його якісних структурних елементів – людей як вільних особистостей, а їх взаємодія є конститутивним актом самого права, формою його буття [1, с. 1-3]. Проте взаємодія людей, сам комунікацій акт стає спрощеним та обмеженим за своїм змістом. Відповідно, право позбавляється як свої функціональних елементів – окремих самостійних особистостей, які здатні віднайти мету – те важливе, в чому вони можуть вільно себе проявити, так і в результаті цього й самого породжуючого фактору – взаємодії людей, яка сприяє становленню людини як особистості.

Але людина повинна і може усвідомити, що поки що має свободу та право як можливість реального прояву свого творчого потенціалу. «Без свободи не можна стати справжньою людиною, а тому вона дуже важлива. Ймовірно, людство не зможе довго стримувати фактори, які загрожують свободі. Але все-таки обов'язок кожної людини – роботи все, щоб цього не допустити» [6, с. 51]. Й разом з цим постійно прагнути до осмислення цінності приватного права для формування та збереження людини як особистості, її ментальності та соціальності.

***Використані джерела:***

1. *Дождев Д. В. Правовоеобщение : опытримского права / Д. В. Дождев. – М. : Институтгосударства и права РАН, 2012. – 68 с.*
2. *Дождев Д. В. Arsbonietaequi в определении Цельса: право между искусством и наукой/ Труды Институтагосударства и права Российскойакадемии наук / Д. В. Дождев. – 2016. – № 4 (56). – С.61-73.*
3. *Покровский И. А. Абстрактный и конкретныйчеловек перед лицомгражданского права / ВестникГражданского права / А. И. Покровский. – С.-Пб. : М. М. Винавер, 1913. – № 4. – С. 30-50.*
4. *Покровский И. А. Основныепроблемыгражданского права / И. А. Покровский. – Петроград : «Право», 1917. – 234 с.*
5. *Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – 5-е изд., перераб. – М. : Статут, 2010. – 1131 с.*
6. *Хаксли О. Возвращение в дивныйновый мир / О. Хаскли. – М. : Астрель, 2012. – 192 (51) с.*

***Бєлова Юлія Дмитрівна,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права*

## УЧАСТЬ РОЗПОРЯДНИКА У ВІДНОСИНАХ ЩОДО ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Під розпорядником персональних даних розуміють фізичну чи юридичну особу, якій володільцем персональних даних або законом надано право обробляти ці дані від імені володільця (абзац одинадцятий ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних». Отже розпорядник є факультативним (додатковим) суб'єктом правовідносин з приводу персональних даних, наявність якого в приватних правовідносинах залежить від волі володільця.

Так, володілець, якщо інше не встановлено законом, може прийняти рішення обробляти персональні дані самостійно або доручити обробляти персональні дані повністю або частково іншій особі.

Вбачається, що наявність розпорядника персональних даних обумовлена такими чинниками: 1) відносно володільця – юридичної особи така необхідність викликана структурними особливостями підприємств, установ та організацій, що використовують персональні дані фізичних осіб.

Наприклад, відсутність у структурі підприємства кадрової служби обумовлює потребу залучити до процесу обробки персональних даних розпорядника; 2) відносно володільця – фізичної особи основною причиною укладання договору з розпорядником може бути обмеженість ресурсів та фондів для здійснення якісної обробки персональних даних, а також малий штат працівників [1, с. 174].

Розпорядника персональних даних характеризує дві ознаки: 1) власна правосуб'єктність; 2) можливість обробляти персональні дані від імені володільця. Так, розпорядником, як і володільцем, може бути фізична чи юридична особа. З цього приводу не може бути розпорядником підрозділ юридичної особи або працівник організації – володільця персональних даних. Ним може бути лише окрема юридична особа або окрема фізична особа.

Однак, якщо володільцем персональних даних є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, то розпорядником, крім цих органів, може бути лише

підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про захист персональних даних»). Розмежувальною ознакою розпорядника є те, що він обробляє персональні дані від імені володільця.

Розпорядник не встановлює самостійно мету обробки персональних даних, не визначає їх склад та процедури обробки. Розпорядник діє від імені володільця, який визначив мету обробки персональних даних розпорядником, установив склад персональних даних та встановив розпоряднику процедури обробки [**Error! Reference source not found.**, с. 60].

З розвитком інформаційних технологій стають дедалі частішими випадки, коли володільці доручають обробку персональних даних кільком розпорядникам. Така множинність на боці розпорядників не суперечить законодавству про захист персональних даних.

При цьому можливими є два випадки. По-перше, один і той самий володілець доручає різним розпорядникам обробляти одні і ті самі персональні дані з різними цілями та/або обсягом такої обробки. По-друге, розпорядник, за погодженням із володільцем, залучає інші особу («суброзпорядника») для обробки персональних даних в межах мети та обсягів, визначених володільцем.

Відносини між володільцем та розпорядником персональних даних повинні регулюватися відповідним договором. Наприклад, на практиці інколи зустрічається договір про передачу права обробки персональних даних, який, як правило, укладають як додаток на виконання іншого основного договору.

Правова природа договору між володільцем та розпорядником мало висвітлюється в науковій літературі та повинна бути предметом окремого дослідження. Вважаємо, що такий договір має цивільно-правову природу, оскільки він є домовленістю володільця та розпорядника, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, відповідно до якої володілець персональних даних доручає обробку персональних даних розпоряднику персональних даних.

***Використані джерела:***


1. *Теремецький В. І. Суб'єкти відносин, пов'язаних з персональними даними / В. І. Теремецький // Право і Безпека. — 2015. — № 2. — С. 171–176.*



***Бичковська Марія Євгенівна,***
*юрисконсульт Приватного підприємства «Латод»*


# ПОЛІТИКА В ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В НАУКОМІСТКИХ КОМПАНІЯХ

Будь-яка компанія, яка спирається на нові технології або бренди, повинна мати політику в галузі інтелектуальної власності. Це невід'ємна частина комерційного успіху. Чим більш розвинутою є сучасна політика, тим більше компанія може отримати зі своїх інтелектуальних активів.

Компанії можуть постраждати, якщо вони не зможуть інтегрувати результати інтелектуальної власності в свою загальну бізнес-стратегію. Знання портфолію фірми є

частиною знання того, скільки така компанія коштує. Питання, такі як хто відповідає за права інтелектуальної власності, яка політика ліцензування компанії та як компанія впроваджує свої права, повинні мати відповідь. Але багато компаній все ще не визнають цієї потреби [1].

Отримання більшої кількості патентів, торговельних марок та дизайнів не є таким складним, поки є достатньо коштів для подання заявки. Проте, не дотримуючись правильної корпоративної політики в галузі інтелектуальної власності, важко контролювати свої права інтелектуальної власності та максимізувати їхню цінність, а отже, і ціну своєї компанії.

Доцільним є розгляд практики різних держав щодо заохочення, розвитку та використання компаніями політики в сфері інтелектуальної власності та впровадження інновацій у дану сферу.

Так, багато китайських підприємств, що розвиваються за кордоном, є відносно новими для міжнародного ринку або взагалі невідомими за межами Китаю. Виключенням є постачальник телекомунікаційного обладнання — компанія ZTE. Як четвертий за величиною постачальник мобільних телефонів по всьому світу, дана компанія займає велику нішу на міжнародному ринку, включаючи ринки Китаю та США. Для ведення бізнесу на багатьох ринках ZTE необхідно використовувати складну систему управління портфоліо об'єктами інтелектуальної власності. Так, ZTE робить значну перевірку перед входом на ринки. Це включає попередню оцінку конкурентів на кожному ринку та їх патентне портфоліо. Компанія також досліджує канали збуту своїх конкурентів та з'ясовує ймовірність проблем, пов'язаних з використанням прав інтелектуальної власності на потенційному ринку. Крім ліцензування, ZTE також зацікавлена в придбанні компаній та їх інтелектуальної власності. Компанія завжди шукає якісні активи, особливо в США та Європі [2].

Інша країна, яка заслуговує на увагу, це Ізраїль. Ізраїльський технологічний ренесанс за останні 10 років обумовлений багатьма чинниками. Щедрі фінансові стимуляції від уряду та приватних університетів, посилена взаємодія із Заходом зіграли свою роль у залученні іноземних інвесторів. Всі ці події підкреслюють властиве багатство ресурсів Ізраїлю: його сильна наукова база та велика кількість висококваліфікованих інженерів та вчених.

Ізраїль є одним з найбільших центрів винахідників і кваліфікованої робочої сили у світі. Важливо зазначити, що у Ізраїлю завжди була сильна промислова база, орієнтована на оборону, хімію та сільське господарство, але останні десять років високотехнологічні компанії також займають своє місце серед перелічених галузей. Деякі із заснованих біотехнологічних компаній в Ізраїлі включають такі відомі фірми як: *Hazera, Interpharm, Orgenics та Pharmos*. З високотехнологічним бумом та зосередженням на ІВ, як компанії, так і приватні практики бачать зростання у використанні ІВ на підприємстві. Деякі фірми за останні роки подвоїли кількість патентних повірених. Знайти патентні повірені важко через те, що фірми шукають патентних повірених з освітою у галузі науки або техніки [3].

Сінгапур є досі цікавою країною, яка за останні 10 років зробила значний стрибок у сфері інновацій та підтримки інтелектуальної діяльності своїх підприємств. Так, наприклад, Офіс інтелектуальної власності Сінгапуру (Офіс) оголосив 26 квітня 2017 р. про запуск нового мільярдного фонду, спрямованого на допомогу перспективним компаніям у зростанні і розширюванні задля виходу на світовий ринок.

Інноваційний фонд «Макара» (*Makara Innovation Fund*), створений за допомогою партнерства між Офісом та однією з приватних компаній у Філіппінах є орієнтованим на високо розвинуті компанії з сильною системою використання прав інтелектуальною власністю та перевіреними бізнес-моделями. Це перший інвестиційний фонд південно-східного азіатського приватного капіталу, який підтримує міжнародні наукомісткі компанії та користується великим обсягом транскордонної регіональної експансії.

У доповіді Комітету уряду Сінгапуру про майбутнє економіки визначено інтелектуальну власність як ключовий чинник економічного зростання. У 2013 році уряд прийняв 10-річний генеральний план «*IP-Master Plan*», запропонований Офісом та Міністерством юстиції, щоб підтримати зміцнення інноваційної екосистеми Сінгапуру та

створення можливостей, щоб допомогти підприємствам інноваційно розвиватися та розширюватися. Сінгапурський режим інтелектуальної власності постійно оцінюється як один з найкращих у світі [4].

Викладене свідчить про високий рівень розвинутості управління інтелектуальної власності на підприємствах різних країн світу. Всі великі компанії вже створили юридичні підрозділи з командою юристів із захисту прав інтелектуальної власності. Також, сьогодні всі такі компанії вже визнають важливість залучення правління до рішень, пов'язаних з інтелектуальної власності, або, принаймні, у процесі розробки політики у даній сфері.

### *Використані джерела*


1. *Stephanie Bodoni, «How an IP policy can help your company grow», Managing Intellectual Property, 01.03.2005.*
2. *Alvin Shen, «Alvin Shen of ZTE explains its expansive IP strategy», Managing Intellectual Property, 24.09.2012.*
3. *James Nurton, «Emerging markets: Middle East, Africa, Israel leads the way», Managing Intellectual Property, 01.02.2001.*
4. *Wu Zhexuan, Daniel Collopy, «Singapore: Billion dollar fund to help companies with strong IP», Managing Intellectual Property, 23.06.2017.*



***Богустов Андрей Алексеевич,***
*доцент кафедры международного права юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,*
*кандидат юридических наук, доцент*


## ТЕНДЕНЦИЯ ПУБЛИЦИЗАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА И РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Существование тенденции «публицизации» частного права признается в юридической литературе достаточно давно и традиционно рассматривается с точки зрения расширения вмешательства государства в экономику. Например, М. И. Кулагин писал: «В сфере регулирования имущественных отношений неизмеримо возрастает роль административного нормотворчества, предписаний императивного характера, исходящих от органов государственного управления экономикой. Все это приводит к размыванию границ между публичным и частным правом, к образованию комплексных правовых отраслей и институтов, в которых нормы гражданского и публичного права теснейшим образом взаимосвязаны» [1, с.184–185]. В настоящее время можно говорить о том, что процессы публицизации частного права носят глобальный характер. Влияние подобных идей на развитие современного белорусского гражданского права представляется достаточно очевидным. Это может быть проиллюстрировано несколькими примерами.

Например, правовое регулирование отношений страхования не ограничивается главой 48 ГК Беларуси. Целый ряд принципиальных положений содержится в Указе Президента Республики Беларусь «О страховой деятельности». Но данный Указ содержит не только нормы гражданского, но и административного права, причем, на наш взгляд, последние составляют большинство.

Белорусское законодательство закрепляет обязанность государственного служащего заключить договор о доверительном управлении принадлежащего ему имущества. Но в действующем ГК Беларуси (п. 1 ст. 903) лишь закрепляется, что доверительное управление имуществом может быть учреждено по иным основаниям, предусмотренным ГК и иными актами законодательства. Условие и порядок заключения подобного договора

государственными служащими урегулированы Законом «О государственной службе в Республике Беларусь» и Законом «О борьбе с коррупцией». Но очевидно, что указанные нормативные акты по своему характеру никак не могут быть отнесены к источникам гражданского законодательства.

Далее, ГК Беларуси содержит ряд глав призванных урегулировать отношения, возникающие в кредитно-финансовой сфере – займа и кредита (гл. 42 ГК), факторинга (гл. 43 ГК), банковского вклада, депозита (гл. 44 ГК), текущего (расчетного) банковского счета (гл. 45 ГК), расчетов (гл. 46 ГК). Но практическое значение указанных глав ГК Беларуси не велико. Всем этим отношениям кодекс посвящает всего по одной статье, содержащей указание на то, что регулирование в этой сфере осуществляется специальным законодательством. В свою очередь в качестве акта законодательства, в котором указанные группы отношений получили комплексное урегулирование, выступает Банковский кодекс Республики Беларусь. Но указанный кодекс также имеет комплексный характер, поскольку содержит как нормы публичного, так и нормы частного права.

Также вне рамок ГК Беларуси регулируется комплекс договорных отношений об оказании образовательных услуг (ст. 59 – 77 Кодекса Республики Беларусь об образовании). Особенности реализации права собственности на культурные ценности урегулированы Кодексом Республики Беларусь о культуре. Однако и эти кодексы в своей основе имеют скорее не гражданско-правовой, а административно-правовой характер.

Приведенные примеры с достаточной убедительностью доказывают, что в современном белорусском праве на регулирование гражданско-правовых отношений серьезное влияние оказывают нормы публично-правового характера.

Все указанные выше факторы приводят в конечном итоге к снижению роли закона в регулировании гражданско-правовых отношений. Эта ситуация не является свойственной исключительно белорусской правовой системе. Она в той или иной степени характерна для большинства современных государств. Например, М.И. Кулагин писал, что одним из главнейших изменений в системе источников современного гражданского права западных стран «является падение роли закона, утрата им верховенства, что проявляется в различных формах» [1, с. 201], что расценивается «большинством западных юристов как признаки ″эры декодификации″, периода упадка значения кодификации, по крайней мере в странах, следующих романо-германской правовой традиции» [1, с.204].

Но, находясь в русле указанной тенденции, белорусское гражданское право имеет существенные особенности.

Во-первых, ГК Беларуси подтверждает верховенство актов Президента по отношению к ГК, иным кодексам и законам. Из ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК Беларуси следует, что в случае расхождения декрета или указа Президента Республики Беларусь с ГК или другим законом ГК, или другой закон имеют верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом. Практическое применение данного положения приводит к тому, что в ряде важнейших сфер частно-правовых отношений регулирования осуществляется на уровне актов Президента, что снижает значение как ГК, так и специальных законов. В качестве примера можно привести отношения, возникающие в процессе регистрации и прекращении деятельности (ликвидации) субъектов хозяйствования, которые урегулированы Декретом Президента Республики Беларусь «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» от 16 января 2009 г.

Во-вторых, к источникам гражданского законодательства Республики Беларусь отнесены акты высших судебных органов – Конституционного Суда и Верховного Суда Республики Беларусь.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что развитие современного белорусского гражданского права находится под влиянием тенденции усиления публичных начал в регулировании частно-правовых отношений.

***Использованные источники:***

1. *Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Избранные труды [Текст] / М.И. Кулагин – М.: Статут, 1997. – С. 184–291.*

***Бориславська Марина В'ячеславівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ЗМІНА СТАТІ УЧАСНИКОМ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН: НЕРОЗВ'ЯЗАНІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

На сьогоднішній день існують такі гендерні виклики у сімейно-правовій сфері, які не мають однозначного розв'язання ні у законодавстві, ні на практиці. Важливо зазначити, що вони характерні не тільки для нашої держави, але й мають місце в усьому (чи більшій частині) світового співтовариства.

Значна частина цих викликів постала у зв'язку з найінтенсивнішим *розвитком медицини*, запровадженням різноманітних медичних технологій. Насамперед йдеться про допоміжні репродуктивні технології (далі - ДРТ) та зміну (корекцію) статі.

Ще одним фактором, який є продовженням розвитку ідеї гендерної рівності, але таким, що породжує нові складні питання - це *зміна ідеології, морально-етичних засад.* Відповідно – поширення одностатевих пар (шлюбів, партнерств), питання про те, чи слід визнавати їх сім'єю. І, відповідно, чи можуть вони мати власних дітей із застосуванням ДРТ, усиновлювати, брати під опіку (піклування) тощо?

Переважна більшість положень сімейного законодавства є гендерно нейтральною: рівність є принципом побудови сімейних відносин. Проте, не дивлячись на будь-які намагання повною мірою урівняти чоловіків та жінок, існують об'єктивні підстави для їх диференціації, зокрема, біологічні. Наприклад, може йтися про спеціальну охорону прав ті інтересів вагітної жінки. Йдеться також про забезпечення інтересів осіб із сімейними обов'язками (наприклад, Закон України про відпустки).

Без гендерної характеристики, яка базується на певній статі фізичної особи, неможливе існування жодного суб'єкта права. Найбільш вираженим такий акцент є у сімейному праві. У цій сфері статева ознака зумовлює різні ролі та, відповідно, їх різне найменування: мати і батько, дочка і син, баба і дід, сестра і брат тощо.

Особа народжується із очевидною статевою ознакою. Вона впливає на визначення імені, по-батькові, а подекуди й прізвища дитини. Неможливим є існування, розвиток без цього. Статева ознака – один із найважливіших чинників, який ідентифікує, визначає напрям розвитку та самоідентифікації людини. Супроводжує людину на протязі усього життя.

Проте, зміна статі породжує низку проблем, які стають предметом спору, в т. ч. звернення до суду. Разом з тим однозначної практики розв'язання їх немає.

Одна з таких проблем - факт зміни статі одним із партнерів в існуючому законному шлюбі (доречи, може мати місце й зміна статі ними обома). В науковій літературі можна прослідкувати декілька підходів до такої ситуації:

факт зміни статі є свідченням «соціальної смерті» фізичної особи та є підставою до автоматичного припинення шлюбу після винесення судового рішення про оголошення особи «померлою» (Д. І. Степанов);

ця обставина є підставою для розірвання шлюбу, допускаючи, втім, і його збереження у вигляді спеціальної сімейної спільності з веденням спільного господарства, піклуванням про спільних дітей (М. М. Малеїна);

це є свідченням юридичної смерті шлюбу, який після зміни статі одним із подружжя фактично стає одностатевим шлюбом, яке нашим законодавством не визнається. Відповідно, повинно відбуватися припинення шлюбу без розлучення. Отже, є потреба для цього передбачити в законі самостійну підставу (Л. А. Смоліна) [1, с. 10-11]. Саме остання позиція в юридичній літературі називається найбільш логічною. Н. М. Тарусіна погоджується з тим, що обставині зміни статі одним із подружжя можна надати значення правоприпиняючого юридичного факту [2, с. 132]. Найменш проблематичною бачиться ситуація, коли інший з подружжя звертається до органу державної реєстрації актів цивільного стану з заявою про таке припинення в безспірному порядку. В якості можливої пропозиції науковець висловлюється про надання зазначеному органу право припинення шлюб в порядку повідомлення [2, с. 132]. Значні повноваження в такій ситуації можуть бути покладені й на суд.

Таким чином, однозначності у питанні долі сімейних правовідносин (шлюбних, батьківських) при зміні статі фізичною особою на сьогоднішній день немає. Про одне можна стверджувати з очевидністю: збільшення кількості таких спірних ситуацій буде сприяти якнайшвидшому пошуку відповіді. Не слід забувати й про те, що держава як регулятор відносин у суспільстві, має широкі повноваження щодо захисту інтересів своїх громадян, своєї безпеки. А безпека держави повинна полягати й у належному демографічному рівні, в стабільності відносин в суспільстві.

***Використані джерела:***


1. Смолина Л. А. *Правовое регулирование отношений супругов и бывших супругов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. - Казань, 2006. - 22 с.*
2. *Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения : монография / Н. Н. Тарусина. –М. :Проспект, 2013. – 396 .*



***Весна Наталія Олександрівна,***
*здобувач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*


## ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Найоптимальнішим та найсприятливішим способом змінити або розірвати договірні відносини є вчинення цих дій за згодою їх учасників. Проте не у всіх ситуаціях сторонам вдається досягти згоди, тому з метою вирішення такої ситуації законодавство надає можливість заінтересованій стороні передати вирішення цього питання на розсуд суду.

С.О.Соменков, вважає, що за відсутності згоди між учасниками договору судовий порядок є основним способом дострокового припинення відносин [1,с.62]. Аналогічно визначає судовий порядок і діюче законодавство України [2], яке передбачає, що сторона для вирішення питання про зміну або розірвання договору має право звернутися до суду і лише у випадках, встановлених законом або договором, може здійснити такі дії в односторонньому порядку шляхом односторонньої зміни або відмови від договору. З таким підходом категорично не погоджується А.Г.Карапетов, який вказує, що у випадку, коли особа і так зазнає втрат від істотного порушення договору, вона не має можливості оперативно

зреагувати на ситуацію, а змушена витрачати додаткові кошти та час на звернення до суду. Вчений зазначає, що з урахуванням усіх стадій розгляду справи судовий процес може тривати протягом року і весь цей час договір буде вважатися чинним та потерпіла сторона зобов'язана його виконувати. Кредитор не має змоги знайти іншого контрагента та ефективно розпорядитися своїм часом, коштами, ринковими можливостями. За час перебування справи у суді кредитор може втратити інтерес до даного договору, проте він залишається ним пов'язаним із боржником. Автор пропонує відмовитись від визнання судового порядку в якості основного для розірвання договору [3,с.131].

На нашу думку, такий погляд є дійсно виправданим в умовах сьогодення, коли економічна ситуація постійно змінюється, попит та пропозиції щоденно різняться, технології змінюються та розвиваються. Неможливість своєчасно та швидко зреагувати на порушення договірних умов може призвести до вкрай негативних наслідків для кредитора, які неможливо буде виправити та компенсувати. Наприклад, сторони уклали договір на поставку найновішої версії телефону за певною ціною до конкретної дати. В момент укладення покупець зацікавлений в отриманні телефонів до вказаного числа, оскільки це надасть йому можливість першому здійснити продаж товару та отримати прибуток. Проте постачальник не передав товар до визначеного в договорі строку. В той же час ринок наповнюється замовленими телефонами, люди їх купують у інших продавців, щоденно попит знижується і покупець по договору не має можливості продати замовлену кількість телефонів за спланованою ним ціною. Порушення постачальником строку поставки призвело до втрати покупцем інтересу до договору та неможливості реалізувати свої задуми, для покупця таке порушення є надзвичайно істотним. Єдиним законним шляхом вирішення такої ситуації є звернення до суду, що, на нашу думку, не зовсім виправдано, оскільки доцільніше б визначати судовий порядок виключенням, а не правилом.

Повертаючись до чинного законодавства, слід зауважити, що загальні норми відносно зміни та розірвання договору з'явилися у цивільному праві із прийняттям Цивільного кодексу України у 2003 році. Цивільний кодекс УРСР[4], що діяв до вступу в дію згаданого кодифікованого акту, не містив загальних положень щодо зміни та розірвання цивільно-правових договорів, а передбачав такі можливості у спеціальних нормах, якими регулювались окремі види зобов'язань.

Оперуючи поняттям «істотне порушення договору» як підстави для його зміни або розірвання, Цивільний кодекс України передбачає іншу, ніж міжнародні акти, процедуру такого розірвання, зокрема, відмінну від процедури, визначеної у Принципах європейського договірного права [5] або Принципах міжнародних комерційних договорів [6]. Так, якщо Принципи містять вказівку на істотне порушення договору, то вони надають право постраждалій стороні відмовитися від договору шляхом направлення повідомлення стороні, що порушила зобов'язання без залучення судових органів. Українське законодавство, вказуючи на істотне порушення договору, вимагає від потерпілої сторони звернення до суду у випадку, якщо інша сторона заперечує відносно зміни або розірвання договору за згодою сторін. Вважаємо, що така регламентація не відповідає ідеї законодавчого закріплення істотного порушення договору, оскільки сам факт такого невиконання договору свідчить про порушення інтересу постраждалої сторони, неможливості отримання бажаного результату. І в той же час, переживаючи негативні фактори, сторона змушена додатково до них приєднувати дії, направлені на зміну чи вихід із договірного зобов'язання шляхом звернення до суду, що займе тривалий час. На нашу думку, при істотному порушенні договору постраждала сторона має бути наділена правом в односторонньому порядку розірвати договір без залучення суду. Такий алгоритм (договір – істотне порушення – одностороннє розірвання) має визначатися загальним правилом, а випадки, при яких повинно бути звернення до суду, встановлюватися договором або законом.

Для нормативного закріплення пропонуємо викласти ч. 2 ст.651 ЦК України у наступній редакції: «У випадку істотного порушення договору однією стороною інша сторона має право в односторонньому порядку в повному обсязі або частково розірвати

договір шляхом направлення відповідного повідомлення. У випадках, визначених договором або законом, договір може бути змінений або розірваний на вимогу сторони за рішенням суду».

***Використані джерела:***


1. *Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика[Текст] / С.А. Соменков – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : МЗ-Пресс, 2005. – 208 с*
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11.*
3. *Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве. [Текст] Дис..на сиск. Науч степ док юр наук. – М.2011, с. 499*
4. *Цивільний кодекс України від 18.07.1963 №1540-VI[Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06*
5. *Принципи європейського договірного права. [Електронний ресурс] — URL : http://law.edu.ru*
6. *Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) [Електронний ресурс] — URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_920*



***Вовк Марія Зіновіївна,***
*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету №6*
*Львівського державного університету внутрішніх справ,*
*кандидат юридичних наук*


## ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ СКЛАДАННІ ЗАПОВІТУ

Одним із елементів змісту права власності є право розпоряджання. Фізична особа може розпоряджатися тим, що є її власністю, укладаючи різноманітні договори: купівлі-продажу, дарування, довічного утримання тощо. У всіх цих випадках фізична особа передає своє право іншій особі за свого життя. Поряд з цим існує можливість розпорядитися своєю власністю на випадок смерті.За чинним українським законодавством єдиною формою розпорядження на випадок смерті визнається заповіт.

Відповідно до ч. 1 ст. 1234 ЦК України, право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [1].

Уст. 34 ЦК України передбачено, що повну цивільну дієздатність, має не лише фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), а й та, яка у встановленому законом порядку набула дієздатності у повному обсязі до досягнення вісімнадцяти років. Фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу. Крім того, відповідно до ст. 35 ЦК України, повну цивільну дієздатність може бути надано фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини, а також фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю[1].

В цивільно-правовій літературі по-різному вирішується питання про можливість складання заповіту неповнолітньою особою,яка у встановленому законом порядку набула дієздатності у повному обсязі до досягнення вісімнадцяти років.

Одні вчені, зокрема З. В. Ромовська [2, с. 918], С. Я. Фурса [3, с. 28], Є. О. Харитонов [4, с. 758], В. Ю. Чуйкова [5, с. 10], А. Г Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань [6, с. 799],допускають можливість складання заповіту такими особами.Так, В. Ю. Чуйкова вважає, що оскільки "право заповідати" є складовою поняття "розпорядження", то неповнолітні віком від 15 до 18 років мають заповідальну дієздатність стосовно конкретно визначеного майна, а саме: грошей, джерелом яких є їхній особистий заробіток або стипендія, а також гонорари автора об'єктів інтелектуальної власності [5, с.10].

Думку про те, що право на заповіт має неповнолітня особа, яка в установленому порядку набула повну цивільну дієздатність, висловлено в п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 30 квітня 2008 р. "Про судову практику у справах про спадкування" [7].

Інші вчені виключають можливість складання заповіту такими особами. Вони вважають, що слід розрізняти такі поняття як "цивільна дієздатність" та "тестаментоздатність". На думку Ю. О. Заіки, заповідальна дієздатність співвідноситься з поняттям повної дієздатності, як спеціальне із загальним. Якщо загальна дієздатність виникає з вісімнадцяти років, а у випадках, передбачених законом, може бути надана особі і до повноліття, то заповідальну дієздатність особа може набути виключно після досягнення повноліття. Вчений зазначає, що право на заповіт не повинно бути пов'язане із штучним наданням дієздатності, а із досягненням повноліття, оскільки саме від віку залежить стан фізичного, психологічного, соціального розвитку особи. Тому через недосягнення встановленого вікового цензу особа, якій надається повна дієздатність до досягнення повноліття, має бути позбавлена права на заповіт [8, с.83-85].

Й.Васькович вважає, що для укладення заповіту 14-річним, який набув повної цивільної дієздатності, існуватимуть перешкоди суто практичного характеру, оскільки відповідно до п. 2 Положення про паспорт громадянина України, цей документ видається особі, по досягненню нею 16-річного віку. Такий неповнолітній не зможе посвідчити свою особу при виявленні бажання скласти заповіт. Тому, на його думку, мова може йти про складання заповіту громадянином України, який досяг 16-річного віку [9, с.122]. З вказаною позицією не можна погодитись. Закон України "Про нотаріат" прямо зазначає, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, встановлюють особу громадянина за паспортом або іншими документами, які виключають будь-які сумніви щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії [10]. У п. 5гл. 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [11] та в п. 6 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [12] законодавець передбачає, що особа громадянина, якому не виповнилось 16 років, встановлюється на підставі свідоцтва про народження за умови підтвердження батьків (одного з батьків) про те, що ця особа є їх дитиною.

Необхідно зазначити, що заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складання заповіту не впливає на дійсність заповіту.

### *Використані джерела:*


1. *Цивільний кодекс України від 16 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №40-44. – Ст.356.*
2. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976с.*
3. *Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216с.*
4. *Харитонов Є.О.Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. / Є.О. Харитонов, О.В. Старцев. – К.: Істина, 2007. – 816с.*
5. *Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Чуйкова. – Х., 1999. – 19 с.*

6. *Науково-практичний коментар до цивільного кодексу України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т.3. – К.: А.С.К.; Севастополь, Ін-т юрид. дослідж., 2006. – 928с.*
7. *Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України №7 від 30 квітня 2008 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963-2008 рр. Вид.5 зі змін. та доп. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2009.*
8. *Заіка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. 2-е вид. / Ю.О. Заіка. – К.: КНТ, 2007. – 288с.*
9. *Васькович Й. Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу / Й. Васькович. // Право України. – 2008. - № 4. – С. 121-123.*
10. *Про нотаріат:Закон України від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №39. – Ст. 383.*
11. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. №296/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12.*
12. *Про затвердження положень про паспорт громадянина Українита про паспорт громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2503-12.*

***Гацук Татьяна Анатольевна,***
*студентка 4 курса юридического факультета*
*Гродненского филиала Частного учреждения образования*
*«БИП-Институт правоведения»*

## ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК УСЛОВИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛКИ

Действительность сделок предполагает не только нормативные требования к явлению для признания его сделкой, но и нормативные требования к существенным признакам сделок, в том числе и к субъектам сделок. Сделка признается действительной и приводит к установлению, изменению или прекращению гражданских прав или обязанностей, на которые были направлены действия юридических и физических лиц, если: участники сделки в должной мере правосубъектны, т.е. обладают правоспособностью и необходимым для данной сделки объемом дееспособности;

Требования к правосубъектности физических лиц предопределены их интеллектуальной и волевой зрелостью. «Для того, чтобы лицо являлось сделкоспособным, его воля и сознание должны окрепнуть настолько, чтобы оно могло рассудительно вести свои дела» [3, с. 32]. Это обусловило специфику предъявляемых к физическим лицам режимных требований, закрепленных в ст. 172, 173, 176-178 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) [1].

По общему правилу сделкоспособным признается полностью дееспособный участник гражданских правоотношений. Однако в ряде случаев сделкоспособность выходит за рамки дееспособности. Так, малолетним от 6 до 14 лет закон разрешает самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для

определенной цели или свободного распоряжения. Помимо этого несовершеннолетним от 14 до 18 лет предоставлено право самостоятельно совершать сделки по распоряжению своим заработком, стипендией и иными доходами; сделки по осуществлению авторских и изобретательских прав, других прав в сфере интеллектуальной собственности; сделки по внесению и распоряжению вкладами в кредитных учреждениях. Кроме того, несовершеннолетним и лицам, ограниченным в дееспособности, закон не запрещает самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Эти исключения обусловлены наличием у перечисленных субъектов права достаточной интеллектуальной и волевой активности, необходимой для совершения подобных социально значимых актов поведения.

Законодательные требования к физическим лицам могут выходить за рамки правосубъектности и в других ситуациях. П. 1 ст. 177 ГК РБ устанавливает, что сделка, совершенная гражданином хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения [1]. Если же сделка совершена в состоянии психического расстройства, при котором субъект сделки не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, повлекшего в дальнейшем признание самого гражданина недееспособным, иск в соответствии с п. 2 ст. 177 ГК РБ может быть предъявлен опекуном.

Установление таких правил вполне обоснованно. Требования к уровню дееспособности базируются на том, что возрастной критерий, снижающий объем дееспособности физического лица, очевиден и не подлежит специальной констатации. Медицинский же критерий для признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным должен быть зафиксирован в судебном решении, и только этот факт вызывает соответствующие правовые последствия. Между тем в жизни возможны ситуации, когда субъект не понимает значение своих действий или не может руководить ими, не будучи признанным ограниченно дееспособным или недееспособным. Это, во-первых, душевнобольные, не могущие понимать значение своих действий или руководить ими, но не признанные по суду недееспособными; во-вторых, лица, находящиеся временно в таком состоянии в силу функциональных расстройств психики (болезнь, алкогольное, наркотическое или токсическое опьянение и пр.) [2, с. 63].

Рассмотрим частный пример, который может возникнуть в реальной жизни в нотариальной практике. При удостоверении завещания нотариус должен удостовериться, что перед ним находится дееспособный человек (пункт 2 статьи 1040 ГК РБ) [1]. Если гражданин, обратившийся за удостоверением завещания, недееспособный вследствие психического расстройства, то чаще всего в ходе беседы этот факт будет установлен. Но если лицо находится в состоянии ремиссии, то определить это будет трудно. И как итог – завещание составлено, но в этой ситуации суд всегда признает такое завещание недействительным.

Что касается ограничено дееспособных, то с ними ситуация еще сложнее, ведь у нотариуса нет возможности проверить дееспособность данного лица. По паспорту определяется гражданская дееспособность гражданина, а также его состояние именно на момент удостоверения завещания. Но в будущем – опять может возникнуть спорная ситуация. В качестве еще одного основания для признания завещания недействительным гражданское законодательство рассматривает случай, когда сделка удостоверена от имени дееспособного гражданина, но находящегося в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими.

Можно высказать следующее мнение. Для минимизации в будущем спорных моментов по вопросу дееспособности лица, составившего завещание, было бы не лишним уполномочить нотариуса назначать обязательное к исполнению постановление о проведении экспертизы на предмет наличия оснований для ограничения дееспособности для определенной категории граждан, например, старше 80 лет или тех, в отношении которых

могут возникнуть сомнения, что они понимают значение своих действий. Однако на данный момент такая постановка вопроса имеет рекомендательный характер. Но на практике нотариус может лишь объяснить завещателю, что проведение экспертизы в первую очередь в его же интересах, но обязать провести экспертизу нотариус не может. Думается, что обязательный характер такой процедуры для отдельных категорий граждан мог бы существенно снизить риск отмены завещания.

Таким образом, законодательство Республики Беларусь определяет условия действительности сделок, одно из которых касается дееспособности лица, заключающего сделку. ГК РБ дееспособность физического лица связывает и с возрастом, и с психологическим состоянием субъекта гражданско-правовых отношений.

***Использованные источники:***


1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 2001 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. №14-З // КонсультантПлюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Ломако, А.Ю. Недействительность сделок с пороками субъектного состава / А.Ю. Ломако // Юстыцыя Беларусі. – 2012. – № 8. – С. 62–64.*
3. *Якимов, А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы)/ А. Ю. Якимов // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 31 – 40.*



***Гринько Світлана Дмитрівна,***
*завідувач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор юридичних наук, професор,*

***Гринько Руслан Віталійович,***
*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права*
*Національної академії Державної прикордонної служби України*
*імені Богдана Хмельницького,*
*кандидат юридичних наук*


## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА САНКЦІЇ

Слово «санкція» походить від лат. *sanctio* – непорушна постанова, закон, священний припис, та означає нормативний засіб, який призначений забезпечувати виконання тих або інших соціальних вимог морального, адміністративного, дисциплінарного, юридичного характеру [1, с. 302]. Тобто санкція виступає обов'язковим засобом впливу на порушника соціальних вимог. У тлумачному словнику сучасної української мови слово «санкція» як юридична категорія означає «заходи впливу, покарання за порушення законодавства» [2, с. 1103].

У Словнику з філософії права сутність юридичної санкції розкривається таким чином: «Юридична санкція – структурно-змістовий компонент правової норми, який передбачає соціальні наслідки її недотримання і визначає вид та міру юридичної відповідальності для її порушника. У санкції повною мірою виявляється критично-вольова функція права, яка здатна змусити індивідів виконувати його вимоги і залучати для цього необхідні засоби примусового і репресивно-карального впливу» [1, с. 302].

Функціонально-цільова спрямованість санкції має двоїстий характер. По-перше, вона орієнтована на превентивний вплив і слугує засобом попередження можливих правопорушень. Вона апелює до раціональних та емоційних структур правосвідомості, здатності індивідів не тільки розуміти суть можливих каральних заходів, а й зазнавати почуття страху перед ними [1, с. 301]. По-друге, санкція є інструментальним засобом, який дозволяє правосуддю в постфактуальній ситуації вчиненого правопорушення відновлювати потоптану справедливість і відплачувати правопорушнику необхідною мірою за неповагу до закону» [1, с. 302]. Таким чином, санкції надається подвійне значення: по-перше, це частина правової норми, де встановлюється захід відповідальності; по-друге, застосування такого заходу до правопорушника.

Подібне тлумачення категорії «санкція» дається у Словнику юридичних термінів:

1) частина норми права, у якій міститься вказівка на міру відповідальності за порушення диспозиції норми;

2) засіб економічного впливу, що застосовується до підприємств, організацій, які порушують договірну фінансову, касову, кредитну дисципліну [3, с. 246].

Із другим тлумаченням санкції погодитися не можна, оскільки в такому розумінні санкцію як правову категорію можна застосовувати лише щодо цивільно-правової відповідальності. Реалізація такої санкції передбачає покладення додаткового майнового обтяження для правопорушника, тоді як санкція у цивільному законодавстві може передбачати негативний наслідок як майнового, так і організаційного характеру. Прикладом останнього може бути примусова ліквідація юридичної особи.

У Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка категорія «санкції» розкривається таким чином: «по-перше, як складова частина, елемент логічної структури загальної норми права, що вказує на можливі заходи державного впливу на порушника цієї норми, головним чином, у формі примусу. По-друге, як передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірного зобов'язання, що застосовуються до винної особи і тягнуть за собою певні несприятливі (негативні) для неї наслідки» [4, с. 426].

При цьому вказується, що санкції поділяють на кримінально-правові, адміністративно-правові, дисциплінарно-правові та майнові. Зокрема майнові санкції (наприклад, відшкодування порушником потерпілій особі збитків або стягнення на її користь майна, сплата пені, неустойки чи штрафу та ін.) призначаються судом загальної юрисдикції або господарським судом як самостійний захід чи в поєднанні з іншими заходами [4, с. 426].

Таким чином, майнові санкції, які характерні для цивільного права, застосовуються, на думку авторів цих словників, лише за рішенням судових органів. Зазначена позиція є спірною, оскільки майнові санкції можуть реалізовуватися як примусово за рішенням суду, так і добровільно самим правопорушником. Як слушно зазначав О. С. Іоффе, наслідки вчинення правопорушення можуть бути усунені самим правопорушником добровільно, без втручання судових або інших державних органів, у силу однієї лише можливості примусу і на підставі усвідомлення правопорушником характеру вчинених ним дій і їх негативного значення для суспільства. Для договірних відносин характерним є вираження примусу шляхом встановлення у законі або договорі санкції до правопорушника, не звертаючись за допомогою судових або інших державних органів. Тобто застосування санкції забезпечується лише можливістю примусу, а не самим державним примусом. Завдяки такій особливості цивільно-правової відповідальності забезпечується досягнення господарсько-економічного ефекту [5, с. 196].

На нашу думку, подвійне тлумачення поняття «санкція» можна пояснити тим, що саме в такому порядку санкція функціонує у механізмі правового регулювання, де її правове значення залежить від стадії, яку вона виконує.

В юридичній літературі механізм правового регулювання пояснюється як сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується ефективне правове регулювання суспільних відносин, досягнення поставленої законодавцем мети правового регулювання [6, с. 21].

Одним із перших виділив три рівня, на яких розташована правова санкція у механізмі правового регулювання, О. О. Красавчиков. При цьому науковець наголошує на їх взаємопов'язаності та взамовизначальності [7, с. 12–13].

«Вищий рівень» – це рівень правових норм, де санкція ще не існує, але передбачається. Науковець підкреслює, що санкцію як правове явище не можна ототожнювати з частиною правової норми, із самим приписом, де містяться вимоги щодо наслідків, які настають у випадку недотримання правової норми. Ототожнювати частину норми із самою санкцією не можна, як і не можна ототожнювати саму норму загалом з будь-яким правовідношенням.

«Середній рівень» механізму – правосуб'єктність, де санкція ще не функціонує, хоча можливість її покладання вже виникає в абстрактній можливості – деліктоздатності.

«Нижчий рівень» механізму – правовідношення, де цивільно-правова санкція вже функціонує [7, с. 12–13].

Таким чином, на думку О. О. Красавчикова, санкція як правовий феномен існує на рівні правовідношення. При цьому вчений наголошує, що санкція становить перетворену форму суб'єктивного права і суб'єктивного обов'язку. Якщо активна сторона дає можливість вимагати від боржника (правопорушника) певних дій, то пасивна – примушує останнього до вчинення таких. Санкція виникає і реалізується лише за наявності певних умов, коли правопорушник начебто «деформує» своїми діями суб'єктивне право, не виконуючи, наприклад, покладений на нього обов'язок. Якщо немає правопорушення, то відповідно не може йти мова про покладення санкції, оскільки немає будь-якої аномалії, що виводить суб'єктивне право з нормального становищу [7, с. 14].

Подібні міркування висловлює й В. С. Нерсесянц, на думку якого у процесі такої реалізації абстрактно-всезагальні положення санкції конкретизуються й індивідуалізуються у вигляді певної міри юридичної відповідальності конкретної особи за конкретне правопорушення. Увесь цей процес реалізації санкції порушеної норми і визначення конкретної міри юридичної відповідальності відбувається (і повинен відбуватися) у формі відповідного правовідношення, яке має правовідновлюючий характер [8, с. 522].

Таким чином, цивільно-правову відповідальність не можна розглядати як правовідношення, оскільки санкція, яка конкретизується у заході відповідальності, реалізується в охоронному правовідношенні. Санкція завжди пов'язана з охоронними правовідносинами, оскільки їх застосування спрямоване, насамперед, на охорону і захист суб'єктивних цивільних прав особи шляхом впливу на правопорушника.

***Використані джерела:***


1. *Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права : словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Концерн «Видавничий Дім Ін Юре», 2003. – 408 с.*
2. *Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. Ред. В Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.*
3. *Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. – [2-ге вид., стереотипне]. – К. : Либідь, 2004. – 320 с.*
4. *Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. –736 с.*

5. *Иоффе О. С. Избранные труды: [в 4 т.] / О. С. Иоффе. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2003. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 574 с.*
6. *Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія / О. О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.*
7. *Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Проблемы гражданско-правовой отвественности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 5–16.*
8. *Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательство НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 552 с.*

***Долінська Анна Миколаївна,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права*

## СУЧАСНА АКТУАЛІЗАЦІЯ ТЕОРЕТИЧНИХ АСПЕКТІВ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕРНЕТ-КОРИСТУВАЧІВ

Стрімкий розвиток у сфері можливостей Всесвітньої мережі Інтернет та її використання у житті людства обумовлює виняткову актуальність до питаньцивільно-правової охорони та захисту прав інтернет-користувачів.

На сьогодні уже звичним стало те, що Інтернет відіграє важливу роль у повсякденному житті людей та у всіх аспектах життя суспільства. Федеральна рада з інформаційних мереж (FederalNetworkingCouncil) 24 жовтня 1995 року дала визначення Інтернету: «Інтернет — глобальна інформаційна мережа, частини якої логічно взаємозв'язані одна з одною за допомогою унікального адресного простору, заснованого на протоколі IP (InternetProtocol) чи його наступних розширеннях, здатна підтримувати зв'язок за допомогою комплексу протоколів TCP/IPTransmissionControlProtocol/InternetProtocol), їхніх наступних розширень чи інших IP-сумісних протоколів і загальнодоступно чи приватно забезпечує, використовує чи робить доступною комунікаційну службу високого рівня».

Всесвітня мережа постійно розвивається і забезпечує користувачам можливість доступу до інформації та послуг, зв'язку та спілкування, а також обміну думками та знаннями на глобальному рівні. Однак, на відміну від інших комп'ютерних мереж, єдиних правил доступу до інформації в Інтернеті не існує. У 1990 році Федеральна рада з інформаційних мереж США (FederalNetworkingCouncil) скасувала правило, відповідно до якого, для приєднання до Інтернету була необхідна рекомендація якого-небудь державного органу. Це рішення послужило початком широкого припливу в Інтернет комерційних організацій найрізноманітнішого масштабу, оскільки тепер доступ в Інтернет можна було одержати без будь-яких серйозних застережень чи обґрунтувань.Сьогоднішній день Інтернету — це епоха електронної комерції, електроних бібліотек, віртуального офісу, дистанційного навчання, мультимедіальних цифрових ресурсів.

У вітчизняній юридичній літературі дослідження правового регулювання відносин щодо використання мережі Інтернет має фрагментарний характер і не пропонує системного вирішення питань нормативної регламентації прав інтернет-користувачів. На противагу, чинне законодавство України регламентує окремі аспекти охорони прав користувачів глобальної мережі Інтернет. Водночас, існуючий рівень правового регулювання у цій сфері залишається недостатнім для повноцінної охорони суспільних відносин щодореалізації прав інтернет-користувачів.

Досліджуючи охорону прав користувачів у мережі Інтернет необхідно згадати про законодавство ЄС в якому на сьогодні відображено стандарти такої охорони. Право ЄС в цій частині базується передусім на директиві ЄС 2002/58/ЕС, включаючи зміни, внесені до Директиви ЄС 2009/136/ЕС, так звана e-PrivacyDirective. Даною Директивою Європейська комісія посилила захист прав інтернет-користувачів на їх приватне життя. Так, відповідні положення Директиви вимагають від суб'єктів закону (Інтернет операторів) розміщення згоди на отримання так званих «Cookies». Файлами «cookie» є невеликі текстові файли, які розміщуються на комп'ютері веб-сайтами, які користувач відвідує. Вони широко використовуються для забезпечення роботи веб-сайтів, підвищення її ефективності, а також надання інформації власникам відповідного сайту. З однієї сторони, це зручно та є присутній суспільний інтерес: в широкому сенсі — розвиток інформаційного суспільства, у вузькому — підвищення ефективності взаємодії між веб-сайтами та користувачами. Однак, не потрібно забувати, якщо сайт не запитує відповідної згоди користувача на «cookies» при цьому порушується приватний інтерес користувача, а саме — право на приватність.

Схожі положення знаходимо і в праві США, де тема «cookies» регулюється в державній сфері. Натомість підхід уряду в США до приватності в приватних онлайн-відносинах можна описати як «політика невтручання», тобто уряд не регулює питання використання «cookies», хоча й більшість сайтів в США мають розділ про «cookies» у своїй політиці приватності.

Можемо зробити висновок, що вищезгадані нормативні акти встановлюють стандарт для регулювання відносин у сфері охорони прав інтернет-користувачів у законодавстві ЄС та США, хоч і список нормативного закріплення відповідних відносин не є вичерпним.

В Україні, натомість, можна констатувати відставання юридичної практики і правової теорії у сфері відносин щодо прав інтернет-користувачів, тому охорона та захист відповідних прав не реалізується на рівні національного цивільного законодавства на належному рівні у порівнянні із зарубіжним законодавством.

Сказаним визначається актуальність пропонованого дослідження, спрямованого на підвищення якості національного законодавства та ліквідації існуючих прогалин у праві.

***Заіка Юрій Олександрович,***
*професор кафедри цивільно-правових дисциплін*
*Таврійського національного університету ім. В.І.Вернадського,*
*доктор юридичних наук, професор*

## ПРЕДМЕТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ СТВОРЕННІ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю АБО МАЙНУ

Заподіяння шкоди в деліктних зобов'язаннях виступає конститутивним елементом відповідальності, оскільки за відсутності заподіяної шкоди не виникає і обов'язку її відшкодувати. Водночас ще до прийняття Цивільного кодексу України в юридичній літературі, один із найавторитетніших вітчизняних деліктознавців Д.В. Боброва, справедливо підкреслювалося, що в законі про цивільно-правову деліктну відповідальність центр ваги необхідно перенести зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли протиправне діяння створює можливість заподіяння шкоди або коли сама діяльність має небезпечні властивості. Це припускає покладання цивільно-правової відповідальності не тільки за спричинену шкоду, а й за «делікт створення небезпеки» [4, с. 502].

Ця ідей цивілістичної доктрини була реалізована у главі 81 ЦК України, де знайшов закріплення інститут раніше не відомий вітчизняному законодавцю – інститут

відповідальності за створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Відповідно до ст.1163 ЦК фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати усунення цієї небезпеки від того, хто її створює.

Сторонами в зобов'язаннях, які при цьому виникають, виступає особа, яка своїми діями чи бездіяльністю в майбутньому може заподіяти шкоду, тобто, так званий потенційний заподіювач шкоди (боржник), та особа, якій може бути заподіяна шкода такою діяльністю в майбутньому, тобто, потенційний потерпілий (кредитор) від таких дій.

Об'єктами цих зобов'язань є життя, здоров'я та майно фізичної особи або майно юридичної особи, яким загрожує небезпека. Якій дії становлять предмет зобов'язання, яке виникає?

Під предметом виконання зобов'язання взагалі в доктрині цивільного права традиційно розуміють ту річ, ту роботу чи послугу, яку боржник в силу зобов'язання повинен передати, виконати чи надати кредиторові. В контексті зобов'язань, які розглядають, мова йде виключно про припинення дій, які становлять чи можуть становити небезпеку для оточуючих, і які боржник повинен припинити вчиняти.

Відносити юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правова відповідальність виникають саме в момент скоєння правопорушення [1, с. 27];

Щодо безпосередньо самої небезпеки, то вона може полягати у створенні загрози як публічним, так і приватним інтересам:

– при порушенні екологічного законодавства (Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про природно-заповідний фонд», «Про мисливське господарство та полювання», «Про тваринний світ» та ін.);

– у проведенні будівельних робіт без належного дозволу і кваліфікації (наприклад, будівництво в заповідній зоні, перепланування квартири чи будинку, прибудова тамбуру). Так, предметом судового розгляду стало будівництво мансарди на п'ятому поверсі типового п'ятиповерхового панельного будинку, внаслідок чого виникла небезпека руйнування основних конструкцій будинку;

– у виконанні інших робіт без відповідного дозволу і кваліфікації (проведення газу, світла, водопроводу тощо); – в утриманні диких тварин (лева, рисі, ведмедя), плазунів (гадюк, пітонів тощо), службових собак та собак бійцівських порід у домашніх умовах без відповідного дозволу та відсутності необхідних умов;

– в утриманні в квартирі (на балконі, лоджії) свійських тварин та птахів (поросят, кролів, індиків, курей та ін.) з порушенням встановлених правил; – у здійсненні підприємницької діяльності або виконанні небезпечних робіт у домашніх умовах [2, с. 25-26];

– у порушенні правил експлуатації джерел підвищеної небезпеки (повітряний, морський, залізничний внутрішньо водний, автомобільний транспорт, місцевий транспорт, різного роду «Лунапарків» тощо), що може спричинити аварії та катастрофи;

– у наданні послуг з порушення встановленого порядку (наприклад, медичних, ветеринарних, охоронних, транспортних, будівельних та ін.) або використання матеріалів, застосування способів чи засобів без відповідних
сертифікатів якості, відповідності та придатності (ліків, спецзасобів тощо);

– у наявності обставин, які можуть обумовити настання техногенних катастроф за умови бездіяльності відповідальних за таку безпеку осіб (зсуви на схилах, прорив дамби, провалля дороги, руйнування мосту тощо);

– у різного роду екологічних небезпеках (наприклад, забруднення атмосферного повітря, водної поверхні, ґрунтів, загрози радіоактивного забруднення) тощо [3, с. 401].

За своєю правовою природою зобов'язання, які виникають при створенні загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи виступають у системі

недоговірних зобов'язань як самостійні квазіделіктні двоелементні зобов'язання, зміст яких полягає у припиненні дій, що створюють загрозу законним правам та інтересам фізичних та юридич- них осіб, та у відшкодуванні наявної матеріальної і моральної шкоди.

Предметом виконання таких специфічних цивільно-правових зобов'язань є : а) припинення дій, які становлять чи можуть становити небезпеку для оточуючих;

2) відшкодування шкоди, в тому числі і моральної, яка настала у зв'язку із створенням загрози правам і інтересам, які охороняються законом.

***Використані джерела:***


1. *Відповідальність у приватному праві: монографія / за ред. І.Безклубого. К., 2014. Грамота. 416 с.*
2. *Заіка Ю.О. Зобов'язання, які виникають при створенні загрози життю, здоров'ю або майну, в системі недоговірних зобов'язань// Юридична наука. 2014. № 7. С. 20-27.*
3. *Українське цивільне право [ текст ]: навч. посіб. 3-є вид. перероб та доп. / за ред. Заіки Ю.О.[ Ю.О.Заіка, І.С.Тімуш. О.О.Лов'як та ін. ] К.: Алерта. 2014. 358 с.*
4. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 640 с.*



***Захаревич Юлия Станиславовна,***
*студентка 4 курса юридического факультета*
*Гродненского филиала Частного учреждения образования*
*«БИП-Институт правоведения»*


## МЕСТО БРАЧНОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ СЕМЬИ

Принятый в 1999 году Кодекс о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС РБ) ввел в правовую действительность новый институт семейного права – институт брачного договора. Это означало, что в правовом регулировании семейных отношений в Республике Беларусь произошли существенные изменения.

Введению данного института предшествовала долгая и сложная дискуссия – будет ли востребован брачный договор? Исследования показывают, что в среднем по Беларуси соотношение заключаемых и расторгаемых браков составляет 75% и 25% соответственно [4]. Общеизвестно, что расторжение браков в суде сопровождается спорами о детях, разделом имущества и является очень длительной и сложной в моральном отношении процедурой. Но если супруги заключили брачный договор, где были предварительно урегулированы подобные спорные моменты, то это значительно облегчит и ускорит процедуру развода.

Противники брачного договора утверждали, что он опошляет семейные отношения и не соответствует интересам населения. Но хочется отметить, что заключение брачного договора – это право, а не обязанность сторон. В каждом конкретном случае супруги решают, готовы ли они к испытанию их брачного союза на прочность посредством договорной процедуры или нет. Если нет, то и не будет брачного договора. Еще можно вспомнить, какие важные последствия повлекло введение рассматриваемого института для такой категории граждан, как предприниматели. В данной ситуации в случае развода при отсутствии брачного договора и регламентации в нем отношений по разделу имущества между бывшими супругами придется делить уже не только привычное имущество («мебель и украшения»), и даже не «машины и дачи», а «предпринимательский комплекс», которым формально владеет один из супругов [3, с. 83].

Наиболее распространенной представляется следующая ситуация: супруга предпринимателя после расторжения с ним брака требует немедленного раздела имущества, находящегося в их общей совместной собственности (в соответствии со ст. 23 КоБС РБ). Фактически она требует выплаты 50% стоимости всего имущества, включая и имущество фирмы, образованной супругом-предпринимателем. Очевидно, что последствия такого раздела будут катастрофическими: выплата в довольно сжатые сроки 50% всех активов предприятия может привести к его ликвидации. Подобная перспектива вынуждает предпринимателей регистрировать фирмы на чужое имя и прибегать к иным уловкам, чтобы затруднить поиск капиталов, подлежащих разделу. Своевременное же заключение брачного договора, как представляется, устанавливающего измененный, по усмотрению супругов, режим собственности совместного имущества, позволяет с меньшими издержками решить вышеобозначенную проблему.

Правовой основой функционирования института брачного договора в Республике Беларусь являются следующие нормативные правовые акты: КоБС РБ (ст. 13, 13-1) [1]; Инструкция о порядке совершения нотариальных действий от 23 октября 2006 г. № 63 (глава 10 определяет правила удостоверения Брачных договоров) [2].

В ч. 1 ст. 13 КоБС говорится, что в целях повышения культуры брачных и семейных отношений и ответственности одного супруга перед другим, определения прав и обязанностей супругов в браке и (или) после его расторжения супруги могут заключить брачный договор [1]. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что брачный договор – это договор, регламентирующий не только имущественные отношения между супругами, но и личные неимущественные отношения, связанные с воспитанием детей.

Таким образом, Брачный договор дает возможность супругам регулировать имущественные отношения между собой, то есть возникающие в связи с имуществом и по поводу имущества права и обязанности супругов. Видится, что в будущем в КоБС РБ можно закрепить положение, что имуществом каждого из супруга является не только имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар и (или), в порядке наследования, но и по иным безвозмездным сделкам.

Целесообразно и разумно заключать Брачный договор, если: будущие супруги имеют разное материальное положение (наличие у одного из них недвижимости, бизнеса и т.д.); имеются дети у одного или обоих супругов в предыдущих браках или вне брака; будущая супруга планирует не работать, а выступать в роли домохозяйки; имеется обоюдное желание.

В период действия брачного договора ни один из супругов не вправе отказаться от его исполнения. На основании ч. 6 ст. 13 КоБС РБ брачный договор может быть изменен или расторгнут по взаимному согласию лицами, вступающими в брак, супругами – до расторжения брака, а также бывшими супругами – во время действия брачного договора. В отношении условий прекращения действия Брачного договора применяются нормы гражданского законодательства.

Таким образом, на современном этапе развития общества, думается, неправильно утверждать, что брачный договор не соответствует интересам общества, конкретного гражданина. Уже обращалось внимание на то, что заключение брачного договора – это не обязанность, а право субъектов брачно-семейных отношений. Вступая в брак, здравомыслящий человек понимает, что теоретически он не застрахован от развода. Поэтому заключение брачного договора – это достаточно корректный финал завершения отношений.

Если рассматривать семью как ячейку общества, основной целью которой является не только совместное ведение хозяйства, но и продолжение рода, то роль брачного договора в защите прав членов семьи сложно переоценить. Можно утверждать, что брачный договор является не только инструментом для регулирования имущественных отношений между супругами, но и средством защиты именно семейных прав.

***Использованные источники:***

1. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 2001 г. .: в ред. Закона Респ. Беларсь от 24.10.2016 г. // КонсультантПлюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий: постановление Министерства юстиции Респ. Беларусь, 23 окт. 2006 г., №63; в ред. постановления Минюста Респ. Беларусь от 07.04.2017 г. // КонсультантПлюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
3. *Функ, Я. И. Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товариществах: (По законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь) / Я. Функ. – Минск. Амалфея, 2000. – 160 с.*
4. *Хмыль, А. Брачный договор / А. Хмыль [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ariva.by/publ/info/brachnyi-dogovor.php. – Дата доступа: 30.07.2017.*

***Карлагина Ксения Дмитриевна,***
*студентка 3 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## БРАЧНЫЙ ДОГОВОР В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В современном мире люди вправе практически без всяких ограничений пересекать границы разных государств, общаться с иностранными гражданами, а также заключать с ними браки и создавать семьи. Таким образом, актуальными становятся вопросы заключения браков с иностранным элементом, личные и неимущественные отношения между супругами и, несомненно, заключение брачных договоров.

Действующее семейное законодательство Республики Беларусь не дает легального определения брачного договора. С.М.Ананич в научно-практическом комментарии к статье 13 КоБС Республики Беларусь [1] указывает, что брачный договор – это соглашение супругов или лиц, вступающих в брак, определяющее имущественные и (или) личные неимущественные права и обязанности супругов в период брака и (или) в случае его расторжения [2].

Актуальность темы обусловлена развитием и интересом к институту брачного договора в Республике Беларусь, который появился в белорусском праве совсем недавно. В браках между гражданами Республики Беларусь, заключаемых в Республике Беларусь, практика заключения брачных договоров пока не получила широкого распространения. Вероятнее всего это связано с тем, что большинство людей считает, что предложив своему партнёру заключить договор, они таким образом выразят своё недоверие. В зарубежных же государствах брачный договор далеко не редкость.

В разных странах институт брачного договора обладает своей спецификой, но суть его всюду сводится к предоставлению вступающим в брак возможностей отступления от того режима супружеского имущества, который предусмотрен в праве данной страны и автоматически начинает действовать с момента заключения брака при отсутствии договора. В настоящий момент известны две модели брачного договора: американская и европейская. В американской модели предметом договора могут быть как имущественные отношения супругов, так и личные неимущественные отношения, например, могут регламентироваться

аспекты, которые затрагивают воспитание детей или выполнение домашних обязанностей. Что касается европейской модели, то здесь предметом брачного договора могут быть только имущественные отношения супругов. Американская модель, к примеру, была воспринята Республикой Беларусь, а европейская – остальными государствами – участниками СНГ.

Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Супруги могут определить в брачном договоре имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов. Права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ограничиваться определенными сроками либо ставиться в зависимость от определенных условий. Например, согласно ч. 4 ст. 29 СК Республики Молдова [3] супруги вправе оговорить в брачном договоре имущественные санкции для супруга, виновного в расторжении брака. В соответствии с ч. 5 ст. 93 СК Украины [4] по брачному договору не может передаваться в собственность одному из супругов недвижимое и прочее имущество, право на которое подлежит государственной регистрации. Часть 4 ст. 42 СК Республики Таджикистан [5] содержит положение в соответствии с которым в брачном договоре, в котором одна из вступающих в брак сторон является иностранным гражданином или лицом без гражданства, обязательно предусматриваются следующие условия: имущественные правоотношения сторон, их права и обязанности в отношении имущества; обязанности сторон по обеспечению детей; обеспечение супруга и детей собственным жильем; содержание нетрудоспособного супруга, нуждающегося в заботе.

Договорной режим имущества супругов, или брачный договор, впервые был закреплён в КоБС Республики Беларусь 1999 г. Так, супруги и лица, вступающие брак, самостоятельно определяют имущественные права и обязанности в период брака и после его расторжения. Таким образом, путем заключения брачного договора лица устанавливают правовой режим владения, пользования и распоряжения общим имуществом, который может отличаться от законного режима имущества супругов.

На сегодняшний день брачный договор свидетельствует о наличии пробелов в международном частном праве Республики Беларусь в отношении брачно-семейного законодательства. Нельзя не отметить необходимость включения в КоБС конкретного определения брачного договора и его специального коллизионного регулирования. Например, Гаагская конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов 1978 г., могла бы стать основой для Республики Беларусь при совершенствовании коллизионного права.

***Использованные источники:***


1. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 55, 2/53.*
2. *Научно-практический комментарий к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье / С.М.Ананич [и др.]; под ред. В.Г. Тихини, В.Г.Голованова, С.М.Ананич. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 680 с.*
3. *Семейный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс] : 23 окт. 2000 г., № 1316-XIV// Информ.-правовая система «Законодательство стран СНГ» / ООО «СоюзПравоИнформ». М., 2017.*
4. *Семейный кодекс Украины: 10 янв. 2002 г. [Электронный ресурс] //Информ.-правовая система «Законодательство стран СНГ» / ООО «СоюзПравоИнформ». М., 2017.*
5. *Семейный кодекс Республики Таджикистан: 13 нояб. 1998 г. [Электронный ресурс] // Информ.-правовая система «Законодательство стран СНГ» / ООО «СоюзПравоИнформ». М., 2017.*

***Карпенко Пётр Викторович,***
*магистрант юридического факультета Учреждения образования*
*«Гродненский государственный университет имени Янки Купалы»*

# ВОЗМОЖНОСТЬ ВНЕДРЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ НА ПРАКТИКЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Использование электронной формы документов в различных целях, в том числе и в коммерческих, впервые было опробовано ещё в прошлом веке. На данный момент в нашей стране многие государственные органы и организации частично переведены на электронный документооборот, к примеру, налоговые органы и банки. Но как сказано выше, лишь частично. Если подобная ситуация возникает на внутригосударственном уровне, можно предположить, сколько возникнет вопросов, если вести речь о возможности заключения электронной формы внешнеэкономических договоров. В данной статье мы попробуем рассмотреть лишь несколько самых явных проблем, возникающих при заключении внешнеторговых сделок в подобной форме.

Ведя разговор о возможности заключения внешнеэкономического контракта (договора) в электронной форме, следует начать с разъяснения вкладываемого автором смысла в некоторые понятия рассматриваемой темы, что бы избежать двусмысленности в понимании этих самых терминов. Так, «электронная форма договора» в данной работе ассоциируется с понятием «электронный документ», приведённом в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 28.12.2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (далее – Закон). В вышеупомянутой статье дано определение данного термина: *«электронный документ – документ в электронном виде с реквизитами, позволяющими установить его целостность и подлинность»* [1]. К сожалению, сформулированное законодателем определение не даёт однозначно трактуемого понятия. Однако, уже в ст. 2 данного Закона даётся разъяснение: *«Действие настоящего Закона не распространяется на отношения, возникающие при использовании иных аналогов собственноручной подписи, а также при обращении документов в электронном виде, подтверждение целостности и подлинности которых осуществляется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи»* [1]. Так, становится понятно, что между понятиями «электронный документ» (в данной работе сопоставляемый с термином «электронная форма договора») и «документы в электронном виде» существует значимая разница.

В отличие от обычного договора внешнеэкономический обладает рядом особых условий, несоблюдение которых может повлечь его недействительность даже при заключении его в более привычной для субъектов хозяйствования форме. Исходя из этого, проверим, предусмотрена ли сама возможность заключения внешнеэкономического договора в электронной форме в соответствии с законодательством Республики Беларусь, не противоречит ли это действующим правовым актам. В соответствии с п. 3 ст. 166 ГК РБ: *«Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки»* [2]. В свою очередь, в п. 2 ст. 1116 ГК РБ указывается: *«Внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме»* [2]. Исходя из содержания двух данных статей возникает вопрос: будет ли внешнеэкономический договор, заключенный в электронной форме, являться письменным? Ответ на этот вопрос можно найти в ст. 22 уже упоминавшегося Закона: *«Если в соответствии с законодательством Республики Беларусь требуется, чтобы документ был оформлен в письменной форме, то электронный документ и его копия считаются соответствующими этому требованию»* [1]. Таким образом, мы видим, что в теории заключение внешнеэкономического договора в

электронной форме не противоречит действующему законодательству страны, а письменная форма сделки будет соблюдена.

Что же касается возможности внедрения электронной формы внешнеэкономических договоров на практике, ещё необходимо решить многие вопросы на законодательном уровне, т.е. создать полностью проработанную правовую основу, иначе споры в доктрине будут продолжаться вечно ввиду нерешенности тех или иных проблем. Субъект, заключающий подобный договор с контрагентом должен быть уверен в том, что все его права защищены, что он ничего не нарушает и его предприятие в безопасности, а в случае нарушения каких-либо условий сделки все его права будут защищены.

Следующим шагом должно стать создание всесторонне продуманной материальной базы. Это необходимо для того, что бы каждый субъект хозяйственного оборота, имеющий на это право, мог беспрепятственно заключать контракты, контролировать их, предоставлять необходимые сведения запрашивающим государственным органам, пользоваться различными услугами организаций, вытекающими из заключенного договора, а также для его правомерного функционирования. К примеру, это может быть обыкновенная процедура регистрации внешнеэкономической сделки в банке, или заключение биржевого договора после проведённых торгов.

Стоит признать, что существует проблема и в правосознании людей, т.к. даже при условии подготовленности правовой и материальной баз, создании всех разумных условий для внедрения на практике новой формы договоров, необходимо время и определённые усилия для формирования особого типа правовой культуры общества в данной области. Ведь субъекты хозяйствования издревле привыкли к классической бумажной форме договора. Им необходимо видеть перед собой договор с синими печатями. К тому же многие контролирующие органы требуют этого при проверке того или иного предприятия.

Таким образом, можно заключить, что в Республике Беларусь уже начат постепенный процесс становления как возможного способа заключения внешнеэкономической сделки электронная форма внешнеэкономического договора. Данный способ заключения контрактов не только новый, но и имеет довольно большие преимущества перед классическим. Однако, для того, что бы такая форма стала основной, или хотя бы получила значительное распространение, должна быть проведена большая работа не только на внутригосударственном уровне, но и на международном.

***Использованные источники:***


1. *Об электронном документе и электронной цифровой подписи [Электронный ресурс] : Закона Респ. Беларусь, 28 декабря 2009 г., № 113-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 декабря 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*

***Комісаренко Вікторія Дмитрівна,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права*

# ОСНОВНІ АСПЕКТИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ВІД КОНФІСКАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

Практика показує, що для отримання можливості ефективного повернення майна та коштів, які набуті злочинним шляхом українське законодавство необхідно вдосконалювати.

Законодавство більшості розвинутих країн для вилучення доходів від злочинів, а саме майна та інших активів здобутих злочинним шляхом передбачають процедуру конфіскації майна.

Зокрема, за порядком застосування конфіскацію можна поділити на два основні види: конфіскація в кримінальному порядку, яка застосовується за обвинувальним вироком суду; та цивільна конфіскація, яка застосовується за рішенням суду в цивільній справі (конфіскація поза кримінальним провадженням) [1, с. 229–230].

Кожний із зазначених видів конфіскації направлений на досягнення однієї мети — вилучення на користь держави доходів, отриманих незаконним шляхом.

Конфіскація в порядку кримінального провадження та цивільна конфіскація розрізняються в першу чергу процедурою вилучення активів. Крім того, існує й ряд процесуальних відмінностей, які характеризують кожен вид конфіскації.

Однією із основних та найсуттєвіших відмінностей, яка характеризує кожен вид конфіскації є предмет спору, визначення яких відомі ще з основ римського права.

Так, конфіскація майна в кримінальному порядку це рішення ***«in personam»*** (щодо особи) тобто направлене проти конкретної особи. Така конфіскація передбачає наявність кримінального провадження та обов'язкове винесення обвинувального вироку, а отже держава спочатку повинна довести вину підсудного.

Цивільна конфіскація, або конфіскація поза кримінальним провадженням — це рішення ***«in rem»*** (щодо речі) — іншими словами судове переслідування майна, а не особи. Це окремий судовий процес, в якому для конфіскації майна необхідно довести, що воно набуте незаконним шляхом.

Така процедура є простішою ніж конфіскація майна за вироком суду, оскільки її можна застосовувати у випадку неможливості винесення обвинувального вироку щодо винної особи, у зв'язку із недостатністю доказів.

Цивільна конфіскація — це ефективний спосіб повернення майна та/або активів особливо у випадках, коли неможливо застосувати конфіскацію в кримінальному порядку, зокрема якщо:

1) злочинець приховується від правосуддя, у зв'язку з чим ухвалення обвинувального вироку є неможливим;

2) злочинець помер до відкриття кримінального провадження (справи) або до винесення обвинувального вироку;

3) злочинець наділений певним імунітетом, що захищає її від кримінального переслідування;

4) злочинець наділений такими владними повноваженнями, що перешкоджають або навіть унеможливлюють проведення розслідування та ухвалення обвинувального вироку щодо такої особи;

5) знайдено майно та/або активи, проте злочинець не відомий;

6) майно знаходиться у третіх осіб, які не притягувались до кримінальної відповідальності, але які чітко усвідомлюють незаконність походження такого майна/активів, або навіть якщо такі особи є добросовісними набувачами [2, с. 35–36].

У контексті відмежування конфіскації в кримінальному порядку від цивільної конфіскації необхідно сформулювати чітке розуміння того, що держава не намагається відшкодувати збиток, нанесений в результаті окремого злочину, а фокусується на позбавлені

особи майна, отриманого незаконним шляхом. Крім того, такий підхід більше спрямований на запобігання злочинам, ніж відшкодування постраждалим шкоди.

Таким чином, цивільна конфіскація не замінює собою відповідальність за незаконне збагачення, а передбачає одночасне та пов'язане із ним застосування.

Ще одним аспектом відмежування конфіскації в кримінальному порядку є те, що в процесі цивільної конфіскації не застосовується презумпція невинуватості, оскільки в такому провадженні не встановлюється винуватість особи та не призначається покарання. Так, цивільна конфіскація хоча й зачіпає інтереси певних осіб, вона спрямована лише на повернення майна та/або активів, здобутих злочинним шляхом.

Застосування процедури цивільної конфіскації фактично є процедурою повернення безпідставно набутого майна, тобто у певної особи не існувало законних підстав ним володіти.

Останнім основним аспектом відмежування конфіскації в кримінальному порядку від цивільної конфіскації є те, що остання не прив'язана до певної території. Так, положення Конвенції ООН проти корупції (ст.ст. 54, 55, 57) передбачають, що «потерпілі» країни зможуть поширювати свою юрисдикцію на активи, розміщені за фізичними межами їхньої юрисдикції на основі остаточного судового рішення країни, яка звертається щодо виконання рішення [3, с. 6].

Варто наголосити, що застосування цивільної конфіскації в зазначених вище випадках є можливим так як державою подається судовий позов по відношенню до майна, а не проти конкретної особи та не має необхідності в ухваленні обвинувального вироку в рамках кримінального процесу.

На прикладах більшості розвинутих країн можна зробити висновок, що цивільна конфіскація особливо ефективна у випадках вилучення даним способом доходів корумпованих посадових осіб.

Хоча цивільна конфіскація не повинна замінювати кримінальне провадження, але в багатьох випадках може бути більш доступним та чи не єдиним способом вилучення доходів, здобутих незаконним шляхом та здійснення правосуддя, а тому впровадження в законодавство України інституту цивільної конфіскації (без ухвалення обвинувального вироку) матиме значний вплив на формування інституту припинення права власності в порядку цивільного судочинства, ефективним засобом боротьби із корупцією та великим кроком вперед на шляху до євроінтеграції.

### *Використані джерела:*


1. *Кравчук Володимир. Визнання активів необґрунтованими: український експеримент // Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К. : ВАІТЕ, 2015. 324 с.*
2. *Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Гринберг Теодор, Сэмюэль Линда, Грант Вингейт, Грей Ларисса ; пер. с англ. М. : Альпина Паблишерз, 2010. 356 с.*
3. *Спільна позиція експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів / Віткаускас Довідас, Шведас Гінтарас, Аалто Міка, Геран Лоїк. К., 2016 / Верховний Суд України. URL : https://goo.gl/B5NpYk.*

***Короткевич Мария Павловна,***
*доцент кафедры гражданского права*
*Белорусского государственного университета,*
*кандидат юридических наук, доцент*

# СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Вопросы закрепления и реализации прав детей, а также их защиты в современных условиях являются достаточно актуальными.Статья 1 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) закрепляет среди задач семейного законодательства установление прав детей и обеспечение их приоритета в соответствии с КоБС, охрану прав и законных интересов детей, обеспечение благоприятных условий для развития и становления каждого ребенка. При детальном анализе норм КоБС можно заметить, что законодатель часто оперирует понятием «интерес ребенка». Например, КоБС предусматривает, что при разделе общего имущества супругов суд вправе отступить от признания долей равными, учитывая интересы несовершеннолетних детей (ст. 24); при вынесении решения о расторжении брака суд принимает меры к защите интересов несовершеннолетних детей (ст. 36); воспитание и содержание ребенка признаются ненадлежащими, если не обеспечиваются права и законные интересы ребенка (ст. 67); изменение фамилии ребенка возможно исходя из интересов ребенка (ст. 70); разногласия между родителями о том, с кем будет проживать ребенок, разрешаются в судебном порядке исходя из интересов ребенка (ст. 74). Понятием «интерес ребенка» оперируют и законодатели зарубежных государств. Приоритет интересам ребенка отдается при решении вопросов, связанных с воспитанием детей (ст. 159 Семейного кодекса Украины, ст. 287 Французского гражданского кодекса) и в других случаях.В целом понятию «интерес» в праве в последние годы уделяется повышенное внимание. Многие исследователе отождествляют интерес с потребностью. Однако в данном случае важно понимать, кто должен именно осознавать эту потребность. Несовершеннолетний ребенок может не осознавать свои потребности в силу возраста или умственного развития, поэтому верной видится позиция о том, что интерес как потребность ребенка должен «осознаваться прежде всего самим обществом, самим государством и быть выраженным в соответствующих правовых средствах» [1, с. 51]. Как справедливо отметил Е.М. Ворожейкин, содержание понятия «интересы детей» меняется в зависимости от возраста детей, от состояния их развития и других факторов [2, с. 16].

Способом обеспечения интересов ребенка в семейных правоотношениях является учет его мнения, а в ряде случаев наличие его согласия, при разрешении споров, затрагивающих его права и законные интересы. В частности, обязательность учета мнения ребенка закрепляется в ст. 84 КоБС (при принятии судом решения о восстановлении в родительских должно учитываться желание ребенка, достигшего десяти лет); в ст. 152 КоБС (при выборе опекуна или попечителя должны быть приняты во внимание желание ребенка, достигшего десяти лет); в ст. 74 КоБС (обязателен учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при определении его места жительства при раздельном проживании его родителей, за исключением случаев, когда это противоречит интересам ребенка); в ст. 158 КоБС (закрепляется право опекунов, попечителей ребенка самостоятельно определять способы воспитания, но с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства).

Также нормами КоБСв ряде случаев закрепляется обязательность наличия согласия ребенка для принятия решения правоприменительными органами: при изменении фамилии ребенка, достигшего десяти лет (ст. 70 КоБС); по общему правилу для усыновления (удочерения) ребенка, достигшего десяти лет, необходимо его согласие (ст. 130 КоБС); изменение фамилии, собственного имени и отчества усыновленного ребенка, достигшего десяти лет, возможно только с его согласия (ст. 132 КоБС).

В приведенных нормах законодатель оперирует терминами «мнение ребенка», «согласие ребенка». При этом если идет речь о согласии ребенка, то законодатель закрепляет обязательность его наличия. Относительно учета мнения ребенка следует обратить внимание, что в приведенных примерах только в ст.74 КоБС правоприменительным органам прямо предоставлено право не учитывать мнение ребенка, если это противоречит его интересам. В то же время полагаем, что «учет мнения ребенка» не предполагает принятие решения исключительно в соответствии с желанием ребенка. Исключительно правоприменительные органы вправе принимать окончательное решение. Соответствует ли мнение ребенка его интересам – эта самая сложная задача, которую решают правоприменительные органы при рассмотрении конкретного спора. Окончательное решение по делу зависит исключительно от внутреннего убеждения и профессионального сознания лица, принимающего решение на основе закона.

Следует обратить внимание на требование ст. 12 Конвекции ООН «О правах ребенка», обязующее стран-участниц предоставления каждому несовершеннолетнему, достигшему возраста, когда он способен сформулировать свои взгляды, права быть заслушанным в ходе любого затрагивающего его судебного разбирательства. В соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь такой возраст установлен в 14 лет (за исключением случаев, когда привлечение несовершеннолетнего к участию в деле противоречит его интересам (ст. 59). Что касается положений КоБС, то исходя из проанализированных норм КоБС, именно по достижении десяти лет ребенок считается способным выразить свое мнение. Однако в КоБС только отдельные статьи содержат требование о необходимости «учета мнения ребенка», «наличия согласия ребенка». При этом следует учитывать, что обязательность учета мнения ребенка либо получения его согласия в некоторых случаях может противоречить его интересам. Например, при усыновлении (удочерении) ребенка, если до подачи заявления об усыновлении (удочерении) ребенок проживал в семье усыновителя (удочерителя) и считает его своим родителем (ч. 3 ст. 130 КоБС).

По нашему мнению, в целях обеспечения учета требований ст. 12 Конвенции ООН «О правах ребенка», КоБС следует дополнить статьей $189^1$ «Право ребенка выражать свое мнение» следующего содержания: «Ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, если это не противоречит его интересам».Полагаем учет мнения ребенка при разрешении всех вопросов, затрагивающих его интересы, в наибольшей степени будет способствовать обеспечению приоритета прав и обеспечению интересов детей.

***Использованные источники:***


1. *Шерстнева, Н.С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних / Н.С. Шерстнева // Современное право. – 2006. – № 3. – С. 51–56.*
2. *Ворожейкин, Е.М. Обеспечение и защита прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений / Е.М. Ворожейкин // Советская юстиция. – 1972. – № 16. – С. 15–17.*

***Кулеш Елена Владимировна,***
*студентка 4 курса юридического факультета*
*Гродненского филиала Частного учреждения образования*
*«БИП-Институт правоведения»*

# КОЛЛИЗИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О НАСЛЕДОВАНИИ

В настоящий момент, когда перемещение людей из одного государства в другое значительно облегчено, анализ правового регулирования наследственных отношений с иностранным элементом, становится еще более актуальной задачей исследования. Иностранный элемент в наследственных отношениях проявляется в том, что наследодатель, все наследники или некоторые из них могут быть гражданами различных государств, проживать в разных странах, а также наследуемое имущество может находиться в разных государствах.

Коллизионные нормы о наследовании содержатся в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее ГК РБ). Используется основная привязка – «последнее постоянное место жительства наследодателя», которая регулирует практически все вопросы, возникающие в отношениях по наследованию с иностранным элементом.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что норма, закрепленная в ст. 1133 ГК РБ, носит диспозитивный характер. Именно наследодатель вправе избрать в завещании для регулирования отношений по наследованию право страны, гражданином которой он является.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь отступление от данного правила имеется в следующих случаях: наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество; наследование имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь регулируется по белорусскому праву (ст. 1134 ГК РБ); способность лица к составлению и отмене завещания, форма завещания и акт его отмены определяются по праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства в момент составления акта (ст. 1135 ГК РБ); наследодатель может избрать в завещании право страны, гражданином которой он является (ст. 1135 ГК РБ) [1].

На практике при ведении производства по наследственным делам после умерших иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживавших на день смерти за границей, часто возникают трудности в определении компетенции органов, выдающих свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию на недвижимое имущество, находящееся на территории Республики Беларусь. Поэтому приказом Министерства юстиции от 10 марта 1998 г. № 64 утверждено разъяснение о порядке наследования недвижимого имущества, находящегося в Республике Беларусь и принадлежащего иностранным гражданам, постоянно проживавшим за границей [4].

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» 2010 г. иностранные граждане и лица без гражданства пользуются теми же правами и свободами и выполняют те же обязанности, что и граждане Республики Беларусь, если иное не следует из Конституции Республики Беларусь и иных актов законодательства [3]. Иностранные граждане и лица без гражданства обладают способностью наследовать и завещать свое имущество, иметь права автора произведения науки, литературы, искусства либо изобретения, а также иные имущественные и личные неимущественные права.

Ограничение прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства может устанавливаться только в случаях, если это необходимо для защиты прав и основных свобод граждан Республики Беларусь, обеспечения государственной безопасности, охраны общественного порядка и здоровья населения. В частности, Кодекс Республики Беларусь о земле 2008 г. устанавливает, что земля, земельные участки могут находиться в частной

собственности, пожизненном наследуемом владении иностранных граждан и лиц без гражданства, являющихся близкими родственниками наследодателя или лицами, находящимися с ним в родственной связи, в случае получения ими по наследству соответствующих объектов (ст. 12, 14) [2].

При наличии значительной коллизии в правовых системах стран в решении проблем перехода имущества от наследодателя к его наследникам существенное место занимают международные договоры, обеспечивающие сближение и создание унифицированных норм, регулирующих наследственные правоотношения. Для этого в настоящее время Республика Беларусь заключила ряд многосторонних договоров, затрагивающих международное наследование, в частности, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция 1993 г.), а также одноименную Конвенцию от 7 октября 2002 г. (Кишиневская конвенция 2002 г.).

Наибольшее число унифицированных норм международного частного права, касающихся наследования, сосредоточено в двусторонних договорах Республики Беларусь о правовой помощи, которые основываются на принципе национального режима.

Таким образом, иностранный элемент в наследственном праве объективно порождает целый ряд коллизионных ситуаций, основными из которых являются коллизии в сфере наследования по закону, наследования по завещанию или реализации этих видов наследования движимого и недвижимого имущества. Однако адекватное понимание и применение национальных и международно-правовых актов, их взаимодействие и определение соотношения в сфере наследования в значительной степени зависит от состояния правовой осведомленности правопользователей и органов, занимающихся правоприменительной деятельностью, чему может способствовать всестороннее научное исследование проблем наследования.

***Использованные источники*:**


1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь [Текст]: 7 декаб. 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октяб. 1998 г.:одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь 27.08.2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Кодекс Республики Беларусь о земле [Текст] : 23 июля 2008 г., № 425-З : принят Палатой представителей 17 июня 2008 г. : одобр. Советом Респ. 28 июня 2008 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.09.2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
3. *О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 4 января 2010 г. № 105-З // КонсультантПлюс: Беларусь [Текст] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
4. *Разъяснение о порядке наследования недвижимого имущества, находящегося в Республике Беларусь и принадлежащего иностранным гражданам, постоянно проживавшим за границей [Текст]: приказ Министерства юстиции Респ. Беларусь от 10 марта 1998 г. № 642 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспетр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*

***Кулініч Ольга Олексіївна,***
*в.о. завідувача кафедри інтелектуальної власності і права*
*Київського інституту інтелектуальної власності та права НУ*
*«Одеська юридична академія»,*
*доктор юридичних наук, доцент*

# ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ВЛАСНЕ ЗОБРАЖЕННЯ

Тенденції розвитку мистецтва та техніки обумовлюють переосмислення правових засад охорони інтересів особи при створенні та використанні фотографій та інших художніх творів з її зображенням. Норми ст. ст. 307, 308 ЦК Українилише у певнійчастинідозволяютьзабезпечитиохоронуособистихнемайнових прав фізичнихосіб. Законодавчаконструкціяохорониособистихнемайновихінтересівфізичнихосіб у правовідносинахзіствореня та /абовикористанняформиоб'єктивізаціїїзображення не відповідаєреаліямсьогодення, а тому підлягаєудосконаленню. Коло проблем, що підлягають вирішенню у зв'язку з удосконаленням правового регулювання відносин з охорони права фізичної особи на власне зображення досить значне.

По-перше, з врахуванням визначення понять «зображення людини» та «зовнішній вигляд людини», їх ознак як нематеріальних благ, факторів, що впливають на їх змістовне наповнення, доцільно доповнити ст. 201 «Особисті немайнові блага» ЦК України таким особистим немайновим благом, як зовнішній вигляд фізичної особи, а також доповнити главу 15 «Нематеріальні блага» ЦК України ст. 200[1] «Зображення людини» з метою підкреслення на законодавчому рівні відмінності понять «зовнішній вигляд людини» та «зображення людини».

По-друге, аналіз основних теоретичних підходів визначення юридичної природи права фізичної особи на власне зображення, норм законодавства України та законодавства зарубіжних країн дає підстави зробити висновок, що фактично законодавець легітимізує інтерес фізичної особи при створенні та/або використанні фотографій та інших художніх творів фактичним закріпленням умов охорони та підстав захисту інтересів фізичної особи при створенні та використанні фотографії чи іншого художнього твору з зображенням особи, тобто закріплює елементи суб'єктивного цивільного права, що дозволяє припустити можливість законодавчого визнання права фізичної особи на власне зображення. Отже, потребують закріплення правомочності, що складають зміст права фізичної особи на власне зображення як суб'єктивного цивільного права, якому притаманні зв'язки з правами інтелектуальної власності, подвійна природа, відсутність нерозривного зв'язку за своїм змістом з особою-носієм (на відміну від права на зовнішній вигляд), а також спрямованість на задоволення як немайнових, так і майнових інтересів.

По-трете, здійснення права фізичної особи на власне зображення може відбуватися особисто або за допомогою представника (наприклад, коли йдеться про неповнолітніх осіб, недієздатних або про договірне представництво). Слід звернути увагу на доцільність спеціальних норм охорони права на власне зображення осіб з вадами зору, недієздатних, неповнолітніх та іншихосіб, для яких загальновстановлений порядок повідомлення про здійснення їх зйомки може бути незрозумілим. Після смерті людини її представниками може здійснюватися право на власне зображення. Аналіз законодавства України, досві правозастосування свідчить про доцільність розширення переліку осіб (що здійснюють право на власне зображення після смерті особи) іншими особами, аніж родичі, визначені ст. ст. 307, 308 ЦК України. Також доцільно уточнити необхідність отриманняодностайної згоди родичів на використання форми об'єктивізації зображення особи післяії смерті. Запропонованозамість кола родичів (дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер) закріпити у законодавстві коло осіб, які є спадкоємцями зображеної особи, або осіб, які були спеціально наділені такими повноваженнями за життя зображеної особи. Реалії

правозастосовчої практики свідчать про необхідність надання повноважень стороннім особам (у випадку відсутності спадкоємців або інших правоволодільців) здійснювати захист «доброї пам'яті про померлу особу» при неправомірному використанні її зображення.

По-четверте, незважаючи на законодавчевизначення умов та правил використання зображення людини у рекламі, як елемента знака для товарів та послуг, потребує уточнення та удосконалення питання здійснення контролю за дотриманням зазначених норм при використанні зображення людини суб'єктами господарювання. Крім цього, потребує чіткого визначення позиція законодавця щодо використання зображення людини у зовнішньому оформленні товарів та відповідно посилення відповідальності за порушення права фізичної особи на власне зображення при несанкціонованому його використанні.

По-п'яте, доцільним є впровадження у законодавстві можливості застосування такого способу захисту права фізичної особи на власне зображення, як застосування разового грошового стягнення (компенсації за порушення права фізичної особи на власнезображення). Компенсація має свої переваги на відміну від відшкодування шкоди (не потребує чіткого розрахунку, а визначається у межах встановленої законодавцем шкали з врахуванням конкретних обставин справи). Необхідно запровадити шкалу визначення компенсації залежно від статусу особи, способу та масштабів використання форми об'єктивізації ображення людини, тривалост іпорушення, суб'єкта порушення, мети використаннятощо.

Зазначені питання не охоплюють все коло проблемних питань, що виникають при здійсненні та захисту права фізичної особи на власне зображення, а лише частково висвітлюють коло основних проблем, що потребують вирішення на законодавчому рівні.

***Мартынюк Николай Юрьевич,***
*студент 2 курса Гродненского филиала «БИП-Институт правоведения»*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Договор поставки является одним из важнейших гражданско-правовых договоров. Данный договор широко применяется в имущественном обороте. Договор охватывает практический весь товарооборот в хозяйственной деятельности предпринимателей. Значимость договора поставки определяется тем, что он регулирует процесс перехода на возмездной основе огромной массы материальных ценностей от одних субъектов к другим. Он опосредствует, с одной стороны, акты сбыта товаров, производственных или заготовленных поставщиками, и с другой стороны - снабжение потребителей сырьем, материалами, оборудованием, а также продовольственными и промышленными товарами, предназначенными для розничной продажи населению.

Как один из наиболее распространенных в деловом обороте договоров, договор поставки урегулирован Гражданским кодексом Республики Беларусь. Среди специального законодательства, регулирующего отношения по поставкам товаров, основополагающее значение имеет Положение о поставках товаров в Республике Беларусь, а также Положение о приемке товаров по количеству и качеству.Согласно статье 476 Гражданского Кодекса Республики Беларусь договор поставки - это договор, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования их в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием [1, с. 246].

В определении договора поставки сформулировано несколько отличительных признаков, позволяющих показать особенности данного договора по сравнению с собственно договором купли-продажи и другими его разновидностями.

К отличительным признакам договора поставки следует отнести:особый субъектный состав договора (поставщиком может выступать индивидуальный предприниматель или коммерческая организация; некоммерческие организации также могут выступать поставщиками товаров, но только в случае, если данная деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности.);предмет договора; цель продажи (приобретения) товара (покупателю передаются товары для использования их в предпринимательской деятельности или иных целей, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием) передача товаров в обусловленный срок или сроки.

Предметом договора поставки являются товары, производимые или закупаемые поставщиком, т.е. любые не изъятые из оборота вещи, и предназначенные для использования в предпринимательской деятельности. В большинстве случаев эти вещи определяются родовыми признаками, однако закон не препятствует и продаже индивидуально-определённых вещей.

Данный договор заключается в простой письменной форме. Вопрос о форме договора поставки не урегулирован Гражданским Кодексом Республики Беларусь, поэтому к нему применяются общие правила статьи 162 Гражданского Кодекса Республики Беларусь.

Правовым результатом исполнения обязанностей по договору поставки является переход от поставщика-продавца к покупателю права собственности на приобретенное имущество.

Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий; между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров. Данные правоотношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче товаров, а долгосрочные договорные связи между поставщиками и покупателями.

На сегодняшний день существует ряд спорных вопросов касающихся правового регулирования договора поставки. В частности, может ли квалифицироваться как договор поставки обязательство, в котором некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность для достижения целей, предусмотренных уставом этой организации, выступает в договоре продавцом?

Некоммерческие организации наделены правами юридического лица. Это объясняется тем, что для достижения цели, поставленной некоммерческой организацией, последняя вынуждена вступать в различные имущественные отношения с коммерческими и другими некоммерческими юридическими лицами. Нередко некоммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность, однако делают это лишь в необходимой для достижения цели мере [2, с. 213].

Некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность в установленных законодательством пределах, обладает всеми признаками предпринимателя-профессионала, предопределившими специальный правовой режим договора поставки. В.В. Витрянский отметил, что некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров, если такого рода деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности [3, с. 284].

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что обязательство, в котором некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность, для достижения целей, предусмотренных уставом этой организации, выступает в договоре продавцом, будет квалифицированно как договор поставки.

Договор поставки чрезвычайно широко применяется в имущественном обороте благодаря развитию рыночных отношений. Договор охватывает практически весь товарооборот в хозяйственной деятельности предпринимателей. Данный договор направлен на возмездное перенесение права собственности на товар от продавца (поставщика) на покупателя. Этот договор является одним из основных видов договора купли-продажи.

***Использованные источники:***


*1. Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 года (с изм. и доп., внесенными Законом Республики Беларусь от 8 янв. 2014 г.) – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Буларусь, 2014. – 656 с.*

*2. Чигир В.Ф. Гражданское право. В 3-х томах. Том 1. Учебник 2-е издание / В.Ф. Чигир. – Минск, 2007. – 611 с.*

*3. Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его виды / В.В. Витрянски. – М.: Статут, 1999. – 284 с.*



***Мисаревич Наталия Валентиновна,***
*заведующий кафедрой специальных юридических дисциплин*
*Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»*
*Гродненского филиала,*
*кандидат юридических наук, доцент*


## УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО БРАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В условиях интеграционных процессов, гармонизации и унификации законодательств создаются условия не только для межгосударственного сотрудничества, но и значительно облегчается возможность передвижения физических лиц по территории одного или более иностранных государств и контакты между людьми развиваются независимо от гражданства и места жительства, все чаще заключаются браки с иностранцами и создаются семьи, члены которых имеют различное гражданство или живут не на территории страны гражданства.

Сложность правового регулирования брачно-семейных отношений с участием иностранного элемента заключается в том, что данные отношения связаны сразу с несколькими государствами и, соответственно, речь идет о применении законодательства как минимум двух государств. Немаловажное значение для этих отношений в некоторых странам имеет и религия, и национальные традиции.

Законодательство Республики Беларусь применительно к данному аспекту включает как международные договоры, так и положения внутригосударственных актов, основным из которых является Кодекс о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС РБ) [1]. В рамках СНГ наиболее важное значение имеют Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (заключена в г.Минске 22.01.1993 г.) и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (заключена в г.Кишиневе 07.10.2002 г.) (Республика Беларусь участвует в данных Конвенциях).

Следует отметить, что в отношении браков с иностранцами в аспекте международного частного права важны прежде всего два вопроса: при каких условиях такие браки заключаются и признаются ли браки, заключенные в одном государстве, действительными в других государствах. Можно выделить следующие основные положения, применимые к

порядку и условиям заключения браков с иностранцами, если один из участников этих отношений имеет гражданство Республики Беларусь.

В отличие от правового положения иностранцев в социально-экономической области правовой статус иностранного гражданина или лица без гражданства, независимо от правовых оснований нахождения в стране, в брачных отношениях определяется национальным режимом без изъятий. Однако формальные вопросы в брачных отношениях с иностранным элементом имеют очень важное значение.

Материальные условия вступления в брак касаются таких вопросов как взаимное согласие лиц, вступающих в брак, достижение ими определенного возраста, отсутствие препятствий для вступления в брак (наличие предыдущего нерасторгнутого брака, родственные связи между брачующимися, недееспособность по признаку душевной болезни или слабоумия (на основании ст. 17-19 КоБС РБ) [1].

Если брак заключается между гражданином Республики Беларусь и иностранным гражданином или лицом без гражданства в уполномоченных органах Республики Беларусь, то, во-первых, регистрация брака осуществляется в соответствии с законодательством Беларуси и, во-вторых, иностранец обязательно предоставляет документы или сведения, предусмотренные законодательством Республики Беларусь об административных процедурах. Так, согласно Указу Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан» иностранными гражданами и лицами без гражданства (за исключением иностранных граждан и лиц без гражданства, которым предоставлены статус беженца или убежище в Республике Беларусь) представляются: документ об отсутствии зарегистрированного брака с другим лицом, выданный компетентным органом государства постоянного проживания иностранного гражданина, лица без гражданства (срок действия данного документа – 6 месяцев); документ об отсутствии зарегистрированного брака с другим лицом, выданный компетентным органом государства гражданской принадлежности иностранного гражданина, – в случае, если иностранный гражданин не проживает на территории государства гражданской принадлежности (срок действия данного документа – 6 месяцев); документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, выданный компетентным органом государства, на территории которого прекращен брак, – в случае прекращения брака. Иностранными гражданами и лицами без гражданства, которым предоставлены статус беженца или убежище в Республике Беларусь, предоставляется только последний документ [2].

Браки между гражданами Республики Беларусь, проживающими за пределами Республики Беларусь, заключаются в консульских учреждениях, а также дипломатических представительствах Республики Беларусь в случае выполнения ими консульских функций. В тех случаях, когда браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства заключаются за пределами Республики Беларусь с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в Республике Беларусь при условии, что они не противоречат требованиям статей 17-19 КоБС РБ.

Договоры о правовой помощи несколько иначе регулируют вопрос о признании брака, совершенного за границей. Так, согласно Кишиневской конвенции, как и в других договорах о правовой помощи, выдвигается требование о соблюдении личных законов обоих брачующихся по материальным условиям вступления в брак. Согласно ст. 29 Кишиневской конвенции условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства законодательством государства места постоянного жительства. Кроме того, в отношении препятствий при заключении брака должны быть соблюдены требования законодательства государства, на территории которого заключается брак.

Таким образом, национальное законодательство Республики Беларусь содержит специальные требования об условиях заключения брака граждан Республики Беларусь с иностранцами. Однако, если международным договором, участницей которого является Беларусь, предусмотрены иные положения, применяются нормы международного договора в контексте поиска применимого права.

***Использованные источники:***


1. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 2001 г. .: в ред. Закона Респ. Беларсь от 24.10.2016 г. // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан: Указ Президента Респ. Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 // КонсультантПлюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*



***Міловська Надія Василівна,***
*науковий співробітник відділу проблем договірного права*
*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва*
*імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*
*кандидат юридичних наук, доцент*


## ОБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ

Страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону України «Про страхування» [1]).

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про страхування» страхування в Україні здійснюється у двох формах – добровільній та обов'язковій. Договір страхування може бути укладений в силу закону. У цьому випадку цей договір належить до договору обов'язкового страхування. Так, законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування) (ч. 1 ст. 999 ЦК України [2]). Тобто, в основі обов'язкового страхування лежить принцип публічності, згідно з яким держава зобов'язує зазначених у законі осіб страхувати, скажімо, свою відповідальність перед іншими особами. Так, Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [3] зобов'язує всіх власників автотранспортних засобів страхувати свою цивільну відповідальність на користь осіб, яким може бути завдано шкоди, – вигодонабувачів.

Міжнародне право і право більшості держав світу пов'язують впровадження окремих видів обов'язкового страхування з необхідністю захисту інтересів третіх осіб у разі, коли їм завдано шкоди. Тому обов'язкова форма страхування найбільш поширена у страхуванні відповідальності, а конкретніше – у страхуванні відповідальності власників джерел

підвищеної небезпеки. А особисте і майнове страхування проявляється, як правило, у добровільній формі.

До відносин, що випливають із обов'язкового страхування, застосовуються положення ЦК України, що регулюють договір страхування, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 999 ЦК України). При цьому слід враховувати, що дія Закону України «Про страхування» не поширюється на державне соціальне страхування.

Обов'язкове страхування розповсюджується на пріоритетні об'єкти страхової охорони, коли питання такої охорони зачіпає суспільні інтереси. Обов'язкове страхування можливе лише тоді, коли за допомогою добровільного страхування неможливо досягти потрібного ефекту. Нерідко об'єктивною перешкодою для проведення добровільного страхування є обмежена платоспроможність (неплатоспроможність) страхувальника, а тому обов'язкове страхування у таких випадках дозволяє забезпечити захист майнових інтересів як безпосереднього учасника страхових правовідносин, так і суспільства в цілому. На думку Р. В. Соботника, віднесення страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки до обов'язкових видів страхування зумовлюється кількома обставинами: по-перше, норми цивільного законодавства більшості країн світу у разі заподіяння шкоди саме володільця джерела підвищеної небезпеки визнають відповідальним за те, що було завдано шкоди здоров'ю або майну інших осіб, окрім випадків, коли така шкода, була заподіяна внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого; по-друге, такі цивільно-правові відносини стосуються всього суспільства, мають масовий характер, оскільки потенційно джерелом підвищеної небезпеки може бути завдано шкоди будь-якій фізичній або юридичні особі; по-третє, навіть коли встановлено цивільну відповідальність володільця джерела підвищеної небезпеки, немає гарантії, що потерпілому своєчасно та повно буде відшкодовано збитки, насамперед через відсутність достатніх у нього коштів. У цьому розумінні саме механізм обов'язкового страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки дає змогу створити надійну систему соціального захисту як третіх осіб – потерпілих, так і самих страхувальників [4, с. 52].

Зважаючи на примусовий характер обов'язкового страхування, закон містить вичерпний перелік обов'язкових його видів (ст. 7 Закону України «Про страхування»). Здійснення обов'язкових видів страхування, що не передбачені Законом України «Про страхування», забороняється (ч. 2 ст. 5). Крім цього, для здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів.

Обов'язкову форму страхування визначають такі принципи: 1) встановлення законом, відповідно до якого страховик зобов'язаний застрахувати встановлені об'єкти, а страхувальники – вносити належні страхові платежі; 2) охоплення обов'язковим страхуванням зазначених у законі об'єктів; 3) дія обов'язкового страхування незалежно від внесення страхових платежів. У випадках, коли страхувальник не сплатив належні страхові внески, вони стягуються в судовому порядку; 4) безстроковість обов'язкового страхування, яке існує протягом усього часу користування страховою послугою; 5) нормування страхового забезпечення за обов'язковим страхуванням. З метою спрощення страхової оцінки і порядку виплати страхового відшкодування встановлюються норми страхового забезпечення у відсотках від страхової оцінки або в гривнях на один об'єкт.

У будь-якому випадку, провідним принципом обов'язкового страхування є принцип гарантованості відшкодування шкоди. Водночас, даний принцип не скасовує цивільно-правові принципи страхового права, а лише обмежує їх дію, і тому відносини з обов'язкового страхування зберігають свою цивільно-правову природу. Іншими словами, діють і принцип свободи договору, і принципи компенсації і еквівалентності. Однак принцип гарантованості таким чином обмежує дію, наприклад, принципу свободи договору, щоб вигодонабувачу (а в обов'язковому страхуванні завжди є вигодонабувач) гарантувалося отримання виплати незалежно від взаємовідносин страховика зі страхувальником [5, с. 67].

Як вбачається регулювання відносин страховика зі страхувальником у відповідному законі про обов'язкове страхування повинно бути диспозитивним, повинно забезпечувати збереження свободи договору і конкуренції, сприяючи таким чином підвищенню якості страхових послуг і зниження цін; регулювання відносин страховика з вигодонабувачем, у свою чергу, має бути імперативним і забезпечувати страхову виплату вигодонабувачу при настанні страхового випадку.

Окремі види страхування можуть проводитись як в обов'язковій, так і в добровільній формах. Оптимальне поєднання обов'язкового і добровільного страхування дозволяє сформувати таку систему страхування, яка забезпечує універсальний обсяг страхового захисту. Так, наприклад, договір страхування відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є безпосередньою підставою для виникнення зобов'язань як з добровільного, так і обов'язкового страхування.

У будь якому випадку умови всіх видів страхування повинні постійно удосконалюватися з метою більш повного задоволення інтересів страхувальника, а розвиток страхового ринку і конкуренції між страховиками повинні створювати сприятливий ґрунт для подальшого поліпшення умов страхування.

***Використані джерела:***


1. *Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.*
2. *Цивільний кодекс України: станом на 1 вересня 2017 року. – К.: Право, 2017. – 448 с.*
3. *Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.*
4. *Соботник Р. В. Договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Р. В. Соботник. – К., 2015. – 229 с.*
5. *Фогельсон Ю. Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения: монография / Ю. Б. Фогельсон. – М.: Норма: ИНФРА М, 2012. – 576 с.*



***Місяць Андрій Петрович,***
*доцент кафедри міжнародної інформації, країнознавства та права*
*Хмельницького національного університету,*
*кандидат юридичних наук*


## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОМОЧНОСТІ «РОЗПОРЯДЖЕННЯ»

Право власності визначається тріадою правомочностей – володіння, користування та розпорядження, кожна з яких характеризується своїми специфічними моментами.

Зміст правомочності розпорядженняможна умовно поділити на дві групи можливостей відносно речі: ті, що стосуються здатності визначати фактичне становище, і ті, що дозволяють визначати її правовий режим.

Перша група можливостей стосується можливості видозмінювати річ, змінювати її цільове призначення, переробляти, знищувати, споживати тощо. При цьому окремі вчені вказують на те, що знищення або спожиття речі як фактичний акт розпорядження все ж має юридичний ефект, який полягає у припиненні права власності [1, с. 106]. Те саме можна зазначити і про переробку речі, унаслідок якої припиняється право власності на перероблену

річ і створюється право власності на річ, створену внаслідок переробки. Однак, незважаючи на наведені думки учених, зауважимо, що в разі знищення чи переробки юридичні наслідки мають характер ефекту, оскільки воля власника спрямована насамперед на субстанцію речі та її модифікацію. Зміни у правовому режимі речі відбуваються як наслідок таких фактичних дій і є їх правовим відображенням (ефектом).

Друга група можливостей пов'язана з діями, унаслідок яких власник на власний розсуд прагне змінити правовий режим речі. У літературі такі дії ілюструються переважно здатністю власника передавати річ у власність іншим особам за договорами купівлі-продажу, дарування, міни тощо. Сюди ж, на наш погляд, варто віднести і відмову власника від права власності на річ. Спірним є питання про поширення поняття розпорядження на тимчасову передачу речі в користування іншим особам. Такі дії в одних джерелах кваліфікують як розпорядження [2, с. 234–235], а в інших – як користування речами [3, с. 121]. Вважаємо, що більш обґрунтованою є перша позиція, адже, якщо аналізувати всі можливості щодо зміни правового режиму речі, які є у власника, то одні з них дозволяють останньому передати річ у власність іншим особам, втративши при цьому право власності, а інші – змінити свій статус на номінального власника, передавши річ у тимчасове користування, володіння, або, встановивши (допустивши) обтяження у вигляді сервітуту чи іпотеки. І перші, і другі можуть вважатися розпорядженням, оскільки виникають за волею власника і пов'язані зі зміною правового режиму речі, що й становить сутність «визначення юридичної долі». Як відчуження речі, так і передача її в тимчасове володіння та/або користування включаються у правомочність розпорядження відповідно до того, що воля власника в цих випадках спрямована на зміну правового режиму речі, яка зумовлюється не зміною матеріальної субстанції речі (як у фактичних правомочностях розпорядження), а її міновими властивостями, економічною цінністю.

З огляду на зазначене, можна констатувати, що друга група можливостей стосується дій, унаслідок яких право власності припиняється в особи, обмежується або його здійснення обтяжується іншим суб'єктивним правом.

Загалом, можливість власника розпоряджатися власністю слід розглядати як правомочність власника вчиняти щодо речі дії, які спричиняють зміну її правового режиму (знищення, переробку, відчуження, передачу у володіння та/або користування іншим особам, відмову від власності тощо). Слід мати на увазі, що правомочність розпорядження з усіма її складовими належить лише власникові й у разі, коли право власності на річ не обмежене чи не обтяжене іншими правами, власник може найбільш повно здійснити увесь спектр субправомочностей щодо майна за своєю волею, у тому числі й відчужувати права щодо нього. Водночас передача речі в найм, обтяження сервітутом чи іншим правом може суттєво позначитися на можливостях власника, у тому числі і щодо вчинення окремих розпорядницьких актів. Так, передача в найм з правом субнайму, як правило, виключає можливість у власника як передачі цієї речі іншим особам у найм, так і здійснення ним володіння та користування цією річчю. Натомість наймач отримує можливість здійснювати елемент правомочності розпорядження власника – передавати річ у тимчасове користування іншим особам. Така ж ситуація має місце, коли заставодержатель у зв'язку з невиконанням власником забезпеченого зобов'язання розпоряджається річчю, відчужуючи її. Наведені приклади свідчать про те, що, незважаючи на конститутивний характер правомочності розпорядження (та її елементів), вона, як й інші правомочності власника, може обмежуватись у здійсненні. При цьому відповідно до відомого принципу еластичності (jus recadentiae) аналогічні правомочності можуть здійснюватися визначеними законом або договором суб'єктами. З припиненням законних підстав для участі третіх осіб у володінні, користуванні та/або розпорядженні річчю останні відновлюються у власника, який поновлює сферу свого панування над річчю в обсязі, визначеному законом.

***Використані джерела:***

1. *Аександрина М. А. Содержание права собственности по современному российскому законодательству: некоторые проблемы теории и правового регулирования :[Текст] дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Александрина Мария Александровна. – Волгоград, 2002. – 221 с.*
2. *Светское гражданское право : учеб. для вузов [Текст] / Ю. Х. Калмыков, С. Т.Максименко и др.; под ред. Ю. Х. Калмыкова, В.А. Тархова. – Саратов : Саратов. ун-т, 1991. –Т.1. – 1991. – 453 с.*
3. *Тархов В. А. Советское гражданское право :учеб.[Текст] / Тархов В. А. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 568 с.*

***Романюк Віталія Анатоліївна,***
*аспірант кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*

## ВИДИ КЛАСИФІКАЦІЙ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СТРОКІВ ЗАХИСТУ

Законодавством встановлено строки, які стосуються всіх правовідносин, а є строки, що встановленні лише для певного виду цивільних правовідносин. Всі вони утворюють групу цивільно-правових строків та які, у цивілістичній науці, розподіляють до тих чи інших видів. Так, у юридичній літературі існують дискусії з приводу різних класифікацій цивільно-правових строків за певними критеріями, які не всі можна назвати вдалими. Проте, класифікація строків має важливе значення для визначення специфіки, встановлення природи кожного різновиду цивільно-правового строку та порядок їх практичного застосування.

Одним із критеріїв класифікації строків є їх призначення. За цим критерієм М. Я. Кіріллова та П. В. Крашенінніков виділяють чотири види строків, а саме: строки, що породжують цивільні права; строки здійснення цивільних прав; строки виконання зобов'язань; строки захисту прав [1, 9-10]. Проте, у науковій літературі та навчальних посібниках, найчастіше, за цим критерієм виділяють три види строків – строки здійснення цивільних прав, строки виконання обов'язків та строки захисту цивільних прав [2, 242].

Особливо важливе значення мають строки захисту прав, оскільки, від їх дотримання залежить реалізація особою свого права на захист. З приводу віднесення строків до захисних у юридичній літературі існують різні позиції науковців. Наприклад, Т. М. Вахонєва вважає, що строки захисту цивільних прав складають претензійні строки, строки позовної давності, строки оперативного захисту та цивільно-процесуальні строки [3, 5]. Тут ми можемо зауважити, що автор дійшов такого висновку розглядаючи не лише матеріально-правові строки, а й усі інші, які безпосередньо стосуються захисту прав, оскільки, цивільно-процесуальні строки не є правовою категорією цивільного права. В. В. Луць, досліджуючи строки у цивільному праві, до строків захисту, крім позовної давності [4, 64] та претензійних строків [4, 60], також відносив строки оперативного захисту [4, 54] та гарантійні строки [4, 39], які забезпечують виконання захисної функції. На нашу думку, гарантійні строки не можуть відноситися до строків захисту, оскільки, про захист може йти мова, коли є порушення права. Гарантійний строк починає свій перебіг незалежно від порушення права, а з моменту передання товару покупцеві (ч.1 ст. 676 ЦК України), тобто з моменту виконання зобов'язання.

З приводу цього, ми вважаємо краще підтримати думку О. Ю. Лебедєвої, яка розробила іншу класифікацію цивільно-правових строків, відповідно до якої розподіляє їх за призначенням в процесі правового регулювання на три класи: регулятивні, охоронні та техніко-правові строки [5, 8]. Як бачимо, автор визначає не строки захисту, як більшість науковців, а охоронні строки, які складають строки непозовного захисту права, до яких відносяться строки реалізації запобіжних заходів, гарантійні і претензійні строки, і строки позовного захисту права (позовна давність) [5, 8]. Таким чином, автор розуміє захист права як складову загального поняття охорони, яке містить також механізми реалізації такого права і способи запобігання його порушенням. На нашу думку, при такій класифікації, віднесення гарантійних, а також претензійних строків, строків реалізації запобіжних заходів та строків позовної давності до виду строків охорони, а не захисту, є логічним.

Також, для прикладу, Н. П. Фрідман, вважав, що строками захисту є лише строки позовної давності та претензійні строки [6, 29-31], а В. П. Грибанов до строків захисту відносить лише строки позовної давності. Оскільки, під строками захисту цивільних прав він розуміє строки для звернення до компетентних державних чи громадських органів із вимогами про примусове здійснення та захист права [7, 255].

Віднесення науковцями до строків захисту лише строки позовної давності, зумовлене розумінням, більшості із них, права на захист як права на позов, тобто, як права на позовний захист. Однак, слід зауважити, що захист суб'єктивного цивільного права не обмежується лише позовним захистом, оскільки, право на захист ширше, ніж право позовного захисту. Відповідно, суб'єктивне цивільне право може бути захищене не лише в примусовому порядку судом (позовний захист), а й іншими уповноваженими органами чи особами, а саме: Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, нотаріусом або, взагалі, особа може здійснити самозахист свого порушеного права чи інтересу, що передбачено Цивільним кодексом України.

Отже, можна зробити висновок, що вищезгадані класифікації строків захисту прав залежать від:

1) розуміння права на захист;

2) чи захист здійснюється шляхом звернення до будь-яких компетентних державних органів чи лише до суду;

3) наслідків до яких призводить сплив цих строків;

4) чи захист здійснюється у юрисдикційній або не юрисдикційній формі;

5) здійснення права примусовим чи не примусовим шляхом.

Таким чином, відповідно до вище викладеного, цивільно-правовим строкам захисту притаманні наступні особливості: а) всі вони спрямовані на захист права; б) в більшості випадків застосовуються до вже порушеного права; в) визначають межі для здійснення особистих односторонніх дій спрямованих на відновлення порушеного права; г) більшість строків захисту носять імперативний характер – застосування яких чітко регламентоване законодавством, і лише у визначених законом випадках, вони можуть бути встановленні або змінені за згодою сторін.

### *Використані джерела:*


1. *Кириллова М.Я., Крашенинников П.В.Сроки в гражданском праве. Исковая давность. / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников; [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Статут, 2007. – 78 с.*
2. *Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заіки. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.*
3. *Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. М. Вахонєва. – К., 2005. – 18 с.*

4. *Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: [монографія] / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.*
5. *Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе граджанско-правовых сроков: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / К. Ю. Лебедева. – Томск, 2003. – 24 с.*
6. *Фридман Н.П. Сроки в гражданском праве / Н. П. Фридман. – М.: ВЮЗИ, 1986. – 69 с.*
7. *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданських прав. / В.П. Грибанов; [Изд. 2-е, стереотип]. – М.: «Статут», 2001. – 411 с. (Классика российской цивилистики).*

***Рудченко Ірина Іванівна,***
*молодший науковий співробітник*
*Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ЕПОХИ

Основним джерелом розвитку економіки в постіндустріальну епоху стала революція інформаційних технологій, що дало право вести мову про становлення економіки нового типу – «нової економіки», пов'язаною із появою нових засобів доступу до інформації, технологій обробки інформації, нових систем комунікацій, які зумовлюють процес переміщення знань, обмін інформацією. В світовій економіці знань та інновацій глобальний пріоритет для стимулювання економічного зростання має інтелектуальна власність, як результат інтелектуальної творчої діяльності людини.

Юридичне оформлення прав інтелектуальної власності дозволяє створювати позитивно перспективне середовище для інвестицій, для процесу комерціалізації результатів творчої діяльності, забезпечуючи перетворення первинної творчої ідеї в комерційно привабливий продукт. Водночас права інтелектуальної власності виконують суспільно значиму роль, створюючи підставу для розповсюдження знань, стимулюючи розкриття інформації і передачу технологій [1].

Так, наприклад, штучний інтелект та робототехніка мають значний потенціал для трансформації та розширення як об'єктного, так і суб'єктного складу права інтелектуальної власності. В майбутньому роботи можуть стати цілком собі «авторами», «творцями» немайнових результатів, а може й інтелектуальної власності. З цієї ситуації виникає низка питань: чи підлягають юридичному захисту об'єкти, створені роботом, хто буде правоволодільцем прав на таки об'єкти – сам робот чи його користувач, а може - інвестор з його розробки та виробництва? Яке наповнення буде набуте поняттям «автор»? Вже зараз ці питання не є риторичними та мають великий потенціал для розвитку юридичної сфери інтелектуальної власності. Так, законодавством про авторське право в Новій Зеландії передбачено, що під його захист підпадають об'єкти, створені роботами, але права на них належать особам, що створили чи користуються комп'ютерними системами-«творцами», водночас в таких юрисдикціях як Японії, Республіка Корея є тенденція розповсюдити права на машину. Що стосується Сполучених Штатів Америки, то існує позиція, що створені роботом немайнові результати в цій країні навряд можуть претендувати на захист авторських прав [2].

В цифрову епоху одночасно з розвитком технологій значний розвиток набула творча галузь, що призвело до створення великого об'єму перш за все цифрового творчого контенту. Разом з цим загострилися питання пошуку відомостей для відстеження творів, їх

авторів, правоволодільцев, зростання вартості трансакції за рахунок втрат при очищення прав з метою повторного використання контенту авторського права. Як наслідок - втрата авторами винагороди, провокація піратства, зростання вартості нових проектів. Удосконалення механізмів ліцензування і ефективної діяльності організацій управління колективними правами дозволить захиститися або зменшити порушення авторських прав [3].

Українське законодавство права інтелектуальної власності основний упор робить на виключні права, які в загальному порядку вважаються основним фактором інновацій, інвестицій і творчості. Однак з появою таких онлайн-платформ як YouTub, Facebook, Twitter та інших, зниженню витрат на створення творчого продукту, радощі творчості стали доступні не лише професіоналам, але й творцям аматорам. Вказані вище платформи працюють на базі американського законодавства про авторське право. Характерною особливістю їх діяльності є політика допомоги власникам прав шляхом демонтажу контенту при отриманні повідомлення про порушення авторських прав та обмеження відповідальності постачальників онлайн-послуг.

Українського законодавця ще чекає процес пристосування національного права інтелектуальної власності до викликів цифрової епохи [4]. Наприклад, розробка правових норм щодо обмеження авторського права для приватного копіювання, відносно якого сучасний досвід провідних економічно розвинутих країн свідчить як про фактор стимулювання творчості, інновацій, конкуренції, економічного зростання.

Кібератаки, що пережило українське ділове суспільства за останній рік, мають примусити власників комп'ютерних мереж замислитись як про дієві заходи їх захисту, так і про захист інтелектуальної власності в самій компанії. Мова йде про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію. Цими питаннями обіймаються провідні технологічні фірми, які із застосуванням локальних нормативних актів, відповідних організаційних мер, включенням захисту комерційної таємниці у фізичну і інформаційну технологію створюють не лише відповідні припони зазіхань на свою інтелектуальну власність, але й формують доказову базу у випадку захисту своїх прав в суді [5].

Світовий досвід свідчить, що не зважаючи на комерційну цінність інтелектуальної власності інноваційні компанії важко отримати фінансування. В зв'язку з чим важливе значення має визначення методології, розробка стандартів оцінки вартості нематеріальних активів, що дозволить набути належну кредитну історію [6].

Права інтелектуальної власності відіграють глобальну роль в забезпеченні зростання економіки, для стимулювання та підтримки творчості, інновацій, підприємництва, шляхом охорони та захисту творців і правоволодільців, являються рушійною силою «нової» високотехнологічної економіки.

Українське законодавство, спираючись на досвід технологічно розвинутих країн щодо вирішення новітніх викликів в сфері інтелектуальної власності цифрової інформаційної епохи має розвиватись в напрямку дослідження та запозичення найліпших зразків позитивного досвіду охорони ті захисту прав інтелектуальної власності.

### ***Використані джерела:***


1. *Francis Gurry. Building respect for intellectual property – stimulating innovation and creativity [Електронний ресурс] / Francis Gurry // WIPO Magazine. - 2016. - November.- Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/si/article_0001.html*
2. *Andrew C. Keisner Breakthrough technologies – robotics and IP [Електронний ресурс] / Andrew C. , Julio Raffo, Sacha Wunsch-Vincent // WIPO Magazine. - 2016. - December .- Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/06/article_0002.html*
3. *Richard Hooper. UK's Copyright Hub: a license to create [Електронний ресурс]/ Richard Hooper // WIPO Magazine. - 2016. - April . - Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/02/article_0007.html*

4. *Fred Von Lohmann. Google on what is driving creativity and innovation in the digital economy [Електронний ресурс] / Fred Von Lohmann // WIPO Magazine. - 2016. - April.- Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/02/article_0006.html*
5. *Pamela Passman. Eight steps to secure trade secrets [Електронний ресурс]/ Pamela Passman // WIPO Magazine. - 2016. - February. - Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/01/article_0006.html*
6. *John P Ogier. Intellectual property, finance and economic development [Електронний ресурс] / John P Ogier // WIPO Magazine. - 2016. - February. - Режим доступу: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/01/article_0002.html*

***Сердечна Ірина Леонідівна,***
*старший викладач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*

## ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНШИМИ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ТА РОДИЧАМИ

Пріоритет сімейного виховання дитини завжди виступав на першому місці. Однак коли ми ведемо мову про сімейне виховання ми розуміємо це не лише як виховання батьками дитини, але і участь у формуванні її особистості діда, баби, прадіда, прабаби, мачухи, вітчима, тобто інших членів сім'ї та родичів. Закріплення на рівні закону особистих немайнових прав та обов'язків цих осіб, вказує на важливість родинних цінностей, переваги виховання дитини в родинному колі. При цьому варто вказати на те, що сутність права особи втрачається, якщо вона його має, однак не може належним чином реалізувати. Тому ведеться мова про здійснення сімейних суб'єктивних прав особи.

Як зазначають деякі автори, цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [1, с. 11]. М.О. Стефанчук вказує, що основним завданням законодавства є створення ефективного механізму, який би забезпечив процес реалізації правомочною особою всіх можливостей, що входять до змісту конкретного суб'єктивного права для досягнення певного результату [2, с. 29]. Так, в галузі сімейного права осіб не лише наділяють суб'єктивними правами, але й забезпечують їх здійснення.

Глава 2 СК України «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів» визначає загальні засади здійснення суб'єктивних сімейних прав та виконання обов'язків учасниками сімейних правовідносин.

Найбільш широкого дослідження поняття «здійснення суб'єктивних прав» отримало в теорії права. Автори використовують категорії «здійснення» та «реалізація», однак якщо звернутися до тлумачного словника, то під поняттям реалізація (франц. realization – здійснення, від пізньолат. realis – дійсний існуючий) розуміють втілення в життя, здійснення, робити щось реальним [3, с. 1018]. Поняття «здійснення» розкривається через термін «здійснювати», тобто запроваджувати, втілювати в життя, робити що-небудь дійсним, реальним [3, с. 361]. Тобто ми вважаємо за доречне вважати ці поняття тотожними. Слова здійснення та реалізація синоніми [4, с. 248]. При формулюванні власного визначення ми будемо використовувати законодавчу конструкцію, а саме категорію «здійснення суб'єктивних прав».

Тому під здійсненням іншими членами сім'ї та родичами особистих немайнових прав розуміємо фактичні дії діда, баби, прадіда, прабаба, братів, сестер, мачухи, вітчима, фактичного вихователя, які полягають в розпорядженні своїми особистими немайновими

суб'єктивними правами, що відповідають інтересам дитини та визначені нормами сімейного законодавства.

Пропонуємо виділити загальні та спеціальні принципи здійснення особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів. До загальних принципів віднесемо засади здійснення особистих немайнових прав, які характерні не лише для інших членів сім'ї та родичів, але й усім суб'єктами сімейних правовідносин:

- сімейні права інших членів сім'ї та родичів є такими, що тісно пов'язані з особою, тому не можуть бути передані іншій особі (ч. 1 ст. 14 СК України). Для сімейних прав характерне особисте здійснення прав [5, с. 61];

- учасники особистих немайнових правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами мають різноманітні суб'єктивні права. Їх учасниками можуть виступати неповнолітні чи непрацездатні члени сім'ї. Тому законодавство передбачає спеціальні юридичні засоби, що спрямовані на забезпечення їх прав та інтересів [6, с. 61]. Так, відповідно до норм СК України, якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника (ч. 2 ст. 14 СК України). Наступна норма стосується прав та обов'язків неповнолітніх батьків, яка полягає в обов'язку матері, батька неповнолітнього надавати допомогу у здійсненні неповнолітніми батьками прав та виконанні обов'язків. Хоча неповнолітні батьки мають такі самі права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно (ч. 1, ст. 156 СК України), закон дає додаткові гарантії щодо забезпечення їх прав. Відповідно до ст. 16 СК України, якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків [6, с. 61];

- права і обов'язки інших членів сім'ї та родичів існують в зв'язку з сім'єю [7, 43]. Тобто усі права, які реалізуються та обов'язки, які виконуються суб'єктами сімейних правовідносин у тій чи іншій мірі пов'язані із існуванням сім'ї;

- інші члени сім'ї та родичі здійснюють свої сімейні права вільно, на власний розсуд, не порушуючи при цьому прав, свобод, та інтересів інших осіб [6, с. 61-62]. Тобто жоден із учасників сімейних правовідносин не може бути обмежений в реалізації своїх прав, вони здійснюють свої права вільно, однак при цьому встановлена межа реалізації цих прав – права інших осіб;

- інший член сім'ї та родич може і не здійснювати свого сімейного права [6, с. 62]. В сімейних правовідносинах носії суб'єктивних сімейних прав не завжди їх реалізують [8, с. 61]. ч. 2 ст. 12 ЦК України нездійснення особою свого цивільного права не є підставою для припинення цього права, крім випадків встановлених законом. Здійснення або відмова від здійснення права залежить від волі уповноваженої особи, до того часу, доки вона не суперечить інтересам суспільства [9, с. 240];

- при здійсненні сімейних суб'єктивних прав інші члени сім'ї та родичі повинні додержуватись моральних засад суспільства. У випадку недодержання особою вимог здійснення суб'єктивного права, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом [10, с. 19].

- загалом здійснення сімейних прав може відбуватися залежно від характеру права одноразовими, періодичними діями або безперервною діяльністю [11, с. 37]. Особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів здійснюються шляхом вчинення вищеназваних дій.

До спеціальних принципів здійснення особистих немайнових прав іншими членами сім'ї та родичами віднесемо:

- неможливість родичів відмовитись від споріднення з дитиною (братом, сестрою, внуками, правнуками);

- наявність рівності в правах осіб, які мають однакові правові статуси. Наприклад, дитина має діда, бабу зі сторони батька та матері, суть принципу полягає в тому, що ці

учасники правовідносин є рівними при реалізації своїх сімейних прав щодо онуків і не може бути будь-яких обмежень;

- пріоритет інтересів дитини при здійсненні суб'єктивних сімейних прав. Інтерес дитини – це найвища цінність, оскільки саме дитина виступає особливим суб'єктом сімейних правовідносин, який потребує постійного догляду, уваги та піклування як з боку батьків так і інших суб'єктів. Та межею сімейних правовідносин виступає порушення інтересу дитини. Здійснення права повинно відбуватись відповідно до інтересів дитини. Якщо право осіб реалізується не відповідно до інтересів дитини, вважається, що воно здійснюється не за призначенням [12, с. 185];
- пріоритет прав батьків над правами інших членів сім'ї та родичів;
- здійснення прав відповідно до їх призначення.

Отже, принципи здійснення особистих немайнових прав іншими членами сім'ї та родичами – це основні ідеї, засади на базі яких відбувається здійснення особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів.

***Використані джерела:***


1. *Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав : учеб. пособие. Ярославль: Ярослав.гос.ун-т, 1989. 83 с.*
2. *Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. К. : КНТ, 2008. 184 с.*
3. *Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.*
4. *Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть:курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.*
5. *Воронина З. И. Семейное право : учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Тюмень. : Изд-во Тюменского госуд. ун-та, 2009. 276 с.*
6. *Сімейне право України : підручн. / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. 3-є вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2011. 264 с.*
7. *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право : учебник. М. : Юридическая литература, 1974. 303 с.*
8. *Муратова С. А. Семейное право: ученик для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» . 4-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 367 с.*
9. *Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении: монография. М.: «Юрид. лит.», 1974. 351 с.*
10. *Сімейне право України: навчальний посібник / за ред. Є. О. Харитонова. К.: Істина, 2008. 200 с.*
11. *Лепех С. М. Сімейне право України : навч. посібник. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 318 с.*
12. *Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: монография. М.: Юридическая литература»,1972. 336 с.*

***Сидоренко Денис Іванович,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права*

# ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ НЕДІЙСНІСТЮ ШЛЮБУ ТА ПРИПИНЕННЯМ ШЛЮБУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Правове регулювання припинення шлюбу та визнання його недійсним завжди знаходилося в центрі уваги як вчених-теоретиків, так і юристів-практиків. актуальними ці питання залишаються і тепер, коли кількість розлучень та випадків недійсних, зокрема, фіктивних, шлюбів неупинно зростає. Наукові дослідження, що провадяться у цій сфері, попри їх теоретичну та практичну значущість, наукову досконалість у дослідженні питань недійсності шлюбу у сімейному праві, не позбавлені ряду неузгодженостей та дискусійних елементів. Одним із проблемних питань в доктрині сімейного права є наукове обґрунтування співвідношення понять «припинення шлюбу» та «недійсність шлюбу».

У доктрині сімейного права утвердився погляд про те, що недійсний шлюб не породжує правових наслідків з моменту його виникнення, в той час як припиняється завжди дійсний шлюб. Правовідносини, які виникли з дійсного шлюбу, припиняються лише на майбутнє [10, с. 69-70]. Зокрема, Ю. С. Червоний вважає, що припинення шлюбу відрізняється від визнання його недійсним тим, що воно спрямоване у майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладення [11, с. 84].

Проте, на думку М. В. Власюк, відмінність між вищевказаними поняттями в тому, що «припинення шлюбу» є юридичним актом, який за життя подружжя спричиняє припинення шлюбно-сімейних правовідносин та інших прав та обов'язків, обумовлених зареєстрованим з дотриманням вимог законодавства шлюбом», а «недійсність шлюбу» – це припинення правовідносин між особами, шлюб яких було зареєстровано з порушенням встановлених законодавством вимог, з моменту реєстрації шлюбу [2, с. 56].

Однак, деякі науковці висловлюють іншу позицію щодо співвідношення припинення та недійсності шлюбу. Зокрема, К. П. Победоносцев розглядає недійсність шлюбу як один зі способів припинення шлюбу [7, с. 93]. С. А. Муратова притримується тієї ж думки і наголошує, що недійсний шлюб припиняється з моменту вступу в законну силу рішення суду про визнання його таким [4, с. 70-71].

Законодавство деяких зарубіжних країн також розглядає недійсність шлюбу як один із способів його припинення. Наприклад, за Сімейним кодексом Болгарії недійсність шлюбу розглядається як один із способів припинення шлюбу (поряд з припиненням шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя та розірванням шлюбу), а наслідки недійсності шлюбу є аналогічними наслідкам припинення шлюбу. В англійському сімейному законодавстві відмінність між припиненням шлюбу та його недійсністю полягає у такому: у випадку припинення шлюб припиняється внаслідок певної поведінки одного або обох з подружжя, а при недійсності шлюб ліквідується через наявність фундаментальних перешкод для існування такого шлюбу [3, с. 110].

Як зазначає В. С. Гопанчук недійсність шлюбу розглядається як припинення правовідносин між особами, шлюб яких було зареєстровано з порушенням встановлених законодавством вимог, з моменту реєстрації шлюбу, та на відміну від цього припинення шлюбу розглядається як припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу на підставі певних юридичних фактів [10, с. 52].

Особливої думки притримується С. А. Нікогосян, яка виділяє визначальні риси недійсного шлюбу, що дозволяють відділити його від припиненого: протиріччя сімейному законодавству, публічному порядку або основам моралі та гуманності, праву на охорону життя та здоров'я залежно від підстави недійсності шлюбу, відсутність наміру створити сім'ю при укладенні фіктивного шлюбу [6, с. 130].

Слід звернути увагу на те, що шлюб, визнаний судом недійсним, є недійсним від дня його державної реєстрації [1, с. 85]. Правові наслідки визнання шлюбу недійсним визначені в ст. 45 Сімейного кодексу України і полягають у тому, що визнання шлюбу недійсним анулює всі правові наслідки шлюбу, тобто ніяких прав та обов'язків між особами, що уклали недійсний шлюб, не виникає. При цьому права і обов'язки анулюються не на майбутнє, а з дня укладання такого шлюбу. Суть інституту визнання шлюбу недійсним полягає в тому, що він не лише припиняє правовідносини, які можуть виникнути в майбутньому (це має місце і при розірванні шлюбу), а й поновлює те становище, яке існувало до укладання шлюбу [9, с. 157], в свою чергу, припинення шлюбу як юридичний факт викликає певні юридичні наслідки, а саме між подружжям припиняються особисті права та обов'язки подружжя.

Вище викладене дало змогу окремим дослідникам говорити про те, що від припинення шлюбу його недійсність відрізняється ретроактивністю, тобто зворотньою силою закону [5, с. 67], що визначає припинення правових наслідків шлюбу не з моменту прийняття відповідного судового рішення, а з моменту його укладення [8, с. 87]. В той же час, припинений шлюб не є ретроактивним, оскільки припинення сімейних правовідносин наступає лише з моменту прийняття відповідного рішення судом або органом реєстрації актів цивільного стану.

Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що припинення шлюбу відрізняється від визнання шлюбу недійсним за наступними підставами: різними правовими підставами; правовими наслідками, які настають при розірванні шлюбу та визнанні його недійсним; моментом розірвання шлюбу та визнанням його недійсним.

***Використані джерела:***


1. *нтокольская М. В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 332 с.*
2. *Власюк М. В. «Припинення шлюбу» та «недійсність шлюбу»: проблема співвідношення понять та їх правових наслідків // Zbiór raportów naukowych. „aktualne naukowe badania. od teorii do praktyki„. (30.03.2014 - 31.03.2014) - Warszawa: wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2014. - 60 str. – С. 55-58.*
3. *Глиняна К. Особливості визнання шлюбу недійсним // Юридичний вісник. – 2011. – № 2. – С. 109-114.*
4. *Муратова С. А. Семейное право : Учеб. пособие : Норматив. акты. – М. : Юриспруденция, 2001. – 382 с.*
5. *Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. – К.: Истина, – 2003. – 515 с.*
6. *Никогосян С. А. Отличия правовой природы недействительного брака от брака расторгнутого // Вестник экономики, права и социологии. – 2011. – № 2. – С. 128-131.*
7. *Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 2. Права семейственные, наследственные и завещательные. – М.: Статут, 2003. – 800 с.*
8. *Рабец А.М. Алиментное обязательство между супругами. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 1974. – 288 с.*
9. *Сафончик Оксана Іванівна. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні. Дис. ... канд.юр.наук. – спец. 12.00.03. – Одеса: ОНЮА, 2004. – 215 с.*
10. *Сімейне право України: Підручник / за ред. Гопанчука В. Істина, 2002. 365 с.*
11. *Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – 400 с.*

***Симончик Юлия Алексеевна,***
*студентка 4 курса юридического факультета*
*Гродненского филиала Частного учреждения образования*
*«БИП-Институт правоведения»*

# ПРАВО НА ИМЯ КАК ЛИЧНОЕ ПРАВО ГРАЖДАНИНА, НАПРАВЛЕННОЕ НА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЮ ЛИЧНОСТИ

Актуальность данной проблематики объясняется тем, что каждый участник гражданского оборота желает, а в некоторых случаях и должен знать такую информацию о субъектах, вступающих с ним в правоотношения, которая позволит ему при необходимости идентифицировать партнера по сделке, найти лицо, причинившее вред, знать, к кому можно предъявить требование и т.п. Осуществить это право можно лишь посредством индивидуализирующих признаков, которыми обладает искомый субъект.

Одним из основных личных неимущественных прав человека является право на имя. Имя человека выступает неотделимым компонентом его правового статуса и средством его индивидуализации в гражданских правоотношениях. Именно с помощью имени реализуется гражданская правоспособность и осуществляется самоидентификация личности. Как отмечается в литературе, необходимость различать (индивидуализировать) каждого человека не только по внешним признакам его лица и тела, но и посредством имени, выявилась с момента формирования общества [1, с. 25].

В современных условиях данному личному праву уделяется внимание и на международном уровне (в международных актах), и на национальном уровне. Согласно п. 2 ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно после рождения и должен иметь имя [4].

Наряду с персонификацией имя человека традиционно идентифицирует его принадлежность к определенному роду (семье) и (или) происхождение от определенных родителей. Поэтому имя, как словесное обозначение человека, помимо персонально индивидуализирующего элемента (собственно имени) содержит элементы, характеризующие родовые признаки. В Республике Беларусь такие функции выполняют еще фамилия и, как правило, отчество, что закреплено нормами гражданского права (хотя национальное законодательство некоторых государств не знает такого элемента, как отчество).

Согласно п. 1 ст. 18 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) гражданин приобретает права и осуществляет обязанности под своим именем, включающим фамилию, собственное имя и отчество (если таковое имеется) [2]. Следует отметить, что такая оговорка рассчитана на гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. При этом фамилия является первой и основной структурной частью имени. Брачно-семейное законодательство определение собственного имени, отчества, фамилии детей относит к личным неимущественным правам и обязанностям их родителей (ст. 68 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь [3]).

Право на имя используется в двух значениях. Во-первых, означает право человека получить имя после рождения и быть зарегистрированным под этим именем в установленном порядке. В законодательстве Республики Беларусь право на имя признается в ст. 151 ГК РБ, которая называет это право среди естественных прав человека, возникающих в силу факта рождения человека [2]. Во-вторых, иной смысл этому термину придает ст. 18 ГК РБ, которая предусматривает, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, то есть именем, которое получено во время регистрации в органах ЗАГСа [2].

Еще один аспект реализации данного права. Способом использования имени является возможность выступления в гражданских правоотношениях анонимно или под вымышленным именем (особенно это характерно при создании литературных и художественных произведений). Законом не предусматривается ограничений при выборе

псевдонима, за исключением правила, установленного Конституцией Республики Беларусь: осуществление этого права не должно нарушать прав и свобод других лиц. Поэтому действия лица, избравшего в качестве псевдонима имя или псевдоним другого лица, осуществляющего деятельность в такой же сфере, в которой собирается работать лицо, выбирающее псевдоним, могут быть оспорены в судебном порядке.

Поскольку приобретение прав и обязанностей под чужим именем не допускается, то и сделки об уступке права пользования именем другому лицу также недопустимы. Однако в законодательстве Республики Беларусь такого прямого запрета в отношении псевдонима не существует. Вместе с тем в законодательстве нет запрета и на использование имени определенного лица в качестве наименования товара, учреждения, поселения и т.д., конечно, с его разрешения [5].

Законодательством Республики Беларусь допускается перемена имени. В частности, перемена имени возможна при вступлении гражданина в брак, прекращении брака путем развода, при признании брака недействительным, установлении отцовства, расторжении брака родителей, усыновлении (удочерении). Перемена имени в таких случаях регулируется брачно-семейным законодательством.

Таким образом, человек, обладая нематериальными благами, представляет интерес для других членов общества теми качествами, которыми выражена его индивидуальность. В первую очередь средством его индивидуализации в обществе выступает права на имя, сущность которого раскрывается в том, что человеку предоставлена возможность получить имя и впоследствии избирать варианты пользования и распоряжения им.

***Использованные источники:***


1. *Бодров, Р. И. Право граждан на имя и выбор места жительства с точки зрения модернизации гражданского законодательства РФ / Р. И. Бодров // Бизнес в законе. Экономико–юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 25–27.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 2001 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // КонсультантПлюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
3. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 2001 г. .: в ред. Закона Респ. Беларсь от 24.10.2016 г. №439-З // КонсультантПлюс : Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2017.*
4. *Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2017.*
5. *Минец, И. В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. Глава 8. Нематериальные блага и их защита (статьи 151 – 153) / И. В. Минец // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2017.*

***Смолин Григорій Васильович,***
*професор кафедри господарсько-правових дисциплін*
*Львівського державного університету внутрішніх справ,*
*кандидат юридичних наук, доцент,*

***Туркот Ольга Андріївна,***
*доцент кафедри господарсько-правових дисциплін*
*Львівського державного університету внутрішніх справ,*
*кандидат юридичних наук*

# ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ

Вдосконалення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб і публічність реєстрації цих відомостей проводиться в Україні в контексті вимог директив Ради Європи для створення гармонізації з європейською системою умов ведення бізнесу. Кодифікація зазначених організаційно-правових засобів предметно розпочалася в України з часу прийняття Закону від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [1].

У процесі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу щодо забезпечення ділової активності господарських суб'єктів, створення сприятливих умов розвитку, надійності захисту її прав, законодавство про реєстрацію постійно вдосконалювалося. Так, з часу прийняття цього Закону, до нього було внесено біля семидесяти змін і доповнень. На сьогодні вирішення питання поліпшення бізнес-клімату, створення гармонізованої з європейською системою державної реєстрації, для забезпечення надійності захисту прав кредиторів і третіх осіб у господарських правовідносинах, передбачено Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». Положення цього Закону найбільш повно відображені в новій редакції Закону України від 26.11.2015 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон).

Забезпечення організаційно-правових форм зростання активності суб'єктів господарювання, надійності захисту їх прав, відкритого доступу до відомостей про стан юридичної особи у Законі передбачено положенням третього розділу «Єдиний державний реєстр та портал електронних сервісів». У цьому Законі (п.4 ч.1 ст. 1 [1]) єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр) – це єдина інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи.

Він створюється з метою забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців з Єдиного державного реєстру.

Невід'ємною його архівною складовою частиною є Єдиний ліцензійний реєстр, Реєстр документів дозвільного характеру, Єдиний реєстр громадських формувань, Реєстр громадських об'єднань та Єдиний реєстр підприємств щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство.

Для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, формується портал електронних сервісів. Веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимального

доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності.

Умовою використання Єдиного державного реєстру є персональний кабінет юридичної особи, іншої організації та фізичної особи-підприємця (далі - персональний кабінет). Персональний кабінет – це особиста сторінка в мережі Інтернет юридичної особи, фізичної особи – підприємця та громадського формування, що не має статусу юридичної особи, на порталі електронних сервісів, призначена для подання документів в електронній формі для проведення реєстраційних дій, безоплатного доступу юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, до відомостей про результати розгляду цих документів, документів, що містяться в реєстраційній справі таких осіб в електронній формі та відомостей про цих осіб, які є актуальними на момент запиту, або на визначену дату.

Отже, для гармонізації системи національного законодавства із законодавством Європейського Союзу необхідно пройти ще значний шлях. Проте варто зазначити, що важливі кроки на шляху адаптації законодавства уже здійснено. Зокрема відомості про суб'єкт господарювання перебувають у вільному доступі у мережі Інтернет, внаслідок чого кожен може безперешкодно отримати необхідну інформацію про підприємства.

***Використані джерела:***


1. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. №755-IV [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Законодавство України – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15*



***Тітова Ганна Олексіївна,***

*аспірант Хмельницького університету управління та права*


## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Науково-технічний прогрес та тотальна комп'ютеризація спонукають до розвитку усі сфери життя людини. Не виключенням є і сфера розрахунків. Людина завжди шукає найбільш швидкий, недорогий, а головне захищений спосіб здійснити розрахунки на відстані. Таким чином, сьогодні в світі активно розвиваються нові засоби розрахунків. Одним з найбільш популярних є криптовалюти. Одночасно з цим їх правове регулювання в різних країнах є досить неоднозначним – від категоричної заборони до повної легалізації на рівні законодавства. В даній статті пропонується розглянути, як здійснюється правове регулювання такого популярного явища як криптовалюти в різних країнах.

Не існує однозначного правового визначення поняття криптовалют. Проте є певні ознаки, які однозначно відділяють криптовалюти від інших видів он-лайн розрахунків. По-перше, це безвідкличність транзакцій. По-друге – можливість перевірити валідність транзакції кожним учасником системи. По-третє, транзакції здійснюються за визначеним алгоритмом, який неможливо змінити. По-четверте, системи криптовалют є децентралізованими. Тобто відсутній єдиний суб'єкт, який керує системою або імітує ті чи інші одиниці криптовалюти. Це унікальна особливість систем криптовалют, що максимально відрізняє її від інших систем розрахунків. Найбільш розповсюдженими криптовалютами на сьогоднішній день є Bitcoin, Litecoin, Ethereum [1] тощо.

Цікаво розглянути правове регулювання криптовалют перш за все в Японії, адже саме ця країна вважається лідером інновацій в світі. У 2014 році була створена Комісія з цифрових активів Японії. Комісія порекомендувала при відкритті бірж криптовалют і торгових майданчиків подавати спеціальну заявку в Комісію, а також вжити відповідних заходів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і здійснити заходи по забезпеченню безпеки [2].

У травні 2016 року японським парламентом було прийнято закон, відповідно до якого криптовалюта визнається цінністю, подібною активам. При цьому цифрова валюта не вважається законним платіжним засобом, а розглядається як засіб обміну, за допомогою якого можна отримати товари/роботи/послуги або законні платіжні засоби. Оподаткування криптовалют і операцій з ними в Японії здійснюється за стандартними правилами, закріпленим в податковому законодавстві. Дохід, отриманий у вигляді криптовалюти, підлягає обкладенню податком на прибуток [3].

В Європейському союзі використовується термін «віртуальна валюта», яка в своє поняття включає і криптовалюту. Спробою правового регулювання обігу є пропозиція Єврокомісії щодо прийняття Директиви про внесення змін до Директиви ЄС 2015/849 [4]. Даним документом пропонується розглядати криптовалюту як засіб платежу. Проте така позиція була несприйнята Європейським Центральним банком, оскільки на його думку визначення криптовалюти віртуальною валютою не є досконалим рішенням. ЄЦБ вважає, що криптовалюта є засобом обміну, а не платежу, тому її не можна визнавати коштами[5]. На сьогоднішній день не прийнято нормативно-правого акту щодо регулювання криптовалюти в ЄС, проте ведеться активна робота над його підготовкою.

Правове регулювання обігу криптовалют в Україні фактично відсутнє. Єдиною офіційно висловленою позицією щодо цього явища є інформаційне повідомлення Національного банку України від 10.11.2014 року [6] згідно з яким Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/крипто валюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства. НБУ рекомендує громадянам використовувати послуги лише тих платіжних систем, систем розрахунків, які внесені Національним банком України до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури. Така рекомендація фактично забороняє та унеможливлює використання українцями криптовалют, оскільки всі ці системи є децентралізованими (не мають власника, емітента – тобто особи, яка б мала можливість подати до НБУ відповідні правила та зареєструвати платіжну систему у вказаному Реєстрі).

Одночасно з цим невизначений правовий статус криптовалют в Україні не заважає правоохоронним органам покладати відповідальність за здійснення т.зв. «майнінгу» криптовалют (від англ.. «to mine» – «видобувати») та за несплату податків з отриманих криптовалют.

Таким чином, можна зробити висновок, що для правильного правового регулювання діяльності з криптовалютами необхідне всебічного дослідження цього явища та визначення чіткої правової позиції з приводу віднесення їх до того чи іншого масиву об’єктів.

На нашу думку, в Україні доцільно було б надати криптовалютам особливого статусу за аналогією з електронними грошима. Тобто не відносити їх ані до коштів, ані до товарів. Визнання існування і використання криптовалют на рівні закону надасть державі можливості щодо подальшого якісного правого регулювання діяльності з криптовалютами, в т.ч. можливість визначення податкового режиму в діяльності з використанням криптовалют.

***Використані джерела:***


1. *Електронний ресурс: www.coinmarketcap.com*
2. *Summary of Guidelines for JADA, Japan Authority of Digital Assets October 23, 2014*

*Електронний ресурс: http://jada-web.jp/wp-content/uploads/2015/01/SummaryofGuidelinesforJADA_v1-0_20141023.pdf*
3. *«Axon Partners і ForkLog Research випустили звіт про регулювання біткоїн-бізнесу у світі». Електронний ресурс: http://axon.partners/uk/blog/axon-partners-and-forklog-research-issued-a-report-on-global-issues-of-bitcoin-businesses-regulation/*
4. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC. Електронний ресурс: http://ec.europa.eu/justice/criminal/document/files/aml-directive_en.pdf*
5. *Opinion of the European Central Bank of 12 October 2016 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (CON/2016/49). Електронний ресурс: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign.pdf*
6. *Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні "віртуальної валюти/криптовалюти" Bitcoin Національного банку України від 10.11.2014 року. Електронний ресурс: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608*

***Чорна Жанна Леонтіївна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

Відповідно до ч.1 ст.13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. До них відносяться наступні: при здійсненні своїх прав особа повинна утримуватися від дій, які можуть порушити права інших осіб, завдати шкоду довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Поведінка суб'єктів цивільних правовідносин, що здійснюється в рамках наданих їм прав, але з порушенням їх меж, характеризується у літературі як зловживання правом [2, с.148].

Термін «зловживання правом» у його буквальному розумінні означає використання права «на зло» у тих випадках, коли уповноважений суб'єкт володіє суб'єктивним правом, але здійснюючи його, завдає шкоду правам інших осіб або суспільству в цілому [3, с.288].

Р.Б. Шишка звертає увагу на те, що характер негативних наслідків від зловживання правом залежить від того, яке саме суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес було порушено. Такими наслідками можуть бути заподіяння шкоди здоров'ю людини, погіршення екологічної ситуації, пошкодження або знищення майна, перешкоджання в користуванні річчю, нанесення шкоди честі, гідності та діловій репутації тощо [4, с.27].

Щодо правових наслідків зловживання суб'єктивним цивільним правом, то вони визначені у ч.6 ст.13 ЦК України, відповідно до якої у разі недодержання особою при

здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою - п'ятою статті 13, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Це пов'язане з тим, що при наявності зловживання правом мають місце наслідки кількох видів. Одні з них стосуються особи, яка зловживає правом, інші – особи, права якої порушені, внаслідок здійснення такого суб'єктивного цивільного права.

Так, до «інших» наслідків можна віднести ті, що передбачені ч.3 ст.16 ЦК України, відповідно до якої суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої - п'ятої статті 13 цього Кодексу. Д.В. Горбась звертає увагу на те, що під правом, яке в даному випадку не підлягає захисту, слід розуміти те суб'єктивне право (або його складову правомочність), під час використання можливостей якого було допущено зловживання правом [5, с.218].

Оскільки під «зловживанням правом» в науці цивільного права розуміють особливий тип правопорушення [6, с.68], то відмова в захисті цивільного права особи, яка зловживає правом, означає захист порушених прав особи, по відношенню до якої допущено зловживання. Й. О. Покровський, аналізуючи поняття «зловживання правом» пише: «Особа, яка має право може ним скористатися не для задоволення своїх інтересів, а з виключною метою – завдати шкоду іншій. Одним із таких найбільш типових і історично давніх випадків є будівництво на зло сусіду: я будую на межі своєї ділянки високу стіну виключно з метою позбавити світла вікна вашого будинку» [7].

Отже, для того, щоб застосувати передбачені ст.13 і 16 ЦК України наслідки, у випадку зловживання суб'єктивними цивільними правами, на наш погляд, суд повинен:

1) визнати наявність факту зловживання правом;
2) відмовити в захисті цивільного права та інтересу.

У зв'язку з цим, пропонуємо, у тексті ч.3 ст.16 ЦК України слово «може» замінити на слово «повинен» і викласти в такій редакції: «Суд повинен відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої - п'ятої статті 13 цього Кодексу».

Слід додати, що особа, якій було завдано збитків та моральної шкоди, у зв'язку із зловживанням правами іншою особою, має також право на їх відшкодування (ст.22, 23 ЦК України), а також застосувати конкретні негативні наслідки за конкретний вид зловживання правом.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Текст] // ВВРУ. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.*
2. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – 320 с.*
3. *Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 286-295. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2010_3_28*
4. *Шишка Р.Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві / Р.Б. Шишка // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 24-27. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_8*
5. *Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заіки. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.*
6. *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1972. – 284 с.*
7. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Електронний ресурс]. – Режим доступа http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_13.html*

***Щербина Богдан Сергійович,***
*аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

# ВИДИ АБСОЛЮТНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Абсолютні цивільні права в науці цивільного права класифікуються по різному. Для цього використовують досить багато критеріїв. Однак кожна класифікація повинна мати певне значення, як теоретичне, так і практичне.

Перш за все, абсолютні цивільні права можна класифікувати за змістом самого права. Цей поділ є класичним для цивільного права і відображає такі види абсолютних цивільних прав як: особисті немайнові права фізичної особи, які своєю чергою, поділяються на ті, які забезпечують природне існування фізичної особи, і ті, які забезпечують соціальне буття;речові права, які також поділяються на право власності та речові права на чужі речі;права інтелектуальної власності, які теж можна в подальшому класифікувати за різними критеріями, зокрема, майнові та особисті немайнові, права, що випливають з авторського права, з патентного права тощо;право на спадкування.Такий поділ фактично унормовує вирізнення окремих інститутів цивільного права.

За строком дії абсолютного права вони поділяються на строкові та безстрокові. Водночас і строкові абсолютні цивільні права можуть мати різний строк дії. Наприклад, право власності діє впродовж існування самої речі (аж до її фізичного знищення), це право може передаватися у спадок, тобто право власності може «пережити» самого власника. Натомість особисті немайнові права (більшість з яких є абсолютними цивільними правами) належать кожній фізичній особі від народження і ними фізична особа володіє довічно.

Майнові права інтелектуальної власності як абсолютні права обмежені строком дії – зокрема, майнові права автора твору діють протягом його життя, і сімдесят років після його смерті (відповідно переходять у спадок). Натомість особисті немайнові права автора діють безстроково, оскільки не можна присвоїти третій особі авторство на певний твір.

Абсолютні цивільні права можуть бути пов’язані з особою або з майном (в широкому розумінні). А саме, особисті немайнові права, передбачені Книгою 2 ЦК України, особисті немайнові права інтелектуальної власності, передбачені Книгою 4 ЦК України, тісно пов'язані саме з фізичною особою, яка не може відмовитися від них, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Це нерозривний зв'язок права і його носія, який неможливо роз’єднати. Невід’ємність від особи зумовлює те, що таке право фактично припиняється лише у зв’язку із смертю суб’єкта правовідносин.Натомість речові права, передбачені Книгою 3 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності, передбачені Книгою 4 ЦК України, пов’язані з майном (майновими правами). Але припиняються вони також по-різному. Зокрема, існують різні підстави припинення речових прав і прав інтелектуальної власності, що, до речі, є одним з аргументів на користь такої теорії щодо права інтелектуальної власності як теорія виключних прав (на противагу пропрієтарній теорії, яка пов’язує право власності і право інтелектуальної власності). Вказаний поділ абсолютних цивільних прав підтверджує цивілістичну природу абсолютних прав, оскільки саме цивільне право врегульовує відносини, які за своїм змістом є або майновими, або особистими немайновими, про що вказано у ст. 1 ЦК України. Однак це не виключає можливості застосування норм інших галузей законодавства до регулювання відносин, пов’язаних із набуттям, здійсненням та захистом окремих абсолютних цивільних прав. Так, для набуття права власності на нерухомість слід пройти адміністративну процедуру реєстрації права власності, яка здійснюється компетентним органом держави, окрім того, власник нерухомості у випадках, передбачених законом, повинен сплатити податок з нерухомого майна. Тому і адміністративне, і податкове законодавство також має відношення до регулювання окремих аспектів здійснення права власності. Аналогічна ситуація з окремими правами інтелектуальної власності, для виникнення яких слід пройти

адміністративну процедуру видачі охоронного документу – патенту на винахід, корисну модель, свідоцтва на знак для товарів і послуг.

Абсолютні цивільні права можна класифікувати на такі, від яких можна відмовитися, і такі, від яких відмовитися не можна. Зокрема, власник може відмовитися від права власності на річ (ст. 347 ЦК України). Також володілець окремих майнових прав інтелектуальної власності може не вчинити дій, необхідних для підтримання їх чинності (або продовження дії), наприклад, несплата щорічного збору за підтримання дії патенту на винахід. У такому разі майнові права також припиняться. Водночас фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України).

Звертаємо увагу, що можна відмовитися від окремих аспектів здійснення певного особистого немайнового права, а не від самого права. Так, особа може відмовитися від лікування, але не може відмовитися від права на життя чи права на охорону здоров'я, оскільки ці права їй гарантовані законом. У будь-який момент фізична особа може вчинити активні дії щодо реалізації гарантованого їй законом права. Більше того, діє загальне право про припинення права, відповідно до якого нездійснення права не спричиняє його припинення (ч. 2 ст. 12 ЦК України).

Абсолютні цивільні права можуть бути як невідчужувані, так і передаватися іншим особам. Так, особисті немайнові права фізичної особи та особисті немайнові права інтелектуальної власності є невідчужуваними. Натомість речові права, майнові права інтелектуальної власності (за винятком тих, що передбачені законом, зокрема, майнові права на комерційне найменування, на зазначення походження товару та деякі інші) можуть бути предметом цивільно-правових договорів та відповідно можуть переходити до від їх власників до інших осіб (при чому неодноразово).

Абсолютні цивільні права поділяються на такі, що виникають в силу народження фізичної особи (особисті немайнові права, що унормовані Книгою 2 ЦК України, зокрема, право на життя, право на повагу до гідності і честі, право на охорону здоров'я тощо), і такі, що набуваються в процесі життя, діяльності тощо (речові права на майно, зокрема, право власності на майно, яке може набуватися як за договорами, так і в разі створення або переробки речі, а також за іншими підставами, що передбачені законом). Також окремі абсолютні цивільні права можуть виникати з досягненням певного віку. Так, з досягненням повноліття виникають право погоджуватися на проведення медичних, наукових та інших дослідів, право на стерилізацію та інші (ст. 281 ЦК України), право на донорство (ст. 290 ЦК України) та інші. З 16-річного віку можна змінити ім'я (ст. 295 ЦК України).

Абсолютні цивільні права поділяються на такі, що потребують легітимізації з боку держави, і такі, що цього не потребують. Так, особисті немайнові права, авторське право, право на комерційне найменування та деякі інші права виникають в силу закону. Натомість право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку виникає з моменту видачі компетентним органом держави відповідного патенту, свідоцтва тощо.

Як бачимо, абсолютні цивільні права можна класифікувати за багатьма критеріями (в тому числі, за тими, які вказано вище), більшість з яких відображає той чи інший аспект правової природи кожного абсолютного цивільного права, його певну ознаку тощо.

***Юферов Алексей Николаевич,***
*студент 5 курса юридического факультета*
*Гродненского филиала Частного учреждения образования*
*«БИП-Институт правоведения»*

# ПОНЯТИЕ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ И ЕЕ РОЛЬ В ЗАЩИТЕ НАРУШЕННЫХ ПРАВ

Исковая давность выступает одним из центральных институтов гражданского законодательства, поскольку определяет временные рамки защиты нарушенного субъективного права в судебном порядке. Учитывая, что право на судебную защиту является одним из центральных конституционных прав человека и гражданина, механизм осуществления данного права несет в себе не только теоретическую ценность, но и практическую значимость.

Исковая давность в качестве института материального или процессуального права применяется сегодня практически во всех известных правовых системах. В белорусской правовой системе, относящейся к числу континентальных, исковая давность является институтом гражданского материального права, в то время как в системе англосаксонского права исковая давность представляет собой институт процессуального права.

В соответствии со ст. 196 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК РБ) исковой давностью признается срок защиты права по иску лица, право которого было нарушено [1]. Иными словами, в течение этого срока нарушенное право подлежит принудительной защите законными способами. Неправильным будет понимание данной нормы и исковой давности в целом как срока, в течение которого лицо, чье право было нарушено, имеет законные основания на предъявление иска. Право на предъявление иска в защиту своих прав сохраняется за лицом, чье право было нарушено, бессрочно [24, с. 596].

Исковой давностью называется срок, установленный законодательными актами, для защиты нарушенного субъективного права путем предъявления иска в суд. Как представляется, институт исковой давности в гражданском праве имеет цель дисциплинировать участников оборота, стимулировать их к осуществлению принадлежащих им прав и исполнению обязанностей. Известно, что неопределенность в гражданско-правовых отношениях в целом противоречит их сущности. Необходимость института исковой давности обусловлена и тем важным обстоятельством, что рассмотрение гражданских споров всегда связано с установлением объективной истины по делу. Истечение же неопределенно долгого времени затрудняет, а иногда даже и исключает возможность обретения истины, так как доказательства могут быть утрачены или их достоверность станет весьма сомнительной [2, с. 37].

ГК РБ устанавливает общий срок исковой давности – три года, а также, применительно к некоторым отношениям, предусматривает и специальные сроки для защиты нарушенных прав. Исковая давность распространяется на все гражданские правоотношения, если законом не установлено иное. Например, не существует исковой давности для защиты чести и достоинства граждан и организаций. Не распространяется действие исковой давности и на требования о выдаче вкладов, внесенных в банк, другие кредитные учреждения и др. (ст. 209 ГК РБ) [3, с. 597].

Согласно ст. 200 ГК РБ требование о защите нарушенного права принимается судом независимо от истечения срока исковой давности [1]. В иске заинтересованного лица содержится одновременно два требования: одно обращено к суду, призванному в принудительном порядке защитить нарушенное право, другое – к лицу, нарушившему субъективное право истца. В таком случае участнику для осуществления нарушенного права законодательство предоставляет определённое время, в течение которого он может просить суд о применении мер принудительного характера к лицу, нарушившему право.

Нормы, определяющие продолжительность сроков исковой давности и порядок их исчисления, являются императивными. Стороны не вправе своим соглашением удлинять или сокращать продолжительность сроков давности, определять момент отсчета, изменять порядок исчисления, основания приостановления и перерыва их течения (ст. 199 ГК РБ) [1]. Вместе с тем исковая давность применяется судом не по собственной инициативе, как бы автоматически, а только по заявлению стороны в споре (как правило, ответчика), сделанному до вынесения решения. То есть инициатива применения исковой давности может исходить только от стороны в споре, но не от суда. Причем заявление об истечение срока исковой давности может быть подано на любой стадии судебного разбирательства, но до вынесения судом решения.

Институт исковой давности, устанавливая пределы осуществления требований о защите нарушенного права во времени, обеспечивает своевременное предъявление иска заинтересованной стороной к обязанному лицу, что вносит ясность и определенность в осуществление прав и исполнение обязанностей участниками гражданско-правовых отношений. Нормы об исковой давности не допускают, чтобы право неопределенно долго находилось под угрозой возникновения спора по поводу его законности, а в случае нарушения – оставалось незащищенным.

Таким образом, применение исковой давности способствует всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств при рассмотрении каждого гражданского дела. Если проходит длительное время с момента нарушения права, то, например, письменные доказательства, имеющие значение для разрешения спора, могут быть утрачены, свидетели могут отсутствовать или забыть о существе спора.

Очевидно, что для прогрессивного развития государство и общество нуждаются во временной упорядоченности существующих гражданских правоотношений. Так, если бы исковые притязания могли принудительно осуществляться в течение бесконечно долгого времени, то определенность этих правоотношений была бы в значительной мере ослаблена. Исковая давность служит и для укрепления договорной дисциплины, усиливает контроль участников гражданского оборота за исполнением обязательств, стимулирует активность в осуществлении принадлежащих им прав и обязанностей.

***Использованные источники:***


1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь [Текст]: 7 декаб. 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октяб. 1998 г.:одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь 27.08.2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Киселев, А. А. О применении срока исковой давности по требованиям, вытекающим из недействительности ничтожных сделок / А. А. Киселев // Юридический мир. – 2007. – № 11. – С.36 – 40.*
3. *Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный); отв. ред. и руководитель авт. кол. В.Ф. Чигир.– Минск : Амалфея, 2005. – 1040 с.*

***Якимчук Світлана Олексіївна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету та права,*
*кандидат юридичних наук*

# ВИКОНАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ: ІСТОРІЯ, СЬОГОДЕННЯ ТА НАЙБЛИЖЧЕ МАЙБУТНЄ

За захистом порушених, оспорюваних та невизнаних прав особа звертається до суду. Адже саме захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав є метою цивільного судочинства. Звичайно ідеалом у будь-якій суперечці чи конфлікті – є примирення сторін та мирне вирішення спору. І законодавець у частині 1 статті 175 Цивільного процесуального кодексу України таке примирення сторін передбачив шляхом укладення мирової угоди сторонами для врегулювання спору на основі взаємних поступок, що стосується їх прав і обов'язків, а також предмета спору.[1] Мирову угоду можна укласти на будь-якій стадії судового розгляду, після чого суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Перед цим суд роз'яснює сторонам про наслідки укладення такої угоди – сторони більше не зможуть звернутися до суду з тотожним позовом. І здається, що після цього мова повинна йти лише про добровільне виконання, укладеної мирової угоди. Напевно саме з таких міркувань виходив законодавець, коли вносив зміни до ЗУ «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року (втратив чинність) [2], який в п. 5 ст. 3 передбачав, що мирові угоди, затверджені судом, підлягають виконанню державною виконавчою службою, Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 року даний пункт виключив.[3] А інші норми ЗУ «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року , а саме ст.ст. 17 – 18, в яких зазначалися рішення, що підлягають примусовому виконанню, виконавчі документи та вимоги до виконавчих документів ухвалу про визнання мирової угоди судом до таких документів не відносили. А отже, така ухвала суду не відповідала вимогам виконавчого документу і примусовому виконанню не підлягала.

Ось тут і розпочались зловживання недобросовісних сторін з мирним вирішенням спору – укладенням мирової угоди, коли сторони нібито йдуть на взаємні поступки, а в результаті не виконують умов мирової угоди і реальний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав не відбувається через неможливість особи звернутися знову до суду через тотожність позову, і з неможливістю звернутися до Державної виконавчої служби за примусовим виконанням мирової угоди, через невідповідність ухвали вимогам виконавчого документа. Так навіть коли особа звертається із скаргою на «неправомірну відмову» у відкритті виконавчого провадження чи на дії державного виконавця, який відмовив у відкритті такого провадження, то законодавчих підстав по суті для цього нема. І коли особа зверталась до суду з такими позовами, або ж з позовами про стягнення заборгованості, яка утворилась у зв'язку з невиконанням мирової угоди, то одні суди відмовляли у їх задоволенні, а інші задовольняли. Тому на практиці склалось неоднакове застосування судами одних і тих самих норм права – ст.ст. 17-18 ЗУ «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Верховний Суд України висловив свої правові позиції при розгляді справи № 6-274цс15, де зазначив, що у разі невиконання однією зі сторін зобов'язань за умовами мирової угоди інша сторона угоди не позбавлена можливості звернутися до суду із позовом про спонукання до виконання мирової угоди. При цьому звернення заінтересованої особи до суду із зазначеним позовом без попереднього отримання постанови державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження не є підставою для відмови в задоволенні указаного позову.[4]

З однієї сторони дане питання вважалось вирішеним за допомогою даної правової позиції, але реальний захист порушеного права відтягувався на ще один судовий розгляд уже

по спонуканню до виконання умов мирової угоди, а це – час, кошти та найголовніше – душевні переживання через незахищеність порушеного права.

2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла в новій редакції ЗУ « Про виконавче провадження»[5], але ст.ст. 3-4 даного закону відповідають ст.ст. 17-18 попереднього закону, про що йшлося вище. А отже прогалина в законодавстві, яка утворилась у 2003 році залишалась невирішеною.

Однак законодавець все ж таки врахував судову практику і 3 жовтня 2017 року прийняв ЗУ « Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232, де в ст.209 Цивільного процесуального кодексу України йдеться про виконання мирової угоди. В ч. 2 даної статті зазначається про те, що ухвала про затвердження судом мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим ЗУ «Про виконавче провадження». А в ч. 3 цієї ж статті вказується, що у разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень [6].

Реальний захист порушених, оспорюваних чи невизнаних прав осіб буде відбуватись лише тоді, коли законодавець, при внесенні змін до законодавства, буде враховувати судову практику національних судів, а також власний історичний досвід у здійсненні правосуддя, що в результаті призведе до підвищення довіри до судочинства у суспільстві, а отже до панування верховенства права в державі.

***Використані джерела:***


1 *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // ОВУ. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.*

2 *Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 24. – Ст. 207*

3 *Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 11. – Ст. 140*

4 *Постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 року при розгляді справи№6274цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../6-274цс15.doc*

5 *Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. - № 53. – Ст. 1852.*

6 *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону України від 03 жовтня 2017 року № 6232http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=6232 &date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=*

# ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

***Білоусов Юрій Валерійович,***
*професор кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, професор*

## ВИКОНАВЕЦЬ ЯК ЮРИДИЧНА ПРОФЕСІЯ

Серед юридичної громади значного розголосу отримав проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (проект за № 7147 від 28.09.2017 р.) (далі — Проект Закону) [1], який став продовженням розробки проекту Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії (далі — Проект Концепції) [2]. Проектом Закону пропонується запровадити певну низку новел, які мають продовжити вирізнення юридичної (правничої) освіти серед інших спеціальностей. Серед найбільш дискусійних положень називають запровадження понять «правнича професія» та «професійна діяльність у сфері права», а також фактичне «анулювання» автоматично або після спливу певного строку попередньо виданих дипломів, якщо їхній володілець не обіймає посаду за правничою професією.

Правничими професіями відповідно до ст. 21 Проекту Закону пропонується визначити лише суддю, адвоката, прокурора, та нотаріуса [1], професійною діяльністю у сфері права передбачається віднесення, зокрема, проходження державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування на посадах керівників та заступників керівників юридичних служб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також на посадах, пов'язаних з представництвом в суді таких органів, проходження державної служби в Міністерстві юстиції України та його територіальних підрозділах, із застосуванням стандартів професійної діяльності в сфері права; роботу на посадах помічника судді, помічника адвоката, помічника прокурора, помічника нотаріуса; роботу на посадах юриста (юрисконсульта) в юридичних особах, основним видом діяльності яких є діяльність у сфері права; науково-викладацька роботу (для посад судді Верховного Суду та Конституційного Суду України).

Серед критичних зауважень висловлюється те, що чому не включили до переліку «науково-експертну і викладацьку діяльність у сфері права(?!), адже саме науковці-експерти та викладачі повинні мати найбільш ґрунтовну правничу освіту і практичну підготовку!» [3], «про науково-викладацьку роботу в галузі права [4], пропонуючи додати державного службовця, іншого працівника, робота якого пов'язана із нормотворчою, правозастосовною діяльністю або експертно-аналітичною діяльністю в галузі права; дипломата, робота якого пов'язана з правовим забезпеченням зовнішньополітичної діяльності України; науково-викладацького працівника у галузі права [4]. Такий підхід справедливо оцінюється як такий, що має корпоративний характер та обмежує право людини на отримання вищої правничої освіти задля саморозвитку і самореалізації у будь-якій сфері життєдіяльності, не пов'язаній безпосередньо з наданням правничих послуг. Таким чином, університетська (універсальна) вища освіта може перетворитися на суто професійну [3].

Серед розробників Проектів Концепції та Закону лише член Вищої ради правосуддя, екс-декан юридичного факультету Львівського університету імені Івана Франка Андрій Бойко дає пояснення стосовно цього. Так, серед його аргументів наступні: «Правнича професія вирізняється такими ознаками: однакові кваліфікаційні вимоги; професійна

незалежність; дисциплінарна відповідальність у межах професійної самоврядності; єдині етичні стандарти. Усім цим вимогам відповідають судді, прокурори, адвокати й нотаріуси. Я переконаний, що в цьому переліку мають бути й правові радники (юрисконсульти), вимоги до яких у нашому законодавстві необхідно привести у відповідність до стандарту правничої професії» [5]; «а коли йдеться про слідчого чи юридичного радника, в українських реаліях, на превеликий жаль, ці дві професії не відповідають цим критеріям. Там іде безпосереднє підпорядкування і відповідальність перед своїми керівниками» [6].

Незрозумілими джерела формування такої тетради передумов віднесення до правничої професії, але посада виконавця щонайближче їм відповідає.

2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла закони «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень» [7] та «Про виконавче провадження» [8], які були розроблені радою по судовій реформі при Президентові України та Міністерством юстиції і спрямовані на підвищення ефективності діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання, і набрали чинності 5 січня 2017 р.

Державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня (магістра), володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності, який уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом. Державне регулювання діяльності приватних виконавців здійснює Міністерство юстиції України. Приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня (магістра), володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит. Приватний виконавець під час здійснення своєї діяльності не може займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю [7]. Висловлюються думки щодо несправедливості чи недоречності відмінності щодо доступу до професії порівняно державного та приватного виконавця [9; 10].

До кандидатів висувається вимога щодо проходження стажування, втім від нього звільнені особи, які мають стаж роботи державного чи приватного виконавця, адвоката, нотаріуса, арбітражного керуючого не менше одного року або помічника приватного виконавця не менше двох років. Навчання осіб, які хочуть стати приватними виконавцями, проходитиме в Інституті права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України. Після проходження навчання та стажування охочі стати приватними виконавцями повинні скласти кваліфікаційний іспит, який буде організований Мін'юстом. Особа, яка успішно склала кваліфікаційний іспит, отримує посвідчення приватного виконавця. Наявність посвідчення, страховки та відповідно обладнаного офісу дають підставу для внесення особи до Єдиного реєстру приватних виконавців, після чого вона може розпочинати свою діяльність. Щодо контролю за приватними виконавцями, то такі функції наразі покладені на Міністерство юстиції України. Мін'юстом створені тимчасова кваліфікаційна та тимчасово дисциплінарна комісії. Проте підконтрольними Мін'юсту приватні виконавці будуть тимчасово. З часом буде утворена Асоціація приватних виконавців України, членство у якій є обов'язковим для усіх приватних виконавців за законом. У Асоціації буде свій кодекс професійної етики, порушення якого вестиме до призупинення або втрати свідоцтва на право займатися діяльністю приватного виконавця [11].

Відтак, існують всі підстави говорити про професію державного виконавця як повноцінної правничої професії, поряд із професією суддів, прокурора, адвоката, нотаріуса, правового радника. Особливо актуально може постати це питання після запровадження повністю приватної системи організації виконання судових рішень на заміну існуючої нині змішаної системи.

***Використані джерела:***

1. *Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії : проект за № 7147 від 28.09.2017 р. / Верховна Рада України. URL : https://goo.gl/XCdkLJ.*
2. *Концепція правничої освіти URL : https://goo.gl/f53N1H.*
3. *Сущенко В. Якою має бути вища правнича освіта та доступ до правничої професії? [8 жовтня, 2016, 00:00] URL : https://goo.gl/W6mfDS.*
4. *Пропозиції до «Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії» Гру 28, 2016 / Українська асоціація міжнародного права. URL : https://goo.gl/4qvezq.*
5. *Ясинська М. «Дійсні дипломи не ставляться під сумнів», — співавтор законопроекту про правничу освіту [інтерв'ю з Андрієм Бойком] 17:27 06.10.17. URL : https://goo.gl/8hkU7d.*
6. *Куликов А., Стуканов С. З 200 правничих вишів треба залишити 20, — член Вищої ради юстиції [інтерв'ю з Андрієм Бойком] 26.12.2016 / Вища рада правосуддя. URL : https://goo.gl/2uVDmJ.*
7. *Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII / Верховна Рада України. URL : https://goo.gl/kJQXjp.*
8. *Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII / Верховна Рада України. URL : https://goo.gl/ZsUsWN.*
9. *Гладун С. Дотримання принципу рівності у вимогах до осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. URL : https://goo.gl/Fvp8rE.*
10. *Матвійчук Д. Ніяких рівних можливостей для доступу до професії приватного виконавця не існує [20.04.2017 17:06] https://goo.gl/G3uFuZ.*
11. *Бабак Х. А. Нова професія — приватний виконавець. URL : https://goo.gl/Q7iY82.*

***Бондаренко-Зелінська Надія Леонтіївна,***
*професор кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ НОВЕЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Процеси реформування національного механізму охорони і захисту прав особи і держави, що відбуваються в Україні, потребують розробки нової концепції здійснення правосуддя в цивільних справах, яка б враховувала світовий досвід застосування в судовому процесі різних способів вирішення правових спорів, які б базувалися на засадах примирення. Особливої актуальності дана проблематика набуває у зв'язку з новелізацією цивільного процесуального законодавства[1], оскільки наразі є можливість правової регламентації нових способів консенсуального вирішення спорів в судовому порядку, в т.ч. шляхом закріплення можливості використання потенціалу примирних процедур під час судового провадження.

1 Зокрема 3 жовтня 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким передбачено нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК).

Як вірно відмічається фахівцями важливою передумовою для успішних процесуальних реформ, особливо, якщо такі реформи повинні бути ґрунтовними, далекоглядними та ефективними, є детальне обговорення та переосмислення цілей цивільного судочинства. Самі успішні процесуальні реформи минулого впроваджувались на основі глибокого розуміння процесуальних цілей цивільного судочинства [1, с. 142-143].

У вітчизняній доктрині проблематика цілей цивільного судочинства тривалий час залишалась поза належною увагою, предметом ґрунтовних досліджень стали більш практичні аспекти здійснення судочинства: система судоустрою, моделі судочинства, особливості процесуальних проваджень тощо. В той же час саме цілі цивільного судочинства є тим об'єктивним критерієм, який визначає структуру цивільного процесу, орієнтує всі процесуальні дії в одному напрямку, дає їм процесуальний зміст та спрямованість, тому їх правильне розуміння має першочергове значення при оновленні цивільного процесуального законодавства України.

З огляду на це аргуметованими вбачаються твердження тих процесуалістів, які вказують на необхідність переосмислення цілей цивільного судочинства України [2, с. 113].

На перший погляд кінцева мета цивільного судочинства України і засоби їх досягнення (завдання, проміжні цілі) чітко законодавчо визначені. Так, відповідно ст. 1 чинного ЦПК, завданнями цивільного судочинства є «справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ», а метою «захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [3, с. 39-50]. Подібним чином мета і завдання цивільного судочинства визначаються і новійц редакції ЦПК (ч. 1 ст. 2). Водночас таке визначення цільових установок процесуальної діяльності не можна визнати такими, що відповідає потребам сьогодення.

Цілі цивільного судочинства були окремим предметом обговорення на Всесвітній конференції Міжнародної асоціації процесуального права в 2012 році. Аналіз представлених на даному науковому заході докладів дозволив констатувати, що попри неоднакове розуміння цілей процесуальної діяльності в країнах різних систем права, можна виділити дві головні мети цивільного судочинства, які в самому широкому розумінні можуть бути представлені як: вирішення індивідуальних спорів системою державних судів та реалізація соціальних цілей, функцій та стратегії. Ці дві цілі майже ніколи не відмежовуються одна від одної, хоча і співвідношення між ними може різним [1, с. 142-143].

Кінцева мета цивільного судочинства, яка визначається як захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави відповідає цій загальносвітовій тенденції, в той час як завдання (проміжні цілі) зосереджені на забезпеченні власне судового формального розгляду спору, а не на його врегулюванні чи соціальних функціях суду. Їх обмеження власне судовим розглядом обумовлює надмірний формалізм в діяльності національних суддів. Це призвело до того, що для судових органів пріоритетом стало не ефективне врегулювання конфлікту, а прагнення вирішити якомога більшу кількість справ впродовж певного часу. При цьому судам не важливо наскільки їх рішення відповідають інтересам осіб, які беруть участь у справі, головне, щоб при їх постановленні було дотримані формальні вимоги законодавства щодо порядку та строків їх постановлення. В таких умовах досягнути кінцевої мети цивільного судочинства – власне захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного обігу надзвичайно складно, що підтверджує вітчизняна правозастосовча практика: уже звичними для українців стали випадки, коли до вищих інстанцій акти суду оскаржуються обома сторонами спору, а також критично низький показник виконання (в т.ч. добровільного) актів правосуддя, надмірна завантаженість судів, ріст соціального невдоволення ефективністю їх діяльності

Ці та деякі інші проблеми правозастосування свідчать про необхідність переосмислення завдань цивільного судочинства України. Зокрема Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації № R (86) 12 державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 року [4],

пропонує в якості одного з основних завдань покласти на суддів обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з всіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження(I). Про пріоритетність практики дружнього врегулювання спорів йдеться й у резолюції Res (2002)59 від 18 грудня 2002 [5] та інших міжнародних актах, які вказують на доцільність розширення способів консенсуального вирішення спорів в судовому порядку в т.ч. за допомогою впровадження сисеми альтернатвиного вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution).

В Україні реформи покликані забезпечити доступне та оперативне вирішення правових цивільних спорів на засадах примирення сторін конфлікту здійснюються вже більш ніж десятиріччя: в чинному ЦПК було передбачено можливість проведення попереднього судового засідання з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду (ст. 130); почали активно проводитися експерименти по інтеграції в судочинство примирних процедур[2] [6; 7]; активізувалась законопроектна робота цій сфері [3] тощо [8]. Утім суттєвих зрушень у напрямку покращення ситуації в цивільному судочинстві не спостерігається: примирення сторін і добровільне виконання актів суду залишається радше винятком ніж правилом. І це логічно, адже відсутність регламентованої на законодавчому рівні цільової установки на примирення сторін у цивільному процесі обумовлює відсутність в процесуальній формі змістовних та послідовних примирних процедур та нормативно закріплених відповідних повноважень суддів. Норми ЦПК, що стосуються консенсуального вирішення спорів залишаються розосередженими по всьому кодексу і у переважній більшості мають безсистемний абстрактно-загальний характер.

Гарною ілюстрацією актуальних проблем взаємодії судового захисту та примирних процедур може слугувати наступний приклад: відповідно до ст. ст. 31, 175 ЦПК Сторони на будь-якій стадії цивільного процесу можуть укласти мирову угоду. При цьому процесуальний закон регламентує тільки результат примирення, власне мирову угоду, процедура її обговорення та укладення залишається невизначеною. Зокрема у випадку виявлення сторонами у справі бажання під час судового провадження провести переговори з метою розгляду можливості укладення мирової угоди, суд не може зупинити провадження і надати сторонам час для діалогу, адже ЦПК не передбачає підстав для зупинення провадження в такому випадку. Зважаючи на те, що строки судового розгляду не повинні перевищувати двох місяців (ст. 157 ЦПК), сторони конфлікту, якщо бажають врегулювати судовий спір мирним шляхом обмежені відповідними часовими рамками. В цій ситуації сторони не мають достатньо часу для примирення, а якщо суд піде на зустріч проханню сторін і надасть час на примирення, то ризикує порушити строки судового розгляду. Тобто, навіть при бажанні суддям дуже складно вживати заходів щодо примирення сторін спору і дотриматись при цьому вимог процесуальної форми. І в новій редакції ЦПК це питання також залишається невирішеним.

---

2 Спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводився ряд заходів щодо впровадження медіації в системі судочинства України. Зокрема, у квітні 2009 року на базі чотирьох пілотних судів: Вінницького окружного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду, Івано-Франківського міського суду, Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, було проведено експеримент щодо застосування медіації при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ в судах України. З квітня 2012 року в Україні почав реалізовуватися великий канадсько-український Проекту «Освіта суддів заради економічного зростання», який фінансується Канадським Агентством міжнародного розвитку та впроваджується Офісом Уповноваженого з питань федеральних судів Канади у чотирьох пілотних судах України: Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському районному суді міста Одеси, Одеському окружному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді Івано-Франківської області

3 Починаючи з 2008 року було розроблено 10 проектів закону «Про медіацію (№ 7481 від 17.12.2010 року, № 8137 від 21.02.2011 р., № 10301 від 05.04.2012 р., № 10103-1 від 19.04.2012 р., № 2425а-1 від 03.07.2013 р., № 2425а від 26.06.2013 р, № 2480 від 27.03.2015 р., № 2480-1 від 09.04.2015 р., № 3665 від 17.12.2015 р., № 3665-1 від 29.12.2015 р.)

Таким чином, закономірною є необхідність включення в коло завдань (проміжних цілей) цивільного судочинства України цільової установки на примирення сторін, а також подальше включення в структуру цивільного процесу змістовних та конкретних примирних процедур та механізмів взаємодії судочинства та несудових способів врегулювання спорів. Це забезпечить оперативне врегулювання конфліктів на взаємоприйнятних умовах, сприятиме збереженню стійких сприятливих відносин між ними, а також дозволить уникнути надмірного робочого навантаження на суди, і підвищити ефективність здійснення правосуддя вцілому.

***Використані джерела:***


1. *Узелач А. Цели гражданского процесса. Основной доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сборник докладов / под ред. д. ю. н. Д. Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. Москва: Статут, 2012. – 720 с.*
2. *Горецький О. В. Мета цивільного судочинства і примирні процедури: постановка наукової проблеми/ О. В. Горецький // Судова апеляція. – 2016. – № 4(45). – С. 112-199.*
3. *Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду : монографія / Н. Л. Бондаренко-Зелінська. - Х. : Харків юрид., 2009. - 186 с.*
4. *Recommendation No. Rec(86)12 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts (Adopted by the Committee of Ministers on 16 September 1986 at the 399th meeting of the Ministers' Deputies) [Online resource] COUNCIL OF EUROPE. COMMITTEE OF MINISTERS. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f7b86*
5. *Resolution Res(2002)59 concerning the practice in respect of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 18 December 2002 at the 822nd meeting of the Ministers' Deputies) [Online resource] COUNCIL OF EUROPE. COMMITTEE OF MINISTERS. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804de98a*
6. *Що таке процедура досудового врегулювання спорів за участю судді [Електронний ресурс] Івано-Франківський окружний адміністративний суд. – URL : http://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/whatis.*
7. *Канада пропонує служителям вітчизняної Феміди вирішувати спори поза судовою процедурою // Закон і бізнес. 2015. № 3 2 (1226). 8–14 серпня.*
8. *Здійснюються кроки у напрямку реформування арбітражних інституцій в Україні [Концепція вдосконалення третейських судів з метою покращення якості третейського вирішення цивільних і господарських спорів Третейська палата України. [Електронний ресурс] Третейська палата України. – http://tpu.kiev.ua/kontseptsiya-reformi-ta-rozvitku-arbitrazhnih-institutsiy-v-ukrayini-proekt/*

***Васильева-Шаламова Жанна Віталіївна,***
*доцент кафедри правосуддя юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*
*доцент, кандидат юридичних наук*

# ІНСТИТУТ ВІДВОДУ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПРАВО НА ЗАХИСТ ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ

Конституцією України кожному громадянину гарантоване право на справедливий та неупереджений суд. Україна не є виключенням з багатьох Європейських країн в яких цей принцип реалізується за допомогою інституту відводу судді.

Главою 3 першого розділу ЦПК України «Склад суду. Відводи» визначено правові норми які регулюють порядок відводу у цивільному процесі. Варто зазначити, що нормативного закріплення термін «відвід» ЦПК України не містить. Не містить також і проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу в Главі 3«Склад суду. Відводи»[2].

Свого часу Європейський суд з прав людини встановив, що вимога «неупередженості» має два аспекти. По-перше, суддя повинен бути суб'єктивно вільний від особистих упереджень або пристрастей. По-друге , він повинен бути об'єктивно неупереджений, тобто гарантовано виключати будь-які обґрунтовані сумніви щодо цього. Європейський Суд також вказав, що для віри в незалежність і неупередженість суду важливі їх зовнішні ознаки, оскільки під питанням знаходяться повага і авторитет, які суди в демократичному суспільстві повинні вселяти громадськості [1; 5, с. 336].

Інститут відводу судді є не тільки важливим процесуальним засобом забезпечення неупередженого й об'єктивного судочинства, шляхом усунення з процесу розгляду справи будь-якого упередженого ставлення до осіб, які беруть участь у справі, з боку суду, а й гарантією авторитету суду як органу правосуддя в очах громадян.

Необхідно зазначити, що судова практика доводить, що відвести суддю з підстав, які вказують на сумніви в його об'єктивності та неупередженості під час процесу дуже складно. Суди ж апеляційної та касаційної інстанцій переважно не розглядають доводи про неналежний розгляд заяви про відвід, тому притягнути до відповідальності суддю практично неможливо.

Варто зауважити, що якби заяву про відвід розглядав інший суб'єкт, то можна було б передбачити право судді, якому заявлено відвід, надати письмове пояснення до змісту заяви про відвід. Якщо суддя дійсно зацікавлений в об'єктивному розгляді цієї заяви, то він викладе свої контраргументи. Їх виклад може бути правом, а не обов'язком, але його пояснення відобразить хоча б рівень його психологічної відповідальності за результати своєї роботи.

Аналізуючи норми Цивільно-процесуального кодексу України, не важко прийти до висновку, що при розгляді справи судом першої інстанції (коли розгляд справи здійснюється суддею одноособово) суддя якому заявлено відвід сам вирушає питання відводу в нарадчій кімнаті де і розглядає наявність підстав для задоволення заяви про відвід. Звернемо увагу, на те, що проектом Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу (надалі Проектом) були внесені відповідні зміни до інституті відводу судді, зокрема:

Стаття 41 Проекту Порядок вирішення заявленого відводу самовідводу

п.2 ст.40 Проекту Питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу. Суд задовольняє відвід, якщо приходить до висновку про його обґрунтованість.

Проте, у п.3 цієї ж статті зазначається « Якщо суд приходить до висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. В цьому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 33 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід.

Крім того, відповідно до ч.8 ст.41Проекту змінено Порядок вирішення заявленого відводу та самовідводу.

Суд вирішує питання про відвід **без повідомлення** учасників справи. За ініціативою суду питання про відвід **може** вирішуватись у судовому засіданні з повідомленням учасників справи. Неявка учасників справи у судове засідання, в якому вирішується питання про відвід, не перешкоджає розгляду судом питання про відвід.

Постає питання чи може особа яка заявила клопотання про відвід в даному випадку розраховувати на безсторонність суду?

В цьому випадку немає гарантій у застосуванні прозорого механізму відводу судді в цивільному судочинстві.

Ще однією новелою цієї глави є зловживання правом на відвід.

Необхідно звернути увагу на «ст.40 Проекту Заяви про самовідвід та відвід», зокрема, п.5 ст.40 Проекту якщо відвід заявляється повторно з підстав, розглянутих раніше, суд, який розглядає справу, залишає таку заяву без розгляду.

Проте, не діючий ЦПК України а ні Проект не передбачають оскарження ували судді першої інстанції про відвід судді в апеляційному порядку. Зокрема ст.239 ЦПК України та ст.354 Проекту дає вичерпний перелік ухвал які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. Утім можливість оскарження ухвали щодо вирішення питання щодо відводу судді могло б стати додатковою гарантією об'єктивності суду.

П.6.ст.40 Проекту Зловживання правом на відвід (**безпідставний відвід**, заявлення повторного відводу з тих самих підстав) тягне відповідальність, встановлену законом. Аналізуючи п.2 ст.45 Проекту Неприпустимість зловживання процесуальними правами, законодавець вже визначає, що: залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: **заявлення завідомо безпідставного відводу.**

Виникає питання на якому етапі безпідставний відвід перетворюється на завідомо безпідставний. В яких саме випадках виникає зловживання.

Враховуючи оціночний характер зазначеної норми ЦПК України і Проекту та непередбаченість оскарження ухвал про задоволення відводу, це досить часто дозволяє судді ухилятися від винесення рішення по справі.

Виходячи з цих міркувань нам видається більш вдалою та логічною процесуальною конструкцією за якою питання про відвід судді вирішується іншим складом суду з метою уникнення різноманітних трактувань в майбутньому. Що стосується самовідводу, доцільним вбачаємо, щоб суддя сам встановлював ступінь своєї зацікавленості.

Так, суддя підлягає відводу, якщо він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи. Утім, якщо згадати, що справа слухається одноособово, а відвід, заявлений судді, вирішується ним самим, то цілком закономірно виникає запитання, чи визнає суддя, що він прямо чи побічно заінтересований у вирішенні справи.

Отже, як бачимо проектом питання відводу судді в суді першої інстанції залишається не вирішеними та потребують доопрацювання.

Безумовно найважливішими є питання, що пов'язані із відводом судді, оскільки відвід судді є одним з тих механізмів, що забезпечує законність та обґрунтованість судових рішень та покликаний гарантувати захист від впливу на суд різних зовнішніх факторів.

Однак дієвим він є лише тоді, коли такий механізм є логічним та продуманим з точки зору його реалізації на практиці.

### *Використані джерела:*


1. *Сайкин Л. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе [Електронний ресурс] / Л. Сайкин, Б. Грузд // Росс. юстиция. – 2003. – № 11. – Режим доступу: http://www.lawmix.ru/comm/3486*

2. *Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (нова редакція) (від 23.03.2017 № 1-1/147) [Електроннийресурс]. – . – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415*

***Гарієвська Мирослава Богданівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук*

## НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДУ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Однією з найважливіших ознак демократичної та правової держави є незалежність та неупередженість суду. Це одна із основних засад судочинства в Україні, один із основоположних принципів організації та діяльності судових органів.

Принцип неупередженості суду реалізується за допомогою встановлення у цивільному процесуальному праві інституту відводу судді від участі у розгляді справи.

Стаття 15 Кодексу суддівської етики передбачає,що неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством,у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи уразі неможливості ухвалення ним об'єктивного рішення у справі [1].

Не зважаючи на таке положення у Кодексі суддівської етики вважаємо, що за наявності будь-якої обставини передбаченої ст. 20, 21 ЦПК України суддя зобов'язаний заявити самовідвід [2]. Проте виключенням є підстава за наявності обставин, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді, суддя при вирішенні питання про заявлення самовідводу поінформований про усі обставини, що впливають на його неупередженість, що виключає будь-які сумніви.

Особливий інтерес викликає проблема самовідводу судді. Слушно зауважує Д. Д. Луспеник, що самовідвід – це обов'язок суду, а заява про відвід – це право осіб, які беруть участь у справі [3, с. 78]. Як підкреслює Д. Д. Луспеник, норма про самовідвід гарантує неупередженість, об'єктивність правосуддя, попереджає можливість скасування рішень за мотивами незаконності складу суду, заінтересованості певних суб'єктів, що може з'ясуватися під час перевірки справи вищестоящими інстанціями [3, с. 265].

М. М. Ясинок зазначає, що самовідводи – це не шлях для ухилення суддів від розгляду скандальних чи складних справ. Це одне із цивілізованих рішень, які допомагають уникнути протиріч між заінтересованістю окремих осіб суду та законним правом людини [4, с. 50].

Водночас, слід розуміти, що зловживання самовідводом не допускається і може потягнути застосування дисциплінарної відповідальності. У цьому контексті зловживання правом на самовідвід означає недобросовісне використання суддею незначного приводу для того, щоб уникнути розгляду справи. Заявлення суддею самовідводу є допустимим лише у випадку неможливості ухвалення суддею об'єктивного рішення у справі[5, с. 131]

Якщо говорити про процесуальні особливості самовідводу, то необхідно зазначити, що, установлюючи правило про самовідвід, законодавець виходить із того, що є випадки,

коли певним учасникам процесу відомі підстави для відводу, передбачені законом. Норма про самовідвід гарантує неупередженість здійснення правосуддя, попереджає можливість скасування рішень за мотивами незаконності складу суду, заінтересованості певних суб'єктів, що з'ясувалися під час перегляду справи вищестоящими інстанціями [6, с. 233].

Відповідно до ст. 48 Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща відвід судді в перелічених випадках відбувається в силу закону та у випадку прийняття рішення у таких ситуаціях воно підлягає скасуванню. Щодо такої підстави як обставини, що можуть привести до розумних сумнівів в упередженості судді відвід відбувається на основі рішення суду за клопотання сторони [7]. Тобто законодавством передбачена ініціатива сторони тільки по одній підставі відводу судді. В усіх інших випадках ініціатива сторін не вимагається, і відвід судді відбувається в силу закону.

Суддя має обов'язок здійснити самовідвід у разі, коли він усвідомлює свою зацікавленість у результаті розгляду справи. Однак недостатньо врегульованими залишаються форма заяви про самовідвід судді (усна чи письмова), суб'єкт, до якого така заява має бути звернена.

Відповідно до ст. 24 ЦПК питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів. У разі задоволення відводу (самовідводу) одному з суддів або всьому складу суду справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів. Тобто суддя сам вирішує питання про власний відвід. В такій ситуації не може бути і мови про неупередженість суду. Позитивною є норма у Цивільному процесуальному кодексі Республіки Польща, зокрема ст. 52 передбачає, що вирішення питання про відвід судді розглядається у складі трьох суддів відповідного суду [7]. Ст. 45 Цивільного процесуального кодексу Німеччини також передбачає, що питання про відвід судді вирішує інший суддя [8].

Аналізуючи норми Цивільного процесуального кодексу України щодо самовідводу судді приходимо до висновку, що вони є оціночними нормами. У зв'язку з цим вважаємо, що питання про самовідвід судді повинно вирішуватися не тим самим суддею, а іншим суддею. Що стосується самовідводу, доцільним вбачаємо, щоб дане питання вирішувалось колегією суддів, що унеможливить заявлення безпідставних самовідводів з метою усунення від розгляду «незручних» справ.

***Використані джерела:***


1. *Кодекс суддівської етики, затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/969076/67885465345/*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.*
3. *Луспеник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспеник. – Х. :Харків юрид., 2006. – 480 с.*
4. *Ясинок М. М. Інститут відводу – яким йому бути / М. М. Ясинок // Бюлетень М-ва юстиції. – 2006. – № 6. – С. 46–51.*
5. *Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Колісник Олена Вікторівна. – Х., 2008. – 224 с.*
6. *Курс цивільного процесу: [підручник] / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; [за ред. В.В. Комарова]. –Х.: Право, 2011. -1352 с.*
7. *Kodeks postępowania cywilnego USTAWA z dnia 17 listopada 1964 r.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу :isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19640430296&type=3*
8. Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому процесуальному уложению : [пер. с нем.] / [В. Бергманн, введ., сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.

***Глухова Диана Юрьевна,***
*студентка 4 курса юридического факультета*
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

# НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ОБНАРУЖЕНИЕ ПРИЗНАКОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ КАК ПОВОД ДЛЯ НАЧАЛА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

В соответствии с ч. 1 ст. 9.1. Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПиКоАП) поводами к началу административного процесса являются: - заявление физического лица; - сообщение должностного лица государственного органа, общественного объединения, иной организации; - непосредственное обнаружение признаков административного правонарушения судом, органом, ведущим административный процесс [1].

Особый интерес для рассмотрения представляет такой повод для начала административного процесса как непосредственное обнаружение признаков административного правонарушения, так как в ПиКоАП не содержится нормы, которая указывала бы на конкретный способ, форму закрепления такого повода, вследствие чего возникают проблемы в правоприменительной практике.

На несовершенство законодательства в данной сфере обращал внимание белорусский ученый В. Крюков: «Ссылаясь на отсутствие в ПиКоАП такого процессуального документа, как рапорт, некоторые суды не признают его в качестве повода для начала административного процесса» [2, с. 60].

Под непосредственным обнаружением признаков административного правонарушения как повода к началу административного процесса следует понимать факты выявления должностным лицом в процессе осуществления служебной деятельности сведений об обстоятельствах, указывающих на совершение административно наказуемых деяний [3].

Как указывает В. Крюков: «В практической деятельности органов внутренних дел непосредственное обнаружение признаков административного правонарушения оформляется рапортом»[2, с.60]. Ю. Ф. Навойчик определяет, что «сотрудники органов внутренних дел составляют рапорт о непосредственном обнаружении признаков административного правонарушения» [3].В действительности, в соответствии с п. 8 Инструкциио порядке приема, регистрации, рассмотрения и учета органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях, административных правонарушениях и информации о происшествиях: «При непосредственном обнаружении сведений, указывающих на признаки преступления … либо административного правонарушения … сотрудники органов внутренних дел составляют рапорты, в которых указывают обстоятельства произошедшего» [4].

Однако, на наш взгляд, для решения существующей проблемы, необходимо закрепить понятие рапорта как процессуального документа, который составляется органами внутренних дел при непосредственном обнаружении признаков административного правонарушения в ПиКоАП.Также, в главе 3 ПиКоАПпомимо органов внутренних дел и их должностных лиц указаны иные органы, ведущие административный процесс и их должностные лица. Закономерно возникает вопрос, как должно быть процессуально оформлено непосредственное обнаружение признаков административного правонарушения такими органами и их должностными лицами?

Как указывают Г. А. Василевич и С. В. Добриян: «О непосредственном обнаружении признаков административного правонарушения должностным лицом органа, ведущего административный процесс, как правило, составляется рапорт *или иной служебный документ на имя руководителя данного органа»* [6, с.170].

К сожалению, в ПиКоАП не имеется определения и других документов, которые

могут составлять иные должностные лица органов, помимо органов внутренних дел, непосредственно обнаружившие признаки административного правонарушения, что также порождает определенные вопросы и проблемы в правоприменительной практике.

Как указывает профессор Б. В. Асаенок:«Различного рода акты проверок, ревизий, заключения, рапорты сотрудников органов внутренних дел, военнослужащих и др., будучи составленными в установленном порядке, в соответствии со ст. 6.11ПИКоАП могут признаваться источниками доказательств. В силу этого материалы, послужившие поводами к началу административного процесса, должны в обязательном порядке приобщаться к делу об административном правонарушении» [5].

По нашему убеждению, так как рапорт и иные служебныедокументы могут являться одновременно источником доказательств и поводом для начала административного процесса, проблемы, которые связаны с признанием таких документов основанием для начала административного процесса напрямую могут породить проблемы, связанные с сохранением доказательственной базы по конкретному делу.

Таким образом, необходимость закрепления в ПиКоАПконкретных форм процессуального оформления непосредственного обнаружения признаков административного правонарушения, в частности, рапорта и иных служебных документов, обусловлено, во-первых: созданием единого подхода к определению рапорта и иных служебных документов как повода для начала административного процесса при разрешению судами дел, что влечет за собой гарантию защиты прав личности и решение существующей проблемы, во-вторых: возможностью сохранения источников доказательств по конкретному делу в административном процессе.

***Использованные источники:***


1. *Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: 20 декабря 2006 г., № 194-З: принят Палатой представителей 9 ноября 2006г. :одобр. Советом Респ. 1 декабря 2006 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 24.10.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
2. *Крюков, В. Поводы для начала административного процесса: проблемы правового регулирования и пути их решения / В. Крюков // Юстиция Беларуси.- 2017.- № 7.- С. 58-61.*
3. *Навойчик, Ю. Ф. Проблемные вопросы административного законодательства [Электронный ресурс] / Ю. Ф. Навойчик // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2017.*
4. *Инструкция о порядке приема, регистрации, рассмотрения и учета органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях, административных правонарушениях и информации о происшествиях [Электронный ресурс]: утв. М-вом внутренних дел Респ. Беларусь 10.03.2010 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.*
5. *Асаенок, Б. В. Начало административного процесса. Часть 1. Начало административного процесса: понятие и значение [Электронный ресурс] / Б. В. Асаенок // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2017.*
6. *Василевич, Г.А. Административное процессуально-исполнительное право: учеб. помобие / Г. А. Василевич [и др.]; под ред. Г. А. Василевича, С. В. Добрияна. – Минск: Адукацыяівыхаванне, 2014. – 320 с.*

***Ніколенко Людмила Миколаївна,***
*професор кафедри господарсько-правових дисциплін*
*Донецького юридичного інституту МВС України,*
*доктор юридичних наук, професор*

# ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

В умовах реформування законодавства в Україні, значна увага приділяється удосконаленню господарського процесуального законодавства. Кожному громадянину на підставі Конституції Українигарантується право на захист, у тому числі у судових органах. Але такий захист не може бути здійснений належним чином, якщо учасникам спору не будуть зрозуміли норми закону. У теперішній час з урахуванням розвитку господарської діяльності збільшується кількість оціночних понять, які використовуються у законодавстві.

Застосування оціночних понять у господарському процесуальному законодавстві можливо пояснити тим, що вони дозволяють враховувати конкретні обставини справи, тобто надають гнучкість регулюванню господарських процесуальних відносин. Гнучкість правового регулювання, що забезпечено наявністю оціночнихпонять, сприяє досягненню ефективності судочинства.Але, у той же час, вони створюють певні труднощі прирозгляді справи при тлумаченні та застосуванні.

Оціночні поняття у зв'язку з тим, що містять абстрактно сформульований нормативний припис, можуть бутизастосовані до різних видів правовідносин,з урахуванням конкретних обставин.

Оціночні поняття містяться у діючому Господарському процесуальному кодексі України, Господарському кодексі України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та інших нормативних актах.У законодавстві використовуються оціночні поняття, які можливо тлумачити як принципи господарського процесу: розумність, сумлінність, об'єктивність, оперативність тощо. Названі оціночні поняття забезпечуютьповноту правового регулювання, оскільки визначають основні засади правозастосовної діяльності.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України № 6232 від 23.03.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1].

Щодо проекту ГПК, то він потребує уваги з причини наявності в тексті низки оціночних понять, які можуть по-різному тлумачитися суддями. Кожне з цих оціночних понять має своє призначення, кількість використання, аналоги у процесуальному міжнародному законодавстві. Оціночні поняття висловлюють нечіткі законодавчі визначення, які у правовій доктрині прийнято називати оціночними категоріями, поняттями або термінами. Значення оціночних понять полягає в тому, що вони: надають господарської процесуальної формі гнучкість, стабільність, забезпечують відносну беспробельність регулювання; при однозначному визначенні сприяють реалізації принципів господарського процесу та досягненню ефективності судочинства. Але застосування оціночних понять представляє певну складність для правозастосовної практики, тому що замінити оціночні поняття формально визначеними, в більшості випадків неможливо, а в ряді випадків - недоцільно. Тому виникає нагальна потреба виявити ті окремі випадки, коли заміна оціночних понять необхідна і доцільна, запропонувати відповідні альтернативи правового регулювання з їх детальним і ґрунтовним науковим обґрунтуванням. У проекті ГПК можливо проаналізувати деякі оціночні поняття, наприклад:

«завчасно» міститься у статтях 67, 121, 167, 168, 169 та використовується відносно вручення ухвали, повідомлення свідком суду і т.д. Зі змісту цього поняття не зрозуміло який термін буде враховуватися суддями як завчасний, тому слід визначити конкретний

мінімальний термін вручення, тобто необхідно акцентувати увагу на положенні про отримання особою повідомлення, а не лише про фіксацію такого повідомлення.

«негайно» застосовується у тексті проекту ГПК більше 20 разів, у ст. 84, 103, 113 і т.д.: «негайно оглядаються судом», «негайно виконуються». Далі за текстом застосовується вже другепоняття «невідкладно». Цепоняття вже застосовується більше 10 разів у статтях 10, 22, 86 і т.д.: «невідкладно передаються», «невідкладно виконуються» і таке інше. З метою дотримання принципу правової визначеності та однозначності необхідно вказати конкретний термін виконання дії і не використовувати синонімічні поняття.

«розумність строку» (ст.ст. 2, 115, 191, 249). Хоча проект ГПК містить визначення, що строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства. Все ж такі, це питання залишається оціночним та не надає можливості чітко визначити період, протягом якого суд або сторони зобов'язані виконати обов'язки. Оцінка тривалості такого строку носить суб'єктивний характер та залежить від суб'єкта, який буде її проводити. Наприклад, на думку суддів строк розгляду справи може бути «розумним», а сторін – навпаки.

Щодо поняття «розумність», то проект ГПК, крім поняття «розумний строк», містить поняття «розумно необхідний час» (ст. 219), «розумні сумніви» (ст. 294), «забезпечення розумного балансу» (ст. 16). Таке вільне застосування поняття «розумність» спонукає на законодавчому рівні визначити поняття та критерії розумності для правозастосовної діяльності.

Проект ГПК містить й інші оціночні поняття, тому пропонується доповнити проект загальною статтею, яка буде містити визначення понять, що застосовуються у проекті ГПК. Від того наскільки вірно буде визначено те або інше поняття залежить ефективність судочинства взагалі.

Будь-яке поняття, що застосовується у господарському процесуальному законодавстві повинно бути системним, ясним та зрозумілим за змістом, однозначним, лаконічним, а також застосовуватися неодноразово.

На підставі вищезазначеного можливо зробити висновок, що оціночні поняття, які використовуються угосподарському процесуальному законодавстві є складною правовою конструкцією, що покликані забезпечувати ефективний вплив на господарські відносини. Від точності формулювання правових понять залежить ефективність господарського процесу, але іноді при правозастосовній діяльності потрібна певна свобода дій та можливість розсуду. Тобто оціночні поняття спрямовані на економію правових засобів для вираженняточної правовоїнорми та встановлення у законодавстві конкретних варіантів різних обставин. Застосування у законодавстві великої кількості оціночних понять свідчить про якість правової системи, високий рівень правосвідомостіта реальне існування правовоїдержави.

***Використані джерела:***

1. *Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року [Електронне ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415*

***Підлісна Вікторія Миколаївна,***
*студентка 6 курсу Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

# НЕДОСТНЯ КІЛЬКІСТЬ ПРИСЯЖНИХ ЯК ОДНА ІЗ ПРОБЛЕМ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Хоча інститут присяжних не є новелою як на міжнародному, так і національному рівні, проте ще точиться велика кількість дискусій серед вчених-юристів та громадськості з приводу його функціонування, що вказує на актуальність розгляду даного питання.

Участь присяжних у здійсненні правосуддя закріплено на рівні Конституції.

Зокрема, частина 4 статті 124 Конституції України встановлює безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя через присяжних [1, ст. 124].

У статті 127 Конституції України вказано: «Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних» [1, ст. 127].

На виконання положень Основного закону України визначено законодавчі основи діяльності суду присяжних, які містяться в Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Так, правовий статус присяжних визначається Главою 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до статті 63 даного Закону, присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [3, ст. 63].

Відповідно до частини першої статті 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними [3, ст. 64].

Важливість дотримання процесуальних вимог чинного законодавства, зокрема, щодо формування достатньої кількості присяжних, є запорукою належного розгляду судових справ. Тому доцільним є аналіз кількісного стану присяжних, зокрема на прикладі міста Києва.

Таблиця 1. Кількість осіб, що внесені до списків присяжних у районах міста Києва станом на вересень 2017 року.

| Район міста Києва | Кількість присяжних у списку |
|---|---|
| Оболонський | 47 осіб |
| Голосіївський | 16 осіб |
| Подільський | 16 осіб |
| Святошинський | 16 осіб |
| Шевченківський | 16 осіб |
| Солом’янський | 13 осіб |
| Дарницький | 9 осіб |
| Дніпровський | 9 осіб |
| Печерський | 9 осіб |
| Деснянський | 7 осіб |

Джерело: складено автором за даними [5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14].

Наразі існує проблема, пов’язана з задоволенням кількісної потреби судів першої інстанції в місті Києві у присяжних.

Відповідно до пункту 37 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року списки присяжних, до яких дозволяється включати громадян, обраних народними засідателями, мають бути сформовані відповідно до процедури, передбаченої цим Законом, протягом шести місяців з дня набрання ним чинності, тобто до 30 березня 2017 року [3, п. 37].

Відповідними Рішеннями Київської міської ради було сформовано списки присяжних усіх районів міста Києва. У Дарницькому, Дніпровському, Печерському та Деснянському районах такі списки налічують усього лиш 7 – 9 осіб, відповідно, ця кількість присяжних не є достатньою для здійснення судочинства вищезазначеними районними судами міста Києва. В зв'язку з цим розгляд справ затягується, що є порушенням прав громадян на справедливий судовий розгляд.

Оскільки особа може стати присяжним лише за власною згодою, і, на жаль, кількість осіб, що здійснили таке волевиявлення, невелика, то доцільним було б передбачити в Цивільному процесуальному кодексі України таку підставу для зміни підсудності справ окремого провадження в яких є обов'язкова участь присяжних, як «не сформованість списку присяжних або недостатня кількість присяжних».

Питання про підсудність справ визначається Цивільним процесуальним кодексом, зокрема, Розділом IV «Окреме провадження».

Відповідно,частиною четвертою статті 234 Цивільному процесуальному кодексі України встановлюється вичерпний перелік справ, розгляд яких відбувається у складі одного судді і двох присяжних [2, ст. 234]. До даного переліку справ належать справи: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, про усиновлення, про надання психіатричної допомоги в психіатричному порядку, про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Дані справи розглядаються в порядку окремого провадження. Законодавець передбачив участь народних засідателів у даних категоріях справ, оскільки вони є особливо важливими, зачіпають особисті немайнові права людини, і, тому, задля реального забезпечення прав та свобод людини і громадянина необхідно на законодавчому рівні передбачити ефективний механізм здійснення правосуддя судом присяжних.

Виключну підсудність встановлено для деяких справ окремого провадження. Зокрема, заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи або за місцезнаходженням наркологічного або психіатричного закладу, якщо вона перебуває там на лікуванні (стаття 236 Цивільного процесуального кодексу України). Це стосується й деяких інших категорій справ (статті 242, 251, 257, 269, 274, 279, 287 Цивільного процесуального кодексу України) [4, п. 34].

Суд присяжних є гарантією доступу українського народу до здійснення судочинства, тому що держава згідно зі статтею 3 Конституції України та статтею 5 Цивільного процесуального кодексу України встановлює обов'язок забезпечити кожному громадянину право на справедливий судовий розгляд.

Задля ефективного здійснення судочинства судом присяжних замало зазначити на законодавчому рівні правовий статус та інші положення, а варто враховувати й практичну можливість реалізації встановлених норм, їх здатність до виконання в реальному житті.

### *Використані джерела:*


1. *Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15*
3. *Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс] : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19*

4. *Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ [Електронний ресурс] : Постанова Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 3 / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13*
5. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 08.12.2016 № 550/1554 «Про затвердження списку присяжних Голосіївського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 16 березня 2017 року № 6/2228 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/7365975185FFCBC1C2258096006DEF5C?OpenDocument*
6. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 09.02.2017 № 822/1826 «Про затвердження списку присяжних Оболонського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 16 березня 2017 року № 8/2230 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/43D9057A4ED046F9C22580F300686E58?OpenDocument*
7. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 20.04.2017 № 217/2439 «Про затвердження списку присяжних Печерського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 620/2782 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/4283F5C36148378FC225811F00687FE3?OpenDocument*
8. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 08.12.2016 № 551/1555 «Про затвердження списку присяжних Подільського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 16 березня 2017 року № 7/2229 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/E97F2E4BB94F5909C22580F300686E51?OpenDocument*
9. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 06.04.2017 № 124/2346 «Про затвердження списку присяжних Святошинського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 624/2786 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/6A947054EE793E71C225815D00688E1B?OpenDocument*
10. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 16.03.2017 № 2/2224 «Про затвердження списку присяжних Солом'янського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 623/2785 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/5490ADF4DF3DDC9AC225815D00688E16?OpenDocument*
11. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 16.03.2017 № 4/2226 «Про затвердження списку присяжних Шевченківського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 622/2784 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/CA2AC540719D03E5C225815D00688E10?OpenDocument*
12. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 16.03.2017 № 5/2227 «Про затвердження списку присяжних Дарницького районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 625/2787 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/23D29FF1F6A92FC7C225815D00688E20?OpenDocument*

13. *Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 16.03.2017 № 3/2225 «Про затвердження списку присяжних Деснянського районного суду міста Києва» [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 22 червня 2017 року № 621/2783 / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/D035BB2C666D2EB3C225815D00688E0B?OpenDocument*
14. *Про затвердження списку присяжних Дніпровського районного суду м. Києва [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від 09.12.2014 № 531/531 (зі змінами) / Київська міська рада. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/22B9E862097DD4E3C2257F81006DF863?OpenDocument*

***Приймак Єлизавета Петрівна,***
*студентка 2 року навчання ОР Магістр*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що в Україні протягом 2016-2017 років відбувається масштабна судова реформа, яка спрямована на розбудову правової держави, утвердження принципу верховенства права, перезавантаження судової системи, відновлення довіри до правосуддя, а отже, зміцнення законності в усіх сферах суспільного життя. Досягнення усіх вишезазначених завдань є неможливим без ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів особи.

Зокрема, в умовах судової реформи, пов'язаної з проектом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 року, інноваційним механізмом, здатним усунути низку проблем українського правосуддя, є процедура врегулювання спору за участі судді, якому присвячена глава четверту III розділу проекту Цивільного процесуального кодексу (статі 202 - 206).

На недосконалість судового захисту в Україні неодноразово вказував у своїх рішеннях щодо України Європейський суд з прав людини, вказуючи на такі проблеми української судової системи, як недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ, обмеження права доступу до суду тощо.

В свою чергу, із Пояснювальної записки до проекту вищенаведеного закону випливає, що його розробники прагнули забезпечити дотримання розумних строків розгляду справ, процесуальну економію та зменшення навантаження на суди за рахунок спрощення процедури та прискорення розгляду нескладних та менш значних справ.

Даний підхід законодавця втілюється у тому, що у будь-якій справі (за винятком окремих категорій) сторони мають можливість звернутися до неформальної процедури розгляду - врегулювання спору за участю судді, за наслідками якої вони можуть або укласти мирову угоду, або продовжити судовий розгляд. Така процедура проводиться у формі спільних закритих нарад або окремо з кожним учасником, причому сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції. Цікавим є те, що інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною.

Щодо повноважень судді, то він може запропонувати сторонам шлях мирного врегулювання спору, але не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, здійснювати оцінку доказів у справі [1].

Таким чином, проектом Закону введена процедура комунікації судді і сторін поза судовим засіданням, що було раніше неприпустимим.

Взагалі, введення нового процесуального інституту врегулювання спору за участю судді викликало жваву дискусію в юридичному середовищі, адже значна частина учасників процесу може бути скептично налаштована по відношенню до «примирної» ролі суду в спорі, а нововведення може так і не знайти свого подальшого розвитку в практичній діяльності.

Всі «за» і «проти» нової процедури лежать в площині активної ролі суду в процедурі примирення сторін та в співвідношенні понять «медіація» і «врегулювання спору за участю судді», які фактично не є тотожними.

У проекті Закону у всіх трьох кодексах порядок проведення врегулювання спору за участю судді чітко не визначений. Процесуальними нормами передбачено лише те, що суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами спільного рішення, роз'яснює сторонам мету та порядок проведення врегулювання спору тощо.

На думку Т.А. Цувіної, передусім недоцільним є законодавче обмеження щодо можливості використання процедури врегулювання спору за участі судді виключно до початку розгляду справи по суті [2].

Отже, очевидним є те, що проект Цивільного процесуального кодексу в частині процедури врегулювання спору за участю судді вимагає доопрацювання з метою підвищення ефективності нового процесуального інституту.

Безумовно, врегулювання спору за участю судді – не ідеальна процесуальна концепція, тому на практиці можуть виникнути труднощі із застосуванням цієї процедури.

Проте дана процедура пропонує щонайменше три переваги: швидкість, конфіденційність та, як показує досвід таких країн як Канада, Нідерланди, -високий рівень результативності. Важливо, що переговори відбуваються без звичного судового формалізму (не в формі судового засідання, без фіксації процесу та без використання атрибутів судової влади), але вони проходять в приміщенні суду, а тому ототожнюються із справедливим правосуддям.

Саме тому, на нашу думку, неможливо заперечувати безумовні переваги впровадження інституту врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі України, що може бути не лише додатковим механізмом вирішення цивільних спорів, а також одним із практичних та дієвих інструментів відновлення довіри до судової влади.

***Використані джерела:***


1. *Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р. // URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415*
2. *Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства [Текст] // Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конф. - Київ, 2017. – С. 195-200*

***Рябчук Олесь Олександрович,***
*студент 6 курсу Юридичного інституту*
*Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

# ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК ОТРИМАНИЙ З ІНІЦІАТИВИ АДВОКАТА, ТА ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК, ОТРИМАНИЙ ЗА ПРИЗНАЧЕННЯМ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ: ЕСКІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НЕТОЧНОСТЕЙ

Зібрання належних та допустимих доказів, які входять до предмету доказування на етапі підготовки подання позовної заяви до господарського суду, є невід'ємною частиною формування правової позиції, яка зможе гарантувати потенційний успіх у майбутньому вирішенні спору. У відповідності до ч. 3 ст. 28 ГПК України, юридичну особу можуть представляти особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації, проте, з міркувань результативності, безспірним є те, що представництво адвокатом гарантуватиме формування кращої правової позиції в суді, в силу наділення останнього більшими повноваженнями щодо утворення доказової бази. *Зокрема, ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає перелік професійних прав адвоката, недоступних звичайному представникові, які дозволяють більш ефективно виконувати покладені на нього обов'язки з приводу надання професійної правової допомоги.*

Правова доктрина містить чималу кількість наукових доробок присвячених експертизі в межах господарського провадження, зокрема в працях С. С. Бичкової, А. О. Власова, М. С. Шакаряна. Проте, враховуючи невпинний розвиток суспільних відносин, окремі проблемні площини вимагають особливої уваги, що і наповнює актуальністю дану доповідь.

*Найбільший практичний інтерес викликає повноваження адвоката передбачене п. 10 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відповідно до якого, адвокат має право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань* [3]. Отож, якщо дещо ширше проаналізувати дану норму, то можна дійти висновку, що адвокат в процесі формування доказової бази перед вступом у господарський процес, має право звернутися до експерта з метою отримання висновку останнього з питань, що потребують спеціальних знань відомі йому в силу професійної компетенції. Наведене право адвоката кореспондується із ч. 1 ст. 33 ГПК України відповідно до якої, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень [2]. По суті, зазначена стаття, в практичному аспекті втілює ч. 3 ст. 129 Конституції України, де прописано, що основними засадами судочинства, крім інших, є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [1].

Науковці підкреслюють те, що для змагального типу процесу є характерною така побудова судочинства, при якій, як мінімум, по-перше, необхідне розмежування процесуальних функцій, тобто функцій сторін та суду; по-друге, наявною є дві протилежні процесуально рівні сторони; по-третє, функціонування незалежного від сторін суду, який здійснює функцію правосуддя та розгляду справи [5, 905].

Відповідно до ч. 1 ст. 41 ГПК України для роз'яснення питань, що виникають при вирішенні господарського спору і потребують спеціальних знань, господарський суд призначає судову експертизу. Відповідно до ч. 2 зазначеної статті, учасники судового процесу (в даному випадку адвокат прим. авт.) мають право пропонувати господарському суду питання, які мають бути роз'яснені судовим експертом. Остаточне коло цих питань встановлюється господарським судом в ухвалі. Більше того, відповідно до ч. 2 п. 2 Постанови Пленуму ВГСУ № 4 від 23.03.2012 р. «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» судова експертиза призначається лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування [4].

З наведеного вище, можна дійти до цілком слушних запитань, а саме, яке співвідношення між експертизою, що призначена господарським судом та експертизою, що була одержана внаслідок самостійного звернення адвоката до експерта (до чи під час відкриття провадження по справі)? Навіть враховуючи наведену позицію ВГСУ, якщо висновок експерта був отриманий внаслідок самостійної ініціативи адвоката, чи може суд використовувати його як належний засіб доказування щодо фактичних даних (коли необхідні спеціальні знання), що входять до предмета доказування без винесення ухвали про призначення експертизи?

*Зазначені невідповідності можуть викликати на практиці значні труднощі. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли експертний висновок, що був отриманий внаслідок призначеної господарським судом експертизи, може не відповідати правовій позиції сторони (сторін).* В такому разі адвокат, в інтересах клієнта (юридичної особи), може надати експертний висновок, що був отриманий внаслідок його самостійної ініціативи та більш точно відображати суть справи. В тому разі, яке місце в системі доказів матиме такий експертний висновок?

Лінгвістичний аналіз наведених статей щодо судової експертизи в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та в ГПК дає підстави виявити змішування повноважень адвоката та господарського суду в контексті призначення експертизи. *Підмічене створює неоднозначне розуміння норм права в рамках господарського провадження та суперечить надбанням правової доктрини, в аспекті практичної необхідності розмежування процесуальних функцій сторін (адвоката прим. авт.) та суду в контексті дотримання принципу змагальності. Таким чином, формулювання зазначених статей призводить до висновку про змішування повноважень адвоката та суду. Тобто, з одного боку, ч. 1 ст. 33 ГПК України передбачає обов'язок кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, шляхом посилання на належні та допустимі докази, з іншого боку виникає запитання про те, яке місце займає експертний висновок, отриманий за ініціативою адвоката, в системі доказування в межах господарського провадження.*

Таким чином, враховуючи той факт, що призначення експертизи відповідно до системного аналізу вітчизняного законодавства є прерогативою саме суду, вбачається практична необхідність внесення змін ГПК України відповідно до яких адвокат, як особа, що на професійній основі здійснює діяльність у сфері права, наділяється передбаченим процесуальним законом повноваженням, на можливість бути ініціатором проведення експертизи (до чи під час провадження), висновок якої матиме ту саму юридичну силу, що й експертиза призначена судом самостійно чи за клопотання сторони (сторін).

***Використані джерела:***


1. *Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.*
2. *Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.*
3. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.*
4. *Про деякі питання практики призначення судової експертизи [Електронний ресурс] : Постанова Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 4 / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12.*

5. *Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.*

***Скорич Олена Олегівна,***
*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Особливість правового статусу спеціаліста зумовлена процесуальними формами діяльності, які відповідно до цивільного процесуального законодавства здійснює спеціаліст. Однак правове регулювання відповідних форм діяльності спеціаліста в цивільному процесі України є недосконалим та потребує ґрунтовного науково-теоретичного дослідження. Так, згідно із ч. 2 ст. 54 ЦПК України, спеціаліст може бути залучений до участі у цивільному процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Допомога спеціаліста технічного характеру під час вчинення процесуальних дій не замінює висновку експерта [1].

Аналізуючи питання визначення та розмежування процесуальних форм діяльності спеціаліста варто надати наступні уточнення. Процесуальна діяльність спеціаліста безпосередньо обумовлена реалізацією його процесуальних функцій. Досить часто залучення спеціаліста у процес пов’язується із питаннями призначення експертизи та в цілому отримання, дослідження та забезпечення доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 54 ЦПК України, спеціаліст здійснює відбір зразків для проведення експертизи [1]. Видається важливим конкретизувати, що необхідність у залученні спеціаліста виникає не тільки тоді, коли проведення експертизи непотрібне, а й тоді, коли суд потребує консультації спеціаліста з приводу доцільності її призначення, формулювання кола питань експерту, оцінки висновку експерта, відбору зразків для проведення експертизи. В обґрунтування даної позиції слід звернутися до думки Д.Г. Глушкової, яка зазначає, що під час вирішення питання про проведення експертизи суддя може зіткнутися з певними проблемами, для вирішення яких необхідно знайти відповідь на питання: чи в даній цивільній справі доцільно застосовувати спеціальні знання саме у вигляді експертизи? Для пошуку відповіді на це питання видається доцільною допомога спеціаліста [2, с. 137]. Також, варто акцентувати увагу на тому, що діяльність спеціаліста покликана сприяти суду у отриманні, дослідженні та забезпеченні доказів, адже природа консультацій спеціаліста пов’язана із широким колом питань, які спеціаліст в силу свого процесуального статусу зобов’язаний вирішувати.

Вважаємо, що чинна редакція ч.2 ст. 54 ЦПК України є недосконалою та викликає певні зауваження, а саме у ст. 54 ЦПК України відсутнє розмежовування процесуальних форм діяльності спеціаліста у цивільному процесі, відповідно не виділяються їх особливості. Так, ч. 1 ст. 54 ЦПК України визначає можливість надання спеціалістом консультацій під час вчинення процесуальних дій, однак у ч.2 ст. 54 ЦПК України не згадується про такий вид діяльності спеціаліста як надання консультацій. Таке формулювання суперечить змісту ч. 1 ст. 54 ЦПК України та ст. 190 ЦПК України, в якій йдеться саме про таку процесуальну форму діяльності спеціаліста як надання консультацій. Так, згідно з ч. 1 ст. 190 ЦПК України, під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів [1]. Враховуючи вищезазначене, слід

погодитися з позицією Ж.В. Васильєвої-Шаламової щодо необхідності чіткої регламентації процесуальних форм діяльності спеціаліста, а саме:

1) Надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи) під час вчинення процесуальних дій;

2) Надання судові консультаційно-довідкової допомоги з питань, що потребують застосування спеціальних знань, коли проведення експертизи непотрібне [3, с. 107].

В свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 75 Проекту Цивільного процесуального кодексу, спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) [4]. Тобто, проектом Цивільного процесуального кодексу частково вирішується питання визначеності процесуальних форм діяльності спеціаліста в цивільному процесі. Однак, варто звернути увагу на те, що законодавець обмежує діяльність спеціаліста виключно сферою застосування технічних засобів, що є невиправданим для такої процесуальної форми діяльності спеціаліста як консультації. Так, коли у цивільний процес залучається педагог або психолог з приводу надання консультацій щодо порядку допиту неповнолітньої особи, даний спеціаліст не застосовує технічних засобів для реалізації своєї процесуальної функції.

Отже, діяльність спеціаліста має надзвичайно важливе значення в процесі дослідження доказів. Процесуальні форми діяльності спеціаліста передбачають надання ним консультацій, а також здійснення технічної допомоги. Діяльність спеціаліста супроводжує процесуальні дії суду, даний учасник цивільного процесу не проводить окремого дослідження. Однак, незважаючи на це, консультації спеціаліста також застосовуються судом у випадку, коли необхідно використати спеціальні знання для вирішення певного питання, яке має значення для справи. Правова регламентація процесуальних форм діяльності спеціаліста потребує подальшого науково-теоретичного дослідження та удосконалення з метою розширення можливостей застосування такої форми використання спеціальних знань як участь спеціаліста у цивільному процесі.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний процесуальний кодес України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15*
2. *Глушкова Д. Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дарина Георгіївна Глушкова ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2009. - 227 с.*
3. *Васильєва-Шаламова Ж.В. Експертиза як основна форма застосування спеціальних знань у цивільному процесі/Ж.В. Васильєва-Шаламова// Бюллетень Міністерства юстиції України. – 2009. - №1(87). – с. 107-112*

***Скоропад Дмитро Олексійович,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права*

# ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII [1] в Україні розпочалось поступове запровадження так званої «адвокатської монополії» на представництво в судах, зокрема в цивільному процесі. Проте, до цього часу Цивільний процесуальний кодекс України належним чином не регламентує процесуальне становище адвоката в цивільному процесі. У діючому ЦПК України згадка щодо участі адвоката в цивільному процесі міститься лише в чотирьох статтях (ст.ст. 12, 40, 42, 84 ЦПК України). Існує нагальна потреба у врегулюванні низки важливих аспектів участі адвоката у цивільному процесі, серед яких варто віднести: визначення правового становища адвоката, основних завдань адвокатури у цивільному процесі, тощо.

Дискусійним на сьогоднішній день є визначення основних завдань адвокатури, оскільки чіткого визначення на даний час на законодавчому рівні не закріплено. Розглядаючи доктринальні погляди на дане питання, варто звернути увагу на погляди Т. Варфоломєєва та Б. Русанова, які вважали, що діяльність адвоката спрямована на здійснення реального захисту через суд прав і законних інтересів громадян, чи організацій від неправомірних посягань та у відновленні порушеного права [2, с. 22]. Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не наводить чіткого визначення основних завдань адвокатури, проте, аналізуючи окремі положення вищезазначеного Закону, можна виділити основними завданнями адвокатури забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги фізичним або юридичним особам, державі, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. Щодо завдань адвокатури та адвоката в цивільному процесі, на думку Б. С. Антимонова і С. Л. Герзона, Д. П. Ватмана, В. О. Елізарова вони полягають у відшуканні об'єктивної істини та захисті інтересів клієнта [3, с. 3]. О. Д. Святоцький та М. М. Михненко вказали, що «адвокат у цивільному процесі виконує двоякі функції: правозаступництва й представництва» [4, с. 3]. На нашу думку, завдання адвокатури та адвоката в цивільному процесі, варто розглядати через призму професійних обов'язків адвоката, які покликані сприяти представництву та наданні інших видів правової допомоги, а також наданні допомоги суду у встановлені об'єктивних обставин справи, повному та всебічному розгляді даної справи.

На сьогоднішній день визначення поняття «адвокат» надається в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «адвокат — фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом», дане визначення є узагальненим, а тому для правильного тлумачення даного поняття необхідно звернутись до визначення «адвокатська діяльність» — адвокатська діяльність — незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» (п. 2 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону) [5]

У ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначаються основні види адвокатської діяльності, серед яких можна віднести ті, які адвокат може здійснювати в рамках цивільного процесу «надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного … судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом» [5].

Проте, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначає правове становище адвоката в цивільному процесі. Аналізуючи положення Цивільного процесуального кодексу України, зокрема ч. 1 ст. 40 ЦПК України відносить адвоката до осіб, які можуть здійснювати представництво, а ст. 26 ЦПК України відносить представника до складу осіб, які беруть участь у справі [6]. Законодавець визначає основним видом діяльності адвоката, як учасника цивільного процесу — представництво. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «представництво — вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному … судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами» [5]. Здійснення інших видів адвокатської діяльності відповідають тим видам правової допомоги, які надаються «особами, які надають правову допомогу» та є різновидом «інших учасників цивільного процесу» [6]. Що дає усі підстави, зробити висновок, щодо неоднозначності правового становища адвоката в цивільному процесі, яке залежить від того, яку функцію адвокат буде здійснювати в ході цивільного процесу, у випадку представництва — особа, яка бере участь у справі; здійснення інших видів правової допомоги — інші учасники цивільного процесу.

Отже, на нашу думку, на сьогоднішній день необхідно узгодити положення Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» між собою, розкрити поняття основних завдань адвокатури та адвоката, визначити поняття та правовий статус адвоката в цивільному процесі. Це буде сприяти подальшому вдосконаленню механізмів представництва в цивільному процесі.

***Використані джерела:***


1. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401–VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.*
2. *Варфоломеева Т. В., Русанов Б. В. Советская адвокатура: задачи и формы деятельности. К. : Выща школа, 1983. 43 с.*
3. *Антимонов Б. С., Герзон С. П. Адвокат в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1954. 259 с.*
4. *Ватман Д. П., Елизаров В. А. Адвокат в гражданском процессе. М. : Юрид. лит., 1969. 200 с.*
5. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076–VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 27. Ст. 282.*
6. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40, № 40–42. Ст. 492.*

***Сулима Іванна Миколаївна,***
*студентка 4 курсу юридичного факультету*
*Хмельницького університету управління та права*

# ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ СУДУ ЗА ЦПК УРСР, ЧИННИМ ЦПК ТА ПРОЕКТОМ ЦПК

Проблемі правового регулювання складу суду, принципу колегіальності та одноособовості при розгляді цивільних справ, питанню визначення оптимального складу суду з позицій його якісної та кількісної складової присвячені праці таких науковців, як С. Чорнооченко, В. Д. Бринцев, Н. Р. Корнєва, С. Нечипорук, О. Колісник І. А. Приходько, В. М. Савицький, В. Сердюк та ін.

В ст. 15 Закону України «Про судоустрій та статус судів» зазначається, що справи в судах розглядаються суддею одноособово, а у випадках, визначених процесуальним законом, - колегією суддів, а також за участю присяжних [1].

Виходячи з цієї норми О.В. Колісник вказує на те, що склад суду — це категорія, яка використовується для визначення тієї кількості (сукупності, кола) осіб (професійних суддів чи присяжних), які будуть вирішувати цивільну справу [2, с. 160-168].

С. І. Чорнооченко визначає, що склад суду формують судді, які розглядають певну цивільну справу на певній інстанції її розгляду, з яких один є головуючим, що поділяється на одноособовий (один суддя) та колегіальний [3, с. 98].

У період з 1961-2017 рік склад суду постійно змінювався, до прикладу з 1961 – 1985 рр. справи розглядалися лише колегіально, було повністю скасовано одноособовий розгляд справи, але ця колегіальність мала й певні особливості в тому, що був лише 1 суддя та 2 народних засідателя.

Далі у період з 1985 р. по 1992 р. змінилась з'явилася можливість розгляду цивільної справи одноособово, але лише в конкретно визначених законодавством справах, до них відносили про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, причому навіть без порушення цивільної справи [4].

В 1992 р. до ЦПК УРСР були внесені зміни, що стосувалися складу суду, а саме повність змінювали раніше встановленні правила, щодо формування складу суду, й від тоді вже колегіальний склад суду був обмежений. Він міг розглядати лише справи, що стосувалися спорів про визначення місця проживання і відібрання дитини, позбавлення батьківських прав, встановлення батьківства, про поновлення на роботі, виселення, які повинні розглядатися колегіально [5].

Через рік, 1993, законодавець, вносить знову зміни до ЦПК УРСР, які вже передбачали, що суддя без винятку розглядає справи, що підвідомчі суду, однак при скасування вищою інстанцією рішення цього судді, справи що стосувалися визначення місця проживання і відібрання дитини, позбавлення батьківських прав, встановлення батьківства, про поновлення на роботі, про виселення, про визнання страйку незаконним, то така справа розглядалася повторно судом першої інстанції колегіально [6].

Надалі у 1996 році відбулися останні зміни до ЦПК УРСР, відповідно до них із переліку справ, що розглядалися колегіально у випадку скасування рішення одноособового судді, були виключені справи про позбавлення батьківських прав, про поновлення на роботі, визнання страйку незаконним, тобто кількість цивільних справ, що підлягала вирішенню колегіальним складом суду, зменшилася до трьох категорій. Й в останній редакції стаття 16 ЦПК УРСР «про склад суду» була такого змісту:

1. Розгляд цивільних справ у судах першої інстанції здійснюється в складі трьох суддів або суддею одноособово.
2. Розгляд справ у апеляційній інстанції здійснюється судом у складі трьох суддів, головуючий з яких визначається в установленому законом порядку.

3. Розгляд справ у касаційній інстанції здійснюється не менше як трьома суддями судової палати Верховного Суду України чи колегією суддів судової палати Верховного Суду України у випадках, визначених цим Кодексом.

4. При перегляді рішення або ухвали за нововиявленими обставинами суд діє в тому ж кількісному складі, в якому їх було ухвалено, якщо інше не передбачено цим Кодексом

ЦПК УРСР втратив свою чинність 1 вересня 2005 року, з прийняттям нового цивільного процесуального кодексу України. У новому ЦПКУ, якщо не враховувати, зміну судової системи та те що було створену нову інстанцію, кількісний склад суду не змінився, тобто так і залишилося, що у судах І інстанція справи розглядаються одноособово, у випадках передбачених законодавством колегіально, апеляційна інстанція у складі неменше трьох суддів, різниця полягає лише у тому що касаційною інстанцією є не Верховний Суд України, а Вищий Спеціалізований Суд з цивільних та кримінальних справ, у якому кількісний склад залишилася не змінним відповідно до ЦПК УРСР. Й відповідно новелою цього кодексу це є перегляд справ після касаційної інстанції Верховним судом України, справи у якому розглядаються колегіально (2/3 складу суду).

Норми ЦПКУ, що стосуються складу суду до 2017 року суттєво не змінювалися, однак, починаючи з 2017 року відбулися зміни у судовій системі України, відповідно до яких було скасовано 3 ланку судової системи, а саме Вищий Спеціалізований Суд з цивільних та кримінальних справ, та повернуто перегляд касаційних рішень Верховному Суду України, що в подальшому веде до зміни складу суду у перегляді цивільних справ судами.

На сайті ВРУ вже є проект нового ЦПКУ, який враховує зміни судової системи України, аналізуючи його ми можемо побачити в главі 3 «Про склад суду», є це стаття 34 «Про визначення складу суду», яка передбачає, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційною (автоматизованою) системою у порядку, визначеному процесуальним законом (ч.1, 2, 4, 7, 8, 9, 16).

Справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів, навантаження кожного судді, заборони брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядження, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ ( ч.1, 12 стаття 34 проекту ЦПКУ)

Також, будуть створюватися постійні колегії суддів, на зборах суддів, до яких будуть включатися три ревізійних суддів на строк на один рік (ч.7 стаття 34 проекту ЦПКУ), а також передбачено випадки заміни таких суддів (ч.8 стаття 34 проекту ЦПКУ).

Така стаття не передбачена чинним ЦПКУ, взагалі як і сама система визначення судді для розгляду конкретної справи.

Порівнюючи склад суду відповідно до інстанцій, в судах першої та апеляційної інстанції змін ні яких не відбудеться. Щодо касації, то перегляд судових рішень судів першої та апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У визначених цим Кодексом випадках перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного цивільного суду (палатою) або Великою Палатою Верховного Суду.

Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу. Керуючись підпунктом 1 пункту 161 Розділу XV Конституції України, частиною шостою статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статтею 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» кількісний склад палати складає 30 суддів, тобто суд касаційної інстанції буде правомочним якщо буде присутньо під час перегляду справи не менш як 16 суддів відповідної палати.

Засідання Великої Палати Верховного Суду вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу. Згідно із частиною четвертою статті 45 ЗУ « Про судоустрій та статус суддів» кожен касаційний суд у складі Верховного Суду обирає по п'ять суддів до Великої Палати Верховного Суду. До складу Великої Палати Верховного Суду також входить Голова Верховного Суду за посадою, тобто загальна кількість Великої Палати Верховного Суду становить 21 суддя, а одже засідання буде правомочним, якщо на ньому буде присутньо не менш як 14 суддів

Що стосується перегляду справ за нововиявленими обставинами, то склад суду не зазнає змін, тобто, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснюється судом у такому ж кількісному складі, в якому ці рішення були ухвалені (одноособово або колегіально)

Однак ми можемо спостерігати за тим, що з'являється такий вид «перегляду справ як перегляд справ за виключними обставинами», що розглядатиметься у складі у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, незалежно від того, у якому складі розглядалася справа.

Також, дуже цікавою новелою є те, що у разі не погодження судді, при колегіальному вирішенні справи, з рішенням, він може письмово викласти свою окрему думку, про яку повідомляють учасникам справи без оголошення її змісту, за чинним ЦПКУ такий документ не оголошується у судовому засіданні.

Триланкова судова система, яка складається з судів першої інстанції, судів апеляційної інстанції та єдиного касаційного суду (найвищого судового органу держави), відповідає європейським стандартам і ефективно функціонує в переважній більшості європейських країн. За цієї системи судоустрою склад суду у касаційній інстанції значно збільшився, що забезпечує неупереджений та всебічний розгляд справи. На мою думку, склад суду за новим проектом ЦПК є більш оптимальним для розгляду справи.

Отже, проблеми складу суду при вирішенні цивільних справ потребують подальшого дослідження, перспективними напрямами якого, як здається, є визначення оптимальної кількості суддів у складі суду при розгляді цивільних справ в апеляційній та касаційній інстанціях, а також розробка пропозицій стосовно закріплення в цивільному процесуальному законодавстві категорій справ, що повинні розглядатися в колегіальному та одноособовому складі суду.

***Використані джерела:***


1. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page*
2. *О. В. Колісник «Особливості складу суду при розгляді справ у порядку цивільного судочинства»// Державне будівництво та місцеве самоврядування //Випуск – 13 – 2007 р.*
3. *Навчальний посібник для вузів. 3-тє вид., переробл. та доп. К. : Центр учбової літератури, 2014. 417 с*
4. *Про деяку зміну порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 01. 03. 85 р. // Відомості Верховної Ради. – 1985. – № 11. – Ст. 206.*
5. *Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про су- доустрій Української РСР», Кримінально-процесуального та Цивільного про- цесуального кодексів Української РСР: Закон України від 17 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 35. – Ст. 508.*
6 *Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо порядку розгляду судових справ: Закон України від 22 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 22. – Ст. 228.*

***Ткачук Анжеліка Олегівна,***
*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

# КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Зловживання цивільним процесуальним правом неоднорідні. Чисельність їх форм потребує класифікації всіх випадків зловживання правом, в основу якої мають бути покладені різні критерії. В Україні це питання не було предметом спеціальних досліджень.

У статті Н. О. Шебанової з посиланням на міжнародну правову доктрину виділяється зловживання процедурою вирішення спору (зловживання позивачем правом на позов або відповідачем правом на захист від позову) і зловживання окремими процесуальними правами [1, с. 49].

А. В. Юдин у своєму монографічному дослідженні наводить більш розширену класифікацію можливих зловживань правом, виділивши класифікаційні групи, зокрема: по стадіям процесу; по предметним ознакам; по об'єкту; по наслідках зловживання процесуальними правами; по ступеню впливу на результат цивільного процесу; по якісним ознакам; по кількості зловживань; по характеру поведінки; по складу осіб, які зловживають цивільним процесуальним правом [2, с. 128-132].

В. О. Аболонін виокремлює такі види зловживання правом на позов у цивільному процесуальному праві Німеччини: 1) сутяжництво та незначні позови; 2) симулятивні (удавані) процеси; 3) позови з метою невиправданого отримання майнових вигод; 4) позови з метою завдання шкоди [3, с. 123–145].

У міжнародно-правовій доктрині цивільного процесуального права виділяють два основні типи зловживання процесуальними правами, що мають різну природу: зловживання правом на позов і зловживання іншими процесуальними правами під час провадження у справі [4, с. 15–19].

Зазначений розподіл обумовлений різною природою вказаних процесуальних зловживань. Так, у першому випадку йдеться про безпідставність виникнення процесу, коли особа звертається до суду із позовом не з метою захисту своїх порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод або інтересів, а з іншою неправомірною метою, наприклад, нашкодити відповідачеві, завдати йому збитків або просто через цікавість, бажання взяти участь у судовому засіданні тощо.

Що ж до другої групи процесуальних зловживань, то йдеться про випадки, коли процес у цілому виник правомірно, однак під час різних стадій та правозастосовних циклів [5, с. 123–126] особи, які беруть участь у справі, вдаються до використання своїх процесуальних прав усупереч їхній меті. Перелік найпоширеніших видів таких зловживань зводиться до наступних: подання клопотань (заяв) про вчинення судом не передбачених процесуальних дій; подання другого і наступних клопотань (заяв) з одного й того самого питання, яке вже вирішене судом; подання апеляційних і касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана); маніпуляції з юрисдикційністю спору та підсудністю; ненадання доказів стороною; необґрунтовані заяви про забезпечення позову; умисні маніпуляції зі зміною предмета та підстави позову, розміру позовних вимог; заявлення невмотивованих відводів; надання неправдивих показань; неодноразова зміна показань тощо [6, с. 150–171].

Зловживання процесуальним правом в стадії пред'явлення позову доволі поширене. Згідно із ч. 1 ст. 3 ЦПК України звертатися до суду має право кожна особа, однак: 1) у встановленому цим Кодексом порядку; 2) за захистом саме своїх порушених прав, свобод чи інтересів (за винятком, коли з позовом звертається особа у встановлених законом випадках за захистом прв іншої особи (ст. 45 ЦПК України).

Умовою звернення до суду повинно бути дійсне або добросовісно передбачуване порушення права позивача, всяке інше звернення до суду є зловживання правом. По суті так звучить і таке право гарантує ст. 124 Конституції України.

У даному випадку за такими зловживаннями є лише деякий контроль суду. Так, пред'явлення позову є диспозитивним правом суб'єкта права. Разом з тим, суд у деяких випадках може не прийняти відмову від позову або не визнати мирової угоди, якщо вбачається явне зловживання правом на пред'явлення позову, що може потягти за собою негативні наслідки для такої особи.

Новий ЦПК України, який прийнято 3 жовтня 2017 року (законопроект № 6232), який ще не підписано як закон, на мою думку, ці недоліки певною мірою усуває і в ст. 45 та інших його нормах дає чіткі, хоча і невичерпні, ознаки зловживання процесуальними правами та заходи протидії цьому [7].

У зв'язку з вищенаведеним цивільне процесуальне законодавство гостро потребує чіткої регламентації загального поняття зловживання правом, окремих складів зловживання, заходів відповідальності за недобросовісність, умов її застосування.

***Використані джерела:***


1. *Шебанова Н.А. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. 2002. № 5 (4). С. 48-52.*
2. *Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве [Текст] / А. В. Юдин. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та ; Изд-во юрид. фак-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 360 с.*
3. *Аболонин В. О. Фиктивные судебные процессы – нерешенная проблема гражданского процессуального права [Текст] / В. О. Аболонин // Российский судья. – 2011. – № 5. – С. 5–7.*
4. *Taruffo M. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness [Text] / M. Taruffo // Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness / Edit. by M. Taruffo. – The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1998. – P. 15-19.*
5. *Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. – Харків : Право, 2016. – 600 с.*
6. *Луспеник Д. Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії [Текст] / Д. Д. Луспеник // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 6. – С. 150–171.*
7. *Ткачук А. О. Зловживання процесуальними правами за проектом нової редакції Цивільного процесуального кодексу України: поняття, ознаки, шляхи протидії/ А. Ткачук // Право України. – 2017. – № 8. – С. 205–214.*

***Трач Оксана Михайлівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ СУДУ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Одним із основних об'єктів апеляційного оскарження виступають рішення суду першої інстанції, що не набрали законної сили. До таких належать рішення про розірвання шлюбу.

Відповідно до ст. 304 ЦПК України [1] апеляційний суд розглядає справи за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками та доповненнями встановленими главою 1 розділу V ЦПК України «Апеляційне провадження». Враховуючи положення ст. 111 СК України [2], ст. ст. 191, 201, 304 ЦПК України апеляційний суд при перегляді рішень суду про розірвання шлюбу застосовує примирні заходи у вигляді надання сторонам у справі строку для примирення.

Разом з тим процесуальне законодавство не містить єдності щодо регламентації наслідків надання строку для примирення, так як у ст. 191 ЦПК України вказується на можливість суду зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців, а згідно ст. 201 ЦПК України надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення виступає обов'язковою підставою зупинення провадження у справі. Одній ті ж самі обставини виступають як обов'язковою (п. 7 ч. 1 ст. 201 ЦПК України), так і факультативною (ч. 5 ст. 191 ЦПК України) підставою зупинення провадження у справі, незважаючи на те, що зміни в цій частині до ЦПК України вносились одним нормативно-правовим актом. Однак така підстава відсутня у ст. 202 ЦПК України, яка визначає в комплексі право суду зупинити провадження у справі. Одній ті ж самі обставини не можуть породжувати різні правові наслідки. Аналіз судової практики судів першої, апеляційної інстанцій дає можливість зробити висновок, що суди по цій категорії справ застосовують обов'язкове зупинення провадження у справі відповідно до ст. 201 ЦПК України.

Вважаємо, що надання строку для примирення має виступати підставою для відкладення розгляду справи, як це передбачалось попередньою редакцією ст. 191 ЦПК України. В.Ю. Мамницький, В.В. Комаров припускають, що законодавець відніс зазначені обставини до підстав зупинення провадження у справі з метою запобігання порушення строків розгляду справи, однак на їх думку, з точки зору диференціації двох інститутів (відкладення розгляду справи та зупинення провадження у справі), це є нелогічним. Надання подружжю строку для примирення свідчить про те, що процесуальні дії по справі не будуть вчинятись протягом певного часу [3, с. 399]. Конкретний строк для примирення визначається судом, у зв'язку із цим вказана підстава не відповідає такій ознаці зупинення провадження у справі як неможливість передбачення моменту усунення таких обставин. Крім того, відкладення розгляду справи про розірвання шлюбу обумовлюється саме обставинами, що стосуються розгляду справи по суті. Можливість та бажання спільного проживання з'ясовується судом після тимчасового припинення провадження у справі.

Відповідно до сімейного законодавства суд має вживати заходи щодо примирення подружжя, якщо це не суперечитиме моральним засадам подружжя (ст. 111 СК України). Одним із таких заходів виступає надання сторонам строку для примирення. З положень ст. 201 ЦПК України випливає, що у разі не зупинення провадження у справі про розірвання шлюбу суд допустить порушення норм процесуального права, незалежно від обставин конкретної справи, так як зазначена норма передбачає безумовне обов'язкове зупинення провадження у справі. Тимчасове припинення провадження у справі про розірвання шлюбу має застосовуватись відповідно до норм ЦПК, однак з врахуванням положень матеріального

права. Проте положення процесуального законодавства, що визначають дану підставу, мають категоричний характер. Тому припинення провадження по цій категорії справ має наставати лише у тих випадках, якщо це не суперечитиме моральним засадам подружжя. Такого уточнення потребує зазначена підстава.

Законодавець по даній категорії справ визначив надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення у якості однієї й тієї ж підстави обов'язкового зупинення провадження як в суді першої, так і апеляційної інстанцій. Хоча, на нашу думку, зазначені підстави не повинні бути ідентичними.

Аналіз судової практики свідчить про те, що апеляційні суди зупиняють провадження у справі у зв'язку із наданням сторонам строку для примирення як у випадках, коли такий визначався судом першої інстанції [4], так і тоді, коли заходи до примирення останнім не вживались [5; 6].

Разом з тим суд апеляційної інстанції має право визначити такий строк у межах шести місяців, що, на нашу думку, не сприяє оперативності захисту порушеного права, перегляду судового рішення. В судовій практиці має місце постановлення ухвал апеляційним судом з визначенням досить тривалого строку для примирення, незважаючи на те, що такий визначався судом першої інстанції (був значним) та судовий розгляд тривав понад встановлений законом строк. Призначення значних строків для примирення при перегляді судового рішення призупиняє розгляд справи, що має наслідком затягування ухвалення щодо апеляційної скарги конкретного судового рішення та набрання ним законної сили. Тому може використовуватись як спосіб затягування розгляду справи. Вважаємо, що надання строку для примирення не повинно виступати обов'язковою підставою для зупинення апеляційного провадження. Апеляційний суд повинен бути наділений правом визначення необхідності тимчасового припинення провадження у справі залежно від конкретних обставин справи.

За необхідне скоротити максимальний строк, який надається для примирення судом апеляційної інстанції, що сприятиме оперативності перегляду судових рішень про розірвання шлюбу.

На нашу думку, тимчасове припинення апеляційного провадження з цієї підстави повинно мати місце у випадках, коли суд першої інстанції безпідставно не вжив заходів до примирення сторін, коли є спільне клопотання сторін про це. Вважаємо, що у разі досягнення між сторонами взаємної згоди щодо призначення їм конкретного строку для їх примирення, суд повинен задовольнити спільне клопотання цих суб'єктів процесу. Вказані пропозиції обумовлюються тим, що в значній кількості випадків обидві сторони не вдоволені тим строком, який визначений їм судом. В судовій практиці мають місце ситуації, коли сторони просили суд про один строк, суд же визначив інший - більш тривалий або значно коротший. Знаходження компромісу щодо строку для примирення відіграватиме позитивне значення у взаємовідносинах подружжя. Крім того, аналіз судової практики свідчить про те, що значна кількість ухвал суду про зупинення провадження у справі з цієї підстави оскаржуються саме в частині призначеного подружжю строку для примирення. Однак відповідно до ст. 293 ЦПК України зазначена ухвала саме в цій частині не підлягає оскарженню. Апеляційна скарга підлягає задоволенню лише в тих випадках, якщо суд першої інстанції вийде за максимальні темпоральні межі, тобто він перевищуватиме шість місяців.

### *Використані джерела:*


1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV // Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 1088.*
2. *Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. №2947-III// Офіційний вісник України. 2002. № 7. Ст. 273.*

3. *Позовне провадження: монографія / [В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, П. І. Радченко, та ін.]; за ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 552 с.*
4. *Ухвала апеляційного суду Сумської області від 22 червня 2017 року. Справа № 591/6888/16-ц [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67316647*
5. *Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 11 квітня 2017 року. Справа № 449/912/16-ц [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65964734*
6. *Ухвала Апеляційного суду Львівської області 11 квітня 2017 року. Справа № 462/5507/16-ц [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65963864*

***Худенко Інна Олександрівна,***
*аспірант Хмельницького університету управління та права,*

## ДО ПОНЯТТЯ «ОХОРОНЮВАНИЙ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕС»

У цивілістиці, коли йдеться про інтерес як предмет судового захисту, вживаються різні поняття: *інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, правовий інтерес*. Питанню сутності охоронюваного законом інтересу, проблемам реалізації права на його судовий захист приділялась увага багатьох вітчизняних та російських вчених, зокрема, І. В. Венедіктової, О. С. Іоффе, Р. Е. Гукасяна, М. В. Кляуса, О. В. Малько, Г. В. Мальцева, В. В. Субочева, О. І. Чепис. Попри численні дослідження науковців із вказаних питань, проблематика охоронюваних законом інтересів є досить актуальною з огляду на стрімку динаміку цивільних правовідносин та неоднозначність судової практики під час здійснення цивільного судочинства.

У Конституції України як предмет судового захисту визначено лише права та свободи людини і громадянина. Водночас, поняття «охоронюваний законом інтерес» в Основному законі нашої держави відсутнє, а в Цивільному та Цивільному процесуальному кодексах України вживається поняття *«інтерес»*.

У ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України в новій редакції, прийнятій 03.10.2017 р., визначено, що суд захищає права, свободи та *інтереси* фізичних осіб, права та *інтереси* юридичних осіб, державні та суспільні *інтереси* у спосіб, визначений законом або договором.

У цивільному законодавстві під терміном «інтерес» мається на увазі *«охоронюваний законом інтерес»*, значення якого роз'яснив Конституційний суд України у рішенні від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004 [1]. У своєму рішенні Суд визначив охоронюваний законом інтерес, як гарантований державою простий легітимний дозвіл задовольняти виникаючі потреби й забезпечувати себе певними благами та визначив його ознаки [1].

Разом із тим, на сьогодні існує проблема прийняття судами рішень про відмову у задоволенні вимог заявника про захист інтересу на тій підставі, що такі вимоги не захищені законом, так як не врегульовані відповідною нормою права або позивачем неправильно обрано спосіб захисту, або ж останній не відповідає характеру порушеного права чи інтересу.

Солідаризуючись з думкою О. В. Малько, В. В. Субочева, І. В. Венедіктової, ми вважаємо, що законні та охоронювані законом інтереси — це тотожні поняття.

Серед цивілістів існують різні точки зору щодо визначеня поняття *«охоронюваний законом інтерес»*. Окремі вчені (М. В. Вітрук, С. В. Михайлов, З. В. Ромовська)

ототожнюють дане поняття із суб'єктивним цивільним правом. Так, М. В. Вітрук зазначає, — як і юридичне право, це можливість особи використовувати різні соціальні блага, дана можливість виражається у правомочностях носія законного інтересу діяти певним чином, вимагати визначеної поведінки від зобов'язаних осіб, органів та установ, звертатися за захистом до компетентних державних органів та організацій [6, с. 108–109].

Ми не погоджуємось із такою позицією, оскільки постає цілком логічне запитання: «Навіщо законодавець виділяє невизнаний, порушений чи оспорюваний *інтерес* як самостійний предмет судового захисту?».

Цілком влучно, на наш погляд, зазначає М. Л. Апраніч, що за межі «охоронюваних законом інтересів» слід вивести ті інтереси, які забезпечуються регулятивними суб'єктивними правами [4, с. 125].

Р. Е. Гукасян зазначає, що в широкому розумінні поняття «*охоронювані законом інтереси»* охоплює як інтереси, опосередковані суб'єктивними правами, так і ті, що не мають такого опосередкування. За твердженням науковця, поняття «охоронюваний законом інтерес» в широкому розумінні тотожне поняттю «суб'єктивне цивільне право». Під охоронюваними законом інтересами у вузькому розумінні необхідно розуміти лише ті інтереси, які не опосередковані суб'єктивними правами (не являються елементом правовідношення), однак взяті законодавцем під правову охорону [7, с. 37].

Визначаючи поняття «охоронювані законом інтереси» О. І. Чепис вказує, що це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту [3, с. 10]. Як стверджує вчена, на відміну від суб'єктивних прав, із тріади правомочностей охоронюваних законом інтересів виключено право вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Дещо іншу позицію займає Ф. О. Богатирьов, який вважає, що суб'єкту інтересу надається не міра можливої поведінки (яка дозволяє вимагати належної поведінки від зобов'язаних осіб), а лише можливість захищати порушений інтерес в рамках охоронного правовідношення [5, с. 34].

Ми повністю солідаризуємось із позицією І. В. Венедіктової, що полягає в тому, що носій законного інтересу, на відміну від суб'єктивного права, не може вимагати певної поведінки від інших осіб [2, с. 113].

Більшість вчених такі як Ф. О. Богатирьов, І. В. Венедіктова, Р. Є. Гукасян не ототожнюють поняття *«правовий інтерес»* та *«охоронюваний законом інтерес»* та вважають перше поняття ширшим за своїм змістом. При цьому, Ф. О. Богатирьов вказує, що юридично значимий інтерес або охоплюється суб'єктивним цивільним правом, або охоронюваним законом інтересом [5, с. 36].

Найбільш влучно, на нашу думку, визначив *законний інтерес* М. В. Кляус як простий юридичний дозвіл (фактична можливість) суб'єкта, що випливає з матеріально-правової норми або виводиться із загальних засад та суті законодавства, не забезпечений встановленням конкретного юридичного обов'язку інших осіб, водночас володіє гарантованою можливістю (правомочністю) звернення до суду за захистом у разі його порушення чи ущемлення цими особами [8, с. 40].

### ***Використані джерела:***


1. *Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп у справі № 1-10/2004 // Урядовий кур'єр. 2004. № 239. Додаток «Документи». С. 7–12.*
2. *Венедіктова І. В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу у цивільному праві // Право і безпека. 2005. № 4-3. С. 110–113.*
3. *Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2010. 16 с.*

4. *Апранич М. Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. 2001. № 2. С. 124–132.*
5. *Богатырев Ф. О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 29–37.*
6. *Витрук М. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М. : Просвещение, 1979. 217 с.*
7. *Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. 187 с.*
8. *Кляус М. В. Законный интерес как предмет правовой защиты в гражданском судопроизводстве : дис. канд. юрид. наук. Новосибирск, 2007. 212 л.*

# ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.

***Андрушко Юлія Анатоліївна,***
*студентка 4 курсу юридичного факультету*
*Хмельницького університету управління та права*

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ ЗА П. 2 Ч. 2 СТ. 40 КЗпП УКРАЇНИ

П. 2 ч. 2 ст. 40 КЗпП України передбачає, що трудовий договір укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом з підстави виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи, недостатньої кваліфікації, скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці [1].

У науці трудового права вчені відзначають, що невідповідність – це об'єктивна нездатність працівника внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я належним чином виконувати доручену роботу [2, с. 241], а також, що невідповідність – це неспроможність працівника вчасно та якісно виконувати покладені на нього функціональні обов'язки відповідно до посадових вимог на визначеному рівні, що передусім відображається через відсутність у працівника відповідного документа про освіту, який є підтвердженням наявних у нього визначених знань та навиків у певній сфері та нівелює можливість виконання покладених на нього обов'язків та завдань [3, с. 179].

Зауважимо, що трудове законодавство не визначає поняття виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі. Проте, у Проекті Трудового Кодексу України визначено, що невідповідність стану здоров'я працівника підтверджується відповідним медичним висновком [4].

Судова практика свідчить про те, що невідповідність працівника займаній посаді – це неякісне виконання роботи, неналежне виконання функціональних обов'язків за умови, що вони викладені недостатньою кваліфікацією та за відсутності вини працівника в неналежному виконанні посадових обов'язків [5].

З вищезазначеного випливає, що роботодавець має право звільнити працівника у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі з трьох аспектів: 1) недостатня кваліфікація працівника; 2) стан здоров'я; 3) скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державно таємниці.

Щодо третього аспекту, то згідно з ст. 26 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994р. 3855-XII громадянина, якому скасовано допуск до державної таємниці, якщо виконання трудових чи службових обов'язків вимагає доступу до державної таємниці, а переміщення на інше робоче місце чи іншу посаду неможливе, може бути в передбаченому законодавством порядку переведено на іншу роботу або службу, не пов'язано з державною таємницею або звільнено. Пояснюється тим, що працівник на якого покладені трудові обов'язки , що вимагають від нього володіння інформацією, яка містить державну таємницю у разі її скасування не зможе належно виконувати свою роботу, яка за ним закріплена.

Підсумовуючи, варто сказати, що визначення сутності поняття «невідповідность працівника займаній посаді чи виконуваній роботі» є вирішальним для трактування норми

п. 2 ч. 2 ст. 40 КЗпП України.

***Використані джерела:***


1. *Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р. № 322-VIII// Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Ст. 375*
2. *Прилипко С.М. Трудове право України: підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко – 2-ге вд., переробл. і доповн. – Х. : ФІНН, 2001 – 405с.*
3. *Кравченко І.М. Невідповідність працівника займаній посаді чи виконуваній роботі як необхідна підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця / І.М. Кравченко // Форум права. – 2013. - №4. – С. 178-183.*
4. *Проект Трудового кодексу України № 1108 від 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. rada.gov.ua*
5. *Судова практика: Рішення у цівільних справах. – Вісник Верховного Суду України. – 2010. - № 10 (122).*



***Голуб Анна Євгеніївна,***
*студентка 4 курсу юридичного факультету*
*Хмельницького університету управління та права*


## СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ ВІЙНИ

У сучасних умовах особливо важливим залишаються проблеми забезпечення захисту та соціальних гарантії для дітей, які перебувають в зоні проведення антитерористичної операції (далі – АТО), так і для дітей так званої «сірої» зони) [2]. Завдяки внесенню змін до Закону України «Про охорону дитинства» введено поняття «дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів» та закріплено на державному рівні гарантію згідно з якою держава зобов'язана застосовувати всі можливі заходи щодо їх захисту у період воєнного конфлікту, в порядку, передбаченому нормами міжнародного гуманітарного права [7]. Слід вказати, що міжнародне гуманітарне права, жертвами війни вважає також цивільне населення, яке перебуває не тільки у конкретно визначених територіях збройних конфліктів та населення прифронтової зони. Так, згідно ст.ст. 50, 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів цивільним

населенням визнано сукупність цивільних осіб, які потребують допомоги внаслідок появи небезпек, що виникають у зв'язку з проведенням воєнних операцій [1]. Тому держава на даний час залишає без відповідного статусу та гарантій чи пільг таку категорію населення, зокрема і дітей.

Дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, отримує такий статус в органі опіки та піклування за місцем її реєстрації як внутрішньо переміщеної особи [5], якщо вона: отримала поранення, контузію, каліцтво; зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства; була викрадена або незаконно вивезена за межі України; залучалася до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; незаконно утримувалася, у тому числі в полоні», тобто закріплено вичерпний перелік конкретних дій, що вказують на фізичне насильство над дитиною. Хоча через постійну небезпеку для життя та значний стрес у дітей, які проживають вздовж лінії розмежування, спостерігаються численні психологічні розлади [11]. Такі проблеми теж слід вважати підставою надання дитині такого статусу, однак наразі відповідний механізм законодавство не визначений.

Для отримання статусу дитина від 14 років або її представник мають надати необхідний перелік документів, частину з яких з об'єктивних причин отримати надто важко чи неможливо дитиною, яка проживає у «сірій» зоні. Тому відповідного захисту та забезпечення соціальних гарантій потребують діти, переміщенні з тимчасово окупованих територій та районів проведення антитерористичної операції, та діти, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження [9, с. 53] через погіршення їх соціального становища [10].

Водночас недостатньо врегульованим залишається статус дітей, які знаходяться у інтернатних закладах на тимчасово окупованій території, адже передача дітей, які народились та проживали в Україні, перебували в українських інтернатних закладах, можуть бути усиновлені на підконтрольній частині, виявляється неможливою, хоча юридичних підстав на таку відмову у передачі немає. Також з'явилась діти, батьки (один із батьків) яких померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, отриманих у районах проведення АТО. Деякі заходи щодо їх підтримки , зокрема щодо їх влаштування до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу та встановлення опіки та піклування, хоча не передбачено спрощеної процедури їх усиновлення були визначені Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремим категоріям громадян» від 29.10.2014 р [6].

Також законодавством України у сфері захисту дітей, не встановлені такі категорії дітей як «дитина — вимушений переселенець», «дитина, яка залишилася в зоні проведення АТО», «дитина, батьки (один з них) якої загинули чи отримали каліцтво внаслідок проведення АТО», не встановлено критеріїв, за якими дитину, до прикладу, можна було б визнати ВПО, що в свою чергу унеможливлює надання таким дітям відповідних соціальних послуг та не визначені чітко соціальні гарантії для них. Тому доцільно закріпити законодавчо різні категорії дітей, що постраждали від воєнних дій, адже ці категорії будуть відповідати тим життєвим обставинам, в які потрапили діти з окупованих територій та чітко визначити пільг для них.

Щодо законодавчих ініціативи, то один із законопроектів [3] містить норми, зокрема щодо забезпечення певними пільгами дітей, що отримали інвалідність, поранення чи інші ушкодження у ході проведення АТО, тобто не охоплює всі категорії дітей, що постраждали від воєнних дій, адже в базовому законі йдеться не тільки про фізичні ушкодження, але й про психічні та психологічні травми. Інший законопроект [4] доповнює попередній щодо відшкодування лікування поранених дітей за кордоном за рахунок державного бюджету Обидва проекти пропонують запровадити одноразову допомогу дітям, які отримали поранення чи інші ушкодження здоров'я внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів, але не отримали інвалідність надається одноразова компенсація у зв'язку з ушкодженням здоров'я (10 прожиткових мінімумів для працездатних осіб), а дітям інвалідам - одноразова компенсація у зв'язку з ушкодженням здоров'я (100 прожиткових мінімумів для осіб, які

втратили працездатність). Законопроект № 6270 [8], на відміну від попередніх проектів, дещо розширює коло «дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів незалежно від того є вони внутрішньо переміщеними особами або проживають на тимчасово окупованих територіях чи на лінії зіткнення» та визначає пільги і гарантії для дітей, хоча більшість норм, зокрема щодо щомісячних виплат, мають бланкетний характер, тому їх виконання ставиться під сумнів. Тому дані законопроекти потребують суттєвого доопрацювання

Відповідно доцільною є розробка закону, який би встановлював нові права, гарантії, компенсації та пільги для дітей, які постраждали внаслідок військового конфлікту. Крім цього досі ведуться дискусії про те, чи варто розробити новий закон, чи надати дітям зони АТО та «сірої» зони статус дитини війни, передбачений відповідним законом 2005 року. Якщо вибрати другий шлях, то слід доопрацювати майже недіючий (крім деяких пільг) Закон «Про дітей війни», адже статуси «дітей війни» та «дітей, постраждалих від військового конфлікту» досить схожі за своєю суттю.

***Використані джерела:***


1. *Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів / Правила від 8 червня 1977 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_199/page?text=%F6%E8%E2%B3%EB%FC%ED%E5 ;*
2. *Звіт про гуманітарну ситуацію №55 / ЮНІСЕФ Україна. – лютий 2017 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - https://www.unicef.org/ukraine/ukr/Ukr_UNICEF_Ukraine_SitRep_55.docx ;*
3. *Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей, які постраждали внаслідок бойових дій чи збройних конфліктів / Проект Закону № 6510 від 25.05.2017. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61896 ;*
4. *Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей, які постраждали внаслідок бойових дій чи збройних конфліктів / Проект Закону № 6510-1 від 07.06.2017. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61967 ;*
5. *Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів / Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 № 268. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF ;*
6. *Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремим категоріям громадян / Указ Президента від 29.10.2014 р. № 835/2014. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/835/2014 ;*
7. *Про охорону дитинства / Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14 ;*
8. *Про соціальний захист дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів / Проект Закону № 6270 від 31.03.2017. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4U600A.html ;*
9. *Пшенична А. В. Адміністративно-правове забезпечення прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції : дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Пшенична Аліна Володимирівна – Київ, 2016. – 238 с. ;*
10. *Рекомендації парламентських слухань на тему «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист» / Постанова Верховної Ради від 22 лютого 2017 року № 1906-VIII. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-19 ;*

11. *Соціально-психологічна реабілітація дітей / Міністерство соціальної політики України. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - http://www.msp.gov.ua/content/socialnopsihologichna-reabilitaciya-ditey.html .*

***Іванова Ольга Федорівна,***
*Кубинського інституту дружби народів,*
*кандидат юридичних наук, доцент,*

***Карачевцев Ярослав Миколайович,***
*помічник адвоката*

## ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ЖИТЛОВОЇ СУБСИДІЇ В КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗМІН СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

З точки зору законодавства про соціальне забезпечення метою житлової субсидії є забезпечення соціального захисту вразливих груп населення. В той же час, де-які державні службовці України помилково намагаються тлумачити субсидію як обов'язок громадянина щодо оплати житлово-комунальних послуг. Але сучасний стан призначення та обрахування субсидій суттєво порушує права людини і громадянина. Серед цих порушень можна назвати: значне завищення доходів особам, які не мають доходів, встановлення занижених соціальних норм, щодо яких надається субсидія, заборона продовжувати надавати субсидію в разі наявності двохмісячного боргу за спожиті послуги, які обумовлені наміром держави зменшити видатки бюджету на покриття призначених субсидій.

Розгянемо ці порушення більш детально. Так, надання субсидій регламентується «Положенням про порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива» (далі скорочено, - Положення), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 21 жовтня 1995 р. N 848 «Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива» із змінами.

Відповідно до цього Положення, якщо особи, яка досягла 18-річного віку станом на початок періоду, за який враховуються доходи для призначення субсидії, відсутні доходи, для розрахунку субсидії, середньомісячний дохід такої особи визначається на рівні двох розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб станом на кінець періоду, за який враховуються доходи для призначення субсидії (абзац 5 пункту 12 Положення). На нашу думку такі нововведення пов'язані з тим, що чоловіки ухиляются від служби в армії, щоб не потрапити в зону АТО, і тому офіційно не працюють та перебувають на обліку у службі зайнятості. Таке положення чинного законодавство суттєво порушує права громадян, які є безробітними і зареєстровані в службі зайнятості

А особам, які у період, предуючий призначенню субсидії, навчалася за денною формою навчання у загальноосвітньому, професійно-технічному, вищому навчальному закладі та мали дохід, менший від прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб, або зовсім не мали доходу, для розрахунку субсидії середньомісячний дохід такої особи визначається на рівні одного прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб станом на кінець періоду, за який враховуються доходи для призначення субсидії (абзац 4 пункту 12 Положення). Такі вимоги чинного законодавства також суттєво порушують права

студентів, оскільки на даний час розмір їх стипендії є меншим від прожиткового рівня та є дискримінацією за ознакою здібності до здобуття знань.

Для фізичних осіб-підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування, оскільки Положення жорстко встановлює їх дохід у розмірі 2, 3, або 4 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб станом на кінець періоду, за який враховуються доходи, в залежності від того, чи є вони платниками єдиного податку першої, другої чи третьої групи. На нашу думку така вимога порушує права ФОП, оскільки у випадку наявного доходу, меншого від рівня, що приписується державою, такі особи будть не взмозі сплатити за житлово-комунальні послуги та отримати субсидію.

У той же час зазначене Положення встановлює привілеї та додаткові пільги за ознакою обраної професії. Так, для осіб, які протягом періоду, за який враховуються доходи для призначення субсидії, перебували на строковій військовій службі, середньомісячний сукупний дохід незалежно від отриманих (не отриманих) такими особами доходів визначається на рівні половини розміру прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб станом на кінець періоду, за який враховуються доходи» (абзац 8 пункту 12 Положення). А для осіб, які брали (беруть) участь у проведенні антитерористичної операції до сукупного доходу взаглі не враховуються отримані ними у період безпосередньої участі у проведенні антитерористичної операції грошове забезпечення та інші виплати і види соціальної допомоги.

Серед інших порушень прав людини при призначенні субсидії можна назвати занижені норми користування послугами, щодо яких держава надає субсидію. Перелік деяких послуг наведено у наступній таблиці:

| | | **Прожитковий мінімум** | **Субсидія** |
|---|---|---|---|
| **Найменування полсуги** | **Одиниця виміру** | **Кількість на місяць** | **Кількість на місяць** |
| Користування житлом | кв. м. | 21 заг. площі на 1 особу | 21 кв. метр на 1 особу та додатково 10,5 кв. м. на сім'ю; |
| Користування послугами з централізованого постачання холодної води | куб. м. | 2,4 | 2,4 |
| Користування послугами з централізованого водовідведення | куб. м. | 4,0 | 4,0 |
| Централізоване опаленян | Гкал на 1 кв.м. | 0,0215 | В рамках норми житл. площі |
| Газопостачання | куб. м. | 6 на 1 особу | 3,3 на 1 особу |
| Електропостачання (до 31.12.17) | кВт*г | 90 на 1 особу | 90 на сім'ю та 30 на іншого члена |
| Електропостачання (з 1.01.18) | кВт*г | 70 на 1 особу | 70 на сім'ю та 30 на іншого члена |

У той же час наукова спільнота (наприклад, Н.М. Римашевська, 2004 рік) вважає, що норми прожиткового мінімуму є заниженими у 2,5 - 3 рази від мінімально необхідних при переході до межі визначення бідності від споживчого кошику до прожиткового мінімуму.

Окрім того, кричущим порушенням прав людини є вимога постанови КМУ від 26.04.2017 р. про те, що субсидія на наступний термін не призначається у разі двох місяців заборгованості з платежів за житлово-комунальні послуги. Зазначене положення органи з призначення субсидій трактують довільним чином, у тому числі і щодо заборгованості на який минув строк позовної давності, позбавляючи громадян субсидії, а незаконно примушуючи їх визнавати борги, право на повернення яких було втрачено.

З огляду на вищевикладене, вважаємо за необхідне внести наступні зміні до законодавства України: скасувати дискримінаційні норми щодо приписування уявного

доходу, збільшити соціальні нормативи, щодо яких держава надає субсидію, у 3 рази, скасувати заборону на призначення субсидії у разі наявності боргу, розглядати субсидію як обов'язок держави на соціальне забезпечення вразливих верств населення.

***Соловйова Олександра Олексіївна,***
*студентка 4 курсу юридичного факультету*
*Хмельницького університету управління та права*

# ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ВЧИНЕННЯ АМОРАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

В умовах економічної кризи, інтенсивного переходу до ринкової економіки та проведенням АТО не втрачає своєї актуальності питання щодо державних гарантій працівників при розірванні трудового договору. Як відомо, загальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу зазначені у ст. 40 КЗпПУ[1]. Наступна ж, 41 статтяКЗпПУ визначає додаткові підстави розірвання трудової угоди з окремими категоріями працівників , в силу підвищеної відповідальності виконуваної ними роботи. Однією з таких категорій є працівники, які виконують виховні функції.

Зокрема, у п. 3 ст. 41 КЗпПУ зазначається, що розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з працівником може відбутися за вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.Це положення потребує детального аналізу та вивчення. Щонайперше, варто звернути увагу, що абз.3 п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 N 9передбачено, що з підстав вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням певної роботи, можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів та інші.[2] На нашу думку, відсутність вичерпного переліку таких осіб є прогалиною у законодавстві, що може мати наслідком складнощі при вирішенні трудових спорів.

Наступним суперечливим моментом ,є поняття « аморальний проступок», що є ключовою підставою для розірвання договору з працівником , що виконує виховні функції. Необхідно відмітити, що чинний КЗпПУ не містить тлумачення вищевикладеного поняття. У науковій літературі також відсутня єдина точка зору з цього питання.

До прикладу, В.І. Єгоров і Ю.В. Харитонова відзначають, що «аморальним проступком» відповідно до законодавства та статутів освітніх установ слід вважати застосування таких заходів виховання, які пов'язані з фізичним або психічним насильством над особистістю, принижують і ображають людську гідність учнів. При цьому треба мати на увазі, що застосування, в тому числі одноразове, методів виховання, пов'язаних з фізичним і (або) психічним насильством над особистістю учня, вихованця, є самостійною підставою припинення трудового договору з педагогічним працівником освітнього закладу. [3] Більш розгорнутоює думка вченої О. Тищенко, яка зазначає , які саме вчинки підпадають під категрію «аморальних»: поява в громадськихмісцях у нетверезомустані, неправомірнаповедінка у побуті, приниження і образидитини (учня) чиколегтощо. [4] Ми цілком погоджуємось з тезою науковця, щодо визначення аморального проступку , як «порушення норм суспільної моралі, що негативно впливає на виконання працівником своїх

виховних функцій». Безумовно, наявність однозначного підходу до розуміння вищезгаданої категорії значно посилить трудові гарантії таких працівників.

Також, варто звернути увагу на саму процедуру звільнення за розглядуваною підставою. Факт вчинення аморального проступку повинен бути зафіксований належним чином. Повертаючись до п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 N 9, відмічаємо, що звільнення не може бути визнане законним, якщо воно здійснене лише внаслідок загальної оцінки поведінки працівника, не підтвердженої конкретними фактами. Окрім того, у ст. 41 КЗпПУ визначено, що підставою для звільнення за вказаною нормою може бути не будь-який аморальний проступок, а такий, що *несумісний* із продовженням даної роботи. Роз'яснення цього положення також надає абз. 3 п. 28 Постанови , де передбачається, що звільнення за цією підставою можливе як за вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, як при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з їх виконанням, тобто при вчиненні такого проступку в громадських місцях або в побуті. При цьому звільнення можливе саме за винні дії, не сумісні з продовженням даної роботи. Водночас при вирішенні питання про звільнення працівника за цією підставою слід брати до уваги час, який минув з моменту вчинення аморального проступку, його тяжкість, подальшу поведінку працівника та інші конкретні обставини, що мають значення для правильного вирішення питання.

Отже, можна зробити висновок, що законодавча база щодо правового регулювання питання про розірвання договору з працівником, який виконує виховні функції у зв'язку з вчиненням ним аморального проступку містить певні прогалини. Виділення додаткових підстав для розірвання трудового договору з працівниками зумовлено підвищеною відповідальністю таких категорій осіб і саме тому, необхідне більш детальне і удосконалене тлумачення відповідних правових норм.

***Використані джерела:***


1. *Кодекс законів про працюУкраїни від 10.12.1971р. № 322-8[ Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Законодавство України - URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page2*
2. *Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 N 9 [ Електронний ресурс ] / Верховна Рада України . Законодавство України - URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92*
3. *Егоров В.И., Харитонова Ю.В. Трудовое право. - М.: Кворус, 2007. – 387с.*
4. *Тищенко О.В. Правовіпроблемиукладення, зміни та припинення трудового дого- вору з педагогічнимипрацівникамисередніхзагальноосвітніхшкілУкраїни: дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.В. Тищенко. – К., 2002. – 204 с.*

***Чудик-Білоусова Надія Іванівна,***
*професор кафедри трудового, земельного та господарського права*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ

Роль держави у сфері соціального забезпечення визначається правовою природою соціальних прав, одним із яких є право на соціальне забезпечення. Відповідно реалізація соціальних прав перебуває в прямій залежності від активної позиції держави. Держава, здійснюючи соціальну політику, створює систему соціального забезпечення, яка є гарантією реалізації права особи на соціальне забезпечення та делегує окремі повноваження у сфері соціального забезпечення територіальній громаді. Реалізація такого права передбачає «позитивні» дії держави та залежить від її фінансового стану. Відповідно гарантіями основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні є сукупність способів і засобів захисту відповідних соціальних благ [1, с. 11]. Їх суттю є ті умови, які зобов'язана створити держава для реалізації гарантій. Змістом гарантій права особи на соціальне забезпечення є система відносин, що спрямована на реалізацію даного права та забезпечується за участі держави в особі уповноважених державних органів, які володіють відповідними фінансовими ресурсами на рівні бюджетів відповідних рівнів.

За сучасних умов держава змушена проводити розподіл наявних фінансових ресурсів задля посилення чи забезпечення соціально-правових гарантій окремих категорій, зокрема і на певній території. У процесі проведення децентралізації та формування об'єднаних територіальних громад на останніх покладається чітке та безпосереднє виконання власних (самоврядних) повноважень у сфері соціального захисту шляхом розпоряджаються коштами місцевого бюджету. Виконання таких повноважень повинен забезпечувати відповідний структурний підрозділ або відповідальний працівник виконавчого органу територіальної громади [2]. Тому правовий статус територіальної громади у сфері соціального забезпечення характеризується її обов'язком гарантувати надання окремих видів соціального забезпечення, зокрема щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері зайнятості населення; організації надання соціальних і реабілітаційних послуг, проведення соціальної роботи з особами, сім'ями, які опинились у складних життєвих обставинах; розробки та організації виконання комплексних програм і заходів з поліпшення становища соціально вразливих верств населення, осіб, сімей, які опинились у складних життєвих обставинах, сприяння в отриманні ними соціальних виплат і послуг за місцем проживання, перебування; забезпечення реалізації державної політики з питань підтримки сім'ї; забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків; соціальної інтеграції інвалідів; у сфері захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб; забезпечення реалізації державної політики у сфері оздоровлення та відпочинку дітей, розроблення та виконання відповідних регіональних і місцевих програм; забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав дітей

Відповідно до першочергових заходів територіальної громади із забезпечення соціально-правових гарантій в умовах децентралізації слід віднести: встановлення за рахунок власних коштів і благодійних надходжень додаткових до встановлених законодавством гарантій для ветеранів війни, осіб похилого віку, ветеранів праці; надання допомоги інвалідам, ветеранам війни та праці, сім'ям загиблих (померлих чи визнаних такими, що пропали безвісти) військовослужбовців, військовослужбовців, звільнених у запас (крім військовослужбовців строкової служби та військової служби за призовом осіб офіцерського складу) або відставку, інвалідам з дитинства, багатодітним сім'ям у будівництві індивідуальних жилих будинків, проведенні капітального ремонту житла, у придбанні будівельних матеріалів; забезпечення надання більшості видів соціальних послуг (догляд вдома, денний догляд, підтримане проживання, паліативний/хоспісний догляд вдома, послуги з влаштування до сімейних форм виховання, соціальна адаптація, соціальна

адаптація та реінтеграція, соціальна реабілітація, надання притулку, кризове та екстрене втручання, консультування, соціальний супровід/патронаж, представництво інтересів, соціальна профілактику; організація надання послуг шляхом утримання та створення закладів, установ та служб, які надають послуги особам та сім'ям, що опинились у складних життєвих обставинах (бездомним особам, безпритульним дітей, особам, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк); організацію співпраці з іншими органами місцевого самоврядування щодо спільного фінансування установ і закладів, які надають соціальні послуги, залучення непрацюючих фізичних осіб до надання соціальних послуг і виплати їм компенсації за надання таких послуг; організацію надання соціальних послуг недержавними організаціями через договори соціального замовлення; фінансування, за можливості, ритуальних послуг у зв'язку з похованням самотніх громадян, ветеранів війни та праці, а також інших категорій малозабезпечених громадян.

Тому впровадження механізмів забезпечення соціальних гарантій на рівні територіальної громади неможливе без участі у таких відносинах благодійних організацій та організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів, як партнерів у вирішенні соціальних проблем територіальної громади шляхом залучення у соціальну сферу додаткових ресурсів, забезпеченні відкритості процедур розробки та прозорості реалізації цільових соціальних програм, адже бюджет об'єднаної територіальної громади в частині врахування видатків на соціальний захист та соціальне забезпечення не завжди зможе покрити в повному обсязі кошти. необхідні для забезпечення тих соціальних гарантій, які віднесені до компетенції об'єднаної територіальної громади.

***Використані джерела:***


1. *Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 2001. 17 с.*
2. *Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виконання власних (самоврядних) повноважень об'єднаної територіальної громади у сфері соціального захисту населення : наказ Міністерства соціальної політики України 19.01.2016 р. № 26 / Міністерство соціальної політики України. URL : http://www.msp.gov.ua/files/26.pdf.*



***Шемелинець Іван Іванович,***
*доцент кафедри теорії та історії держави і права*
*Національного університету біоресурсів та природокористування України,*
*кандидат юридичних наук, доцент*


## ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Фінансова відповідальність є найбільш дискусійним видом юридичної відповідальності, виходячи з можливості її застосування та нормативного закріплення. Сфера, в якій сьогодні існує та застосовується фінансова відповідальність надзвичайно широка і вона постійно збільшується. У деяких сферах вона спокійно паралельно діє разом із адміністративною чи кримінальною відповідальністю, що призводить інколи до виникнення певних спорів та конфліктів. Такою сферою залишається трудові правовідносини.

В юридичній науці проблемам фінансової відповідальності у приватних правовідносинах приділяється не достатньо уваги. Як правило цей вид юридичної відповідальності розглядається в рамках фінансового, бюджетного права. Сьогодні її досліджують Іванський Р.Є., Дмитренко Е.С., Літвінова Є.В., Літвінцева А.С., Карапейчик Я.І., Устинова І.П. та інші.

Фінансова відповідальність за порушення трудового законодавства значно розширилась відносно недавно, з прийняттям у 2014 році ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці», яким була доповнена стаття 265 Кодексу законів про працю нормами про фінансові штрафи. Хоча слід відмітити, що до того така відповідальність фрагментарно застосовувалась у сфері зайнятості населення та охорони праці.

Після введення в дію змін, майже відразу почали виникати проблеми щодо реалізації цієї статті, оскільки Кодекс України про адміністративні правопорушення вміщує майже ідентичні склади правопорушень, хоча суб'єкт правопорушень інший. Правда інколи суб'єкт збігається, наприклад фізична особа – підприємець, яка по сьогоднішньому законодавству де юре за одне і те ж правопорушення може бути притягнута до фінансової та адміністративної відповідальності.

Деякі суди ототожнюють ці два види, спираючись на те, що по-перше, диспозиції абз.1 ч. 2 ст. 265 КЗпПУ та ч. 2 ст. 41 КУпАП в частині визначення зазначеного правопорушення абсолютно тотожні та не мають жодної відмінності. По-друге, субєкти відповідальності, як за абз.1 ч. 2 ст. 265 КЗпПУ, так і за ч. 2 ст. 41 КУпАП повністю співпадають, оскільки в обох випадках до відповідальності притягається фізична особа-підприємець. Зокрема, у санкції за ч. 2 ст.41 КУпАП розмір стягнення для фізичної особи-підприємця визначено окремо від стягнення для посадових осіб підприємств, установ і організацій. По-третє, в обох випадках у санкціях статті передбачений один й той самий вид стягнення штраф у грошовій формі. Тобто, обидві відповідальності, передбачені абз.1 ч. 2 ст.265 КЗпПУ та ч. 2 ст.41 КУпАП, є за своєю сутністю штрафними (каральними), і жодна з них не має ознаки правовідновленої (компенсаційної) відповідальності. Саме штрафний характер відповідальності, передбаченої абз.1 ч. 2 ст.265 КЗпПУ та ч.2 ст.41 КУпАП, дає підстави суду ототожнювати ці норми, як один вид відповідальності, який відповідно до цілей Конвенції вважається кримінальним.

Враховуючи стрімку тенденцію реформування трудового законодавства, визначальним є розуміння перспектив існування фінансової відповідальності у цій сфері.

Проект Трудового кодексу, що був поданий в 2014 році норм про фінансову відповідальність не містив, а зазначалося, що роботодавці, винні у порушенні норм трудового законодавства, невиконанні умов колективних договорів і угод притягуються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності згідно з законом.

В доопрацьованому проекті, поданому у липні 2017 року уже з'явились норми про фінансову відповідальність. Зокрема у статті 362 проекту зазначається що:

Роботодавецьнесе відповідальність у виді штрафу в разі:

1) порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених цим Кодексом, більш як за один місяць - у п'ятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на день виявлення порушення;

2) фактичного допуску працівника до роботи без укладення трудового договору у строк, встановлений цим Кодексом, виплати заробітної плати без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків - у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на день виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення;

3) порушення інших вимог трудового законодавства, крім передбачених пунктами 1 та 2 цієї частини, - у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

Штрафи, передбачені частиною третьою цієї статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України.

При цьому загальне формулювання, що роботодавці, винні у порушенні норм трудового законодавства, невиконанні умов колективних договорів і угод притягуються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності згідно з законом залишили.

Таким чином, можна стверджувати, що швидше за все в сфері трудових правовідносин і після прийняття Трудового кодексу фінансова відповідальність і надалі існуватиме. Хоча, слід напевне, враховуючи її подібність із адміністративною відповідальністю почати із реформування адміністративного деліктного законодавства, зокрема встановити відповідальність юридичних осіб, розширити базу для нарахування штрафів тощо.

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.


**Андрейцев В. І.** Науково-юридичні засади формування комплексної галузі – права національної безпеки України…… 4

**Андрушко А. В.** Свобода в контексті правового захисту……... 6

**Анциферова Э. Ю**. Теоретико-правовые аспекты принципа добросовестности… 7

**Вашкевич С. В.** Обеспечение доступа к проектам нормативных правовых актов в Республике Беларусь…… 9

**Виговський Л. А.** Вплив громадянського суспільства на процесс утвердження публічної політики в Україні…….. 11

**Вовк В. М.** Римське право та історико-правові аспекти реконструкції…… 13

**Голуб С. В.** Значення викладання латинської мови на юридичних факультетах вищих навчальних закладів: встановлення бази для інших дисциплін та роль у подальшій практичній діяльності……... 15

**Ермачков К. С.** Рецепция римського частного права европейской правовой системой…… 17

**Липовець Ю. О.** Правові цінності в правоохоронній діяльності…….. 18

**Мисюк А. С.** Институт семьи в зороарийском праве……. 20

**Олійник У. М**. Утвердження концепції свободи думки, совісті та релігії в філософії права періоду XIX – XX століття……. 22

**Омельчук О. М.** Чинники забезпечення національної безпеки України в контексті глобалізаційних перетворень…… 25

**Павлик О. Б.** Особливості функціонування фахової юридичної мови…… 27

**Сороковик И. А.** Юридическая наука Беларуси второй половины 40-х – в начале 50-х гг. XX в. ……... 29

**Стеценко С. Г**. Праворозумыння: повертаючись до проблеми протиставлення природного та позитивного права……. 32


## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.


**Абарышева В. А.** Современное состояние и перспективы совершенствования судебной системы Ремпублики Беларусь……. 34

**Андрейчук Л. В.** Захист прав на комерційне найменування……. 36

**Берцюх М. З.** Відображення принципу верховенства права у нормах Закону України «Про звернення громадян» ……. 38

**Бойко А. М.** Особливості правового режиму персональних даних у сфері надання освітніх послуг…….. 40

**Буханевич О. М.** Кадрове забезпечення органів публічної адміністрації в контексті підвищення якості надання адміністративних послуг…… 42

**Вергейчик А. А.** Порядок проведения юридической экспертизы нормативних правовых актов……. 45

**Галус О. О.** До питання про визнання поняття муніципально-правового акта…… 46

**Жукова Д. Г.** Приобретение гражданства в зарубежных странах……. 49

**Івановська А. М.** Щодо питання про офіційне тлумачення законів України…….. 51
**Криницький І. Є.** «Фінансова відповідальність» та «відповідальність за порушення фінансового законодавства»: про співвідношення категорій……. 53
**Левина Д. С.** Административное принуждение как вид государственного принуждения…… 55
**Литвиненко І. Л.** Функції місцевих рад та шляхи підвищення ефективності їх реалізації…… 57
**Маирко Е. Н.** Законодательные основы государственной службы в Республике Беларусь……. 59
**Михайлова О. А.** О функциях парламента в современном мире…….. 61
**Орлова А. Э.** К вопросу о природе дуалистической монархии……. 63
**Павлик А. О.** Актуальні проблеми оподаткування доходів трудових мігрантів в Україні……... 65
**Пернач Д. Г.** Гендерный состав национального собрания Республики Беларусь и парламентов мира…… 68
**Пунда О. О.** Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення…… 70
**Рижук І. В.** Нормативно-правове регулювання правового статусу коаліції депутатських фракцій Верховної Ради України…… 72
**Рубцов Ф. С.** Корпоративистский анализ социального законодательства некоторых стран Европы по вопросу беженцев…… 75
**Самсін І. Л.** Способи тлумачення актів законодавства про оподаткування……. 77
**Сіцінський Н. А.** Стан наукової розробки та тенденції розвитку категорії «національна безпека» в галузі державного управління…….. 79
**Скорб М. Г.** Динамика компетенций скупщины в период первого сербского восстания (1804 – 1813 гг.) …… 82
**Стеценко В. Ю.** Державна міграційна політика України: адміністративно-правові засади удосконалення…… 84
**Сторожук І. П.** Подвійне оподаткування: шляхи та методи усунення…….. 86
**Токар А. М.** Деякі аспекти призначення керівників центральних органів виконавчої влади…….. 88
**Хацук Ж. В.** Совершенствование европейской системы предоставления статуса беженцев…… 90
**Шабуневич С. Н.** Юридическая ответственность государственных органов и должностных лиц как частный случай ответсвенности государтсва за нарушение конституцыонных прав и свобод личности……... 92

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

**Андрушко К. Ч.** Международная защита интеллектуальной собственности в рамках глобализационного процесса…… 95
**Анікіна Г. В.** Правові проблеми танаталогії…… 97
**Бабаскін А. Ю**. Про вдосконалення правового регулювання дострокового повернення споживчого кредиту…… 99
**Баула М. В.** Про цінність приватного права для формування особистості…….. 101
**Бєлова Ю. Д**. Участь розпорядника у відносинах щодо персональних данних…... 103
**Бичковська М. Є.** Політика в галузі інтелектуальної власності: її значення в наукомістких компаніях…….. 104

**Богустов А. А.** Тенденція публицизации чатсного права и разитие гражданского законодательства Республики Беларусь…… 106
**Бориславська М. В.** Зміна статі учасником сімейних правовідносин: нерозв'язані виклики сучасності…… 108
**Весна Н. О.** Зміна та розірвання договору в судовом порядку…….. 109
**Вовк М. З.** Дієздатність фізичної особи при складанні заповіту……... 111
**Гацук Т. А.** Дееспособность физического лица как условие действительности сделки…… 113
**Гринько С. Д., Гринько Р. В.** Цивільно-правова природа санкції……... 115
**Долінська А. М**. Сучасна актуалізація теоретичних аспектів охорони прав Інтернет- користувачів…… 118
**Заіка Ю. О.**Предмет зобов'язань, які виникають при створенні загрози життю, зоров'ю або майну……... 119
**Захаревич Ю. С.** Место брачного договора в системе охраны и защиты семи…... 121
**Карлагина К. Д.** брачный довговор в международном частном праве…… 123
**Карпенко П. В.** Возможность внедрения электронной формы внешнеэкономических договоров на практике в Республике Беларусь…… 125
**Комісаренко В. Д.** Основні аспекти відмежування цивільної конфіскації від конфіскації в кримінальному порядку…….. 127
**Короткевич М. П.** Способы обеспечения интересов ребенка в семейном праве… 129
**Кулеш Е. В.** Колизационное законодательство Республики Беларусь о наследовании…… 129
**Кулініч О. О.** Перспективи розвитку та захисту права фізичної особи на власне зображення…… 133
**Мартынюк Н. Ю.** Правовое регулирование договора поставки по законодательству Республики Беларусь…… 134
**Мисаревич Н. В.** Условия заключения международного брака по законодательсту Республики Беларусь…….. 136
**Міловська Н. В**. Обов'язкове страхування та його основні принципи…… 138
**Місяць А. П.** Деякі аспекти визначення правомочності «розпорядження»…….. 140
**Романюк В. А.** Види класифікацій та особливості цивільно-правових строків захисту…….. 142
**Рудченко І. І.** Особливості правового регулювання сфери інтелектуальної власності в Україні в умовах сучасної інформаційної епохи……. 144
**Сердечна І. Л.** Поняття та принципи здійснення особистих немайнових прав іншими членами сім'ї та родичами…… 146
**Сидоренко Д. І.** До питання про співвідношення між недійсністю шлюбу та припинення шлюбу у сімейному праві…….. 149
**Симончик Ю. А.** Право на имя как личное право гражданина, направленое на индивидуализацию личности……. 151
**Смолин Г. В., Туркот О. А.** До питання вдосконалення законодавства про державну реєстрацію …….. 153
**Тітова Г. О.** Правове регулювання криптовалют в Україні та зарубіжних країнах. 154
**Чорна Ж. Л.** До питання про правові наслідки зловживання суб'єктивним цивільним правом…… 156
**Щербина Б. С.** Види абсолютних цивільних прав…….. 158

**Юферов А. Н.** Понятие исковой давності и ее роль в защите нарушенніх прав….. 160
**Якимчук С. О.** Виконання мирової угоди: історія, сьогодення та найближче майбутнє…… 162

## ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

**Білоусов Ю. В.** Виконавець як юридична професія…… 164
**Бондаренко-Зелінська Н. Л.** Завдання цивільного судочинства в контексті новелізації цивільного процесуального законодавства України…… 166
**Васильєва-Шаламова Ж. В.** Інститут відводу судді у цивільному процесі право на захист чи зловживання правами…… 170
**Гарієвська М. Б.** Неупередженість суду як гарантія права на справедливий суд... 172
**Глухова Д. Ю.** Непосредственное обнаружение признаков административного правонарушения как повод для начала административного процесса…….. 174
**Ніколенко Л. М.** Застосування оціночних понять у господарському проесуальному законодавстві…… 176
**Підлісна В. М.** Недостатня кількість присяжних як одна із проблем функціонування суду присяжних у цивільному процесі……. 178
**Приймак Є. П.** Врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі України: перспективи впровадження…… 181
**Рябчук О. О.** Експертний висновок отриманий з ініціативи адвоката та експертний висновок отриманий за призначенням господарського суду: ескіз законодавчих неточностей……. 183
**Скорич О. О.** Правова природа процесуальних форм діяльності спеціаліста в цивільному процесі України…….. 185
**Скоропад Д. О.** Окремі питання участі адвоката в цивільному процесі…….. 187
**Сулима І. М.** Порівняльний аналіз складу суду за ЦПК УРСР, чинним ЦПК та проектом ЦПК……. 189
**Ткачук А. О.** Класифікація форм зловживання процесуальними правами у цивільному сдочинстві…… 192
**Трач О. М.** Окремі аспекти перегляду рішень суду про розірвання шлюбу в апеляційному провадженні……. 194
**Худенко І. О.** До поняття «охоронюваний законом інтерес» …… 196

## 199ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Андрушко Ю. А**. До питання щодо розівання трудового договору з ініціативи роботодавця за п.2 ч.2 ст.40 КЗпП України…….. 198
**Голуб А. Є.** Соціальне забезпечення дітей війни…… 199
**Іванова О. Ф. Карачевцев Я. М**. Звуження змісту права на отримання житлової субсидії в контексті змін соціального законодавства України……... 202
**Соловйова О. О.** Правові аспекти звільнення прпацівників за вчинення аморального проступку…….. 204
**Чудик-Білоусова Н. І.** Забезпечення соціальних гарантій територіальною громадою…….. 206

**Шемелинець І. І.** Фінансова відповідальність за порушення трудового законодавства: стан та перспективи…….. 207

*НАУКОВЕ ВИДАННЯ*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

***збірник тез***
***Міжнародної наукової конференції***
***"Шістнадцяті осінні юридичні читання"***
***(м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 року):***
***у 2-х частинах***

**ЧАСТИНА ПЕРША:**

***Теорія та історія держави і права***
***Історія політичних і правових вчень***
***Конституційне право***
***Адміністративне право***
***Фінансове право***
***Інформаційне право***
***Цивільне право***
***Сімейне право***
***Міжнародне приватне право***
***Комерційне право***
***Цивільний, господарський та адміністративний процес***
***Трудове право***
***Право соціального забезпечення***

Відповідальний редактор – *Місінкевич Л. Л.*
Верстка – *Туз О. Г.*
Дизайн обкладинки – *Масловська Л. В.*

Підписано до друку 18.10.2017 р. Формат 60х84 $^{1}/_{16}$
Ум. друк. арк. 12,47. Наклад 111 прим. Зам. № 122.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права.
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
Тел.: (382) 71-75-91
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.