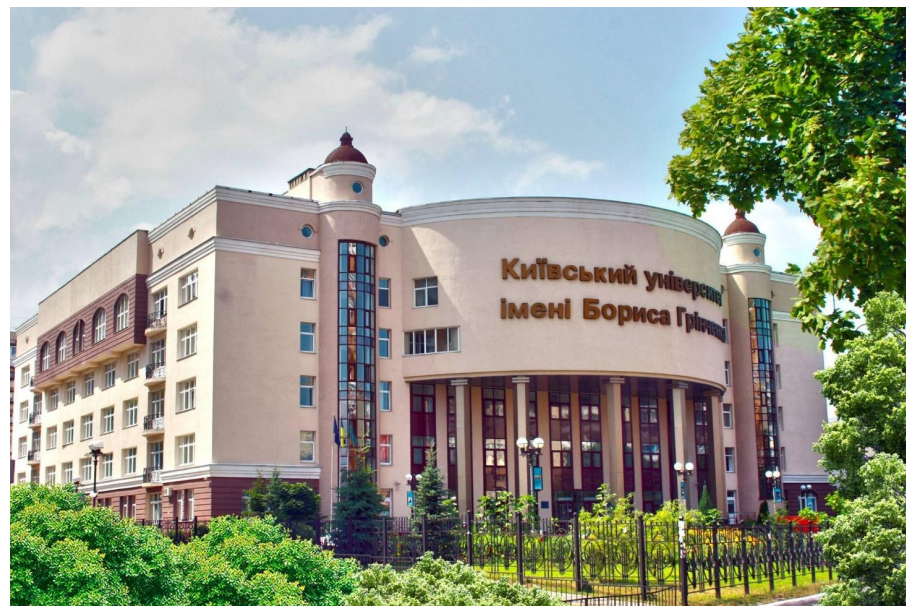


**НАУКОВІ РОЗВІКИ  
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ  
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Матеріали  
II Всеукраїнської науково-практичної конференції  
(Київ, 24 квітня 2019 року)



УДК 343.1:343.98:340.6  
А437

ДЛЯ НОТАТОК

А437 **НАУКОВІ РОЗВІКИ З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА:** матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 24 квітня 2019 року). – Київ: Київський університет імені Бориса Грінченка, 2019. – 216 с.

У матеріалах II Всеукраїнської науково-практичної конференції висвітлено широкий спектр питань, пов'язаних із актуальними проблемами теорії і практики публічного та приватного права. На основі аналізу вітчизняного та міжнародного досвіду розглянуто шляхи вирішення завдань сьогодення у згаданих галузях, надано обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції адресовано вченим, практикам, адвокатам, нотаріусам, співробітникам правоохоронних та судових органів, аспірантам (ад'юнктам), слухачам магістратури, студентам вищих навчальних закладів, а також усім, хто цікавиться проблемами теорії та практики публічного та приватного права.

*Матеріали подано в авторській редакції. Редакційна колегія не завжди поділяє висловлені позиції та не несе відповідальності за їх зміст*

УДК 343.1:343.98:340.6

**Орел Л.В.**

доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри публічного  
та приватного права  
Факультету права та  
міжнародних відносин  
Київського університету  
імені Бориса Грінченка

## ЗАХІДНА НАУКА ПРО НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Для ефективної діяльності юридичної особи у нашій державі їй потрібен комплекс не лише майнових, але й немайнових прав. На підтримку позиції, за якою юридичні особи можуть володіти немайновими правами, подібно до осіб фізичних, можна навести декілька цікавих праць учених Європейського Союзу і Сполучених Штатів Америки, які зачіпають проблему моральних прав корпорацій, а також так званих групових прав. Вони говорять про те, що правами людини можуть володіти не лише окремі люди, але і їх об'єднання, до яких ми можемо віднести юридичних осіб.

Зі слів західних учених, деякі юридичні особи можуть мати такі права, як на свободу преси, свободу від клевети, необгрунтованого обшуку [1]. Говориться, що організації як особи мають соціальні права. Дискутується у працях про те, що юридичних осіб можна вважати моральними особами, а також надавати їм можливість мати моральні права [2].

Ідентифікація корпорації з фізичними особами, на думку Патриції Верган, є достатньо сумнівним висновком. За її словами, деякі теоретики пішли так далеко, що стверджують, якщо приписування особистості корпорації є помилкою, то корпорація є лише об'єднанням громадян. Відповідно до цього, корпорація, загалом, не є особливим суб'єктом, таким чином, не можна приписувати їй особисті права і обов'язки. Скоріше за все люди, які працюють, управляють корпорацією повинні нести відповідальність за так звані «корпоративні дії», і є володільцями корпоративних привілеїв або звинувачень. Інколи корпорації порівнюються з організмом або машиною, інші позиції зосереджуються на моральних відносинах корпорацій із суспільством з точки зору теорії суспільного договору чи деяких уявлень про соціальну відповідальність. Учена критично підходить до цих теорій в праці «Особливі права і корпорації» [3]. Ми вважаємо, що юридичні особи повинні мати свої права, незалежно від того, створюються вони шляхом об'єднання людей чи майна.

Інший вчений, Пітер Френч, у своїй праці «Корпорація як моральна особа» навпаки позитивно відноситься до цього і стверджує, що корпорації можуть бути розвинутими моральними особами та мати привілеї, права та обов'язки, які надаються нормальній моральній особі. Корпорації є членами морального співтовариства, подібно до біологічних аналогів, корпорації інколи

права, дасть можливість розробити теоретико-правову модель побудови в нашій країні правової держави.

Зародження в юриспруденції Європи філософсько-правових уявлень про право як творіння соціуму безпосередньо пов'язане з такими цінностями, як справедливість, свобода, рівність відбулося за доби античності. За уявленнями поширеними серед греків право було даровано людям самою природою і виражалося через почуття «діке» – справедливості, що уособлювало силу призначену для підтримання державного порядку, а також «айдос» – совісті – морально-регулюючої основи ставлення особи до суспільства. Для правосвідомості громадян античних міст-держав було характерним визнання основним способом формування права як системи норм права і зовнішньому їх вираженні у вигляді рішень (законів) Народних зборів. Таким чином правотворча функція належала безпосередньо громадянам і була фактично загальнонародною.

Аристотель, в праці «Політика» розглядав право як політичну справедливість, порядок, що встановлений у суспільній організації (державі). На його думку, істинне розуміння права розкривається через основне завдання – служити користі народу і забезпечити "автархію" – незалежність, зверхність громадян у державі. Аристотель ділить право на неписане (звичаєве) і писане (законне), - відповідно: природне і позитивне. Природне право становить ніби основу діючого законного права. Розглядаючи діюче право як певну конкретизацію природного права, Аристотель, як і інші античні прибічники вчення про природне право, вказували на необхідність дотримання державою природних (невід'ємних) прав громадян.

В Древньому Римі уявлення про право знаходять подальший розвиток. Суспільний лад ґрунтувався на таких природно-правових принципах: верховенство влади народу; пріоритет громадянського суспільства; свободи і незалежності громадянина. У співвідношенні таких суб'єктів як народ і державна влада пріоритетним є безперечно народ. Специфіка римської правосвідомості виражається через право народу (римських громадян) приймати закони, формувати органи виконавчої влади і здійснювати судочинство. Вчення Цицерона про право базується на теорії природного права стародавніх греків та на його ідеї, що в основі права лежить притаманна природі справедливості. Під справедливістю розуміється вічна, незмінна і невід'ємна якість природи в цілому, так і людської природи.

Державу (respublica) Цицерон визначає як справу, надбання народу. При цьому він підкреслює, що „народ не всяке поєднання людей, зібраних разом яким би то не було чином, а поєднання багатьох людей, зв'язаних між собою згодою в питаннях права і спільністю інтересів”. Цим самим держава в трактовці Цицерона постає не тільки як вираз загального інтересу усіх його вільних членів, але одночасно також і як узгоджене правове спілкування цих членів, як певне правове утворення, „загальний правопорядок”. Таким чином можна стверджувати, що Цицерон стояв у джерел ідеї "правової держави".

На думку Цицерона, держава заснована на ідеї справедливості. Він стверджує що там, де влада основана на свавіллі та насильстві, та насильстві, там не може бути і держави. На його думку причиною походження держави є притаманна людям потреба спілкування.

За доби Нового Часу в країнах романо-германської правової сім'ї набувають подальшого розвитку природноправові ідеї, які в своїй основі ґрунтуються на принципах римського права. Багато римських правових принципів та форм стали сприйматися як універсальні і спільні для всіх народів (*ius gentium*), котрі створені самою природою (*ius naturale*). Серед них принцип верховенства права який виражається як форма рівного і справедливого виміру свободи, що відображається у принципах правосвідомості, які забезпечують самоврегулювання суспільних відносин. Змістовно близьким до сучасного розуміння принципу верховенства права є твердження давньоримського юриста Ульпіана про право, як мистецтво добра та справедливості, призначене для забезпечення правосуддя, що відрізняє дозволене від недозволеного, справедливе від несправедливого.

Принцип юридичної рівності перед законом і судом відіграв важливу роль у римському праві. Особливістю його реалізації було поширення дії принципу тільки на римських громадян, що забезпечувало їх високий соціально-правовий статус. Становлення відповідного принципу в країнах Західної Європи відбувається в епоху Нового Часу і пов'язане з утвердженням буржуазного ладу в XVIII - XIX ст.ст.

Свобода дій у рамках закону та передбачення ним творчої самобутності суб'єктів права забезпечувалось у Римській державі переважно на основі принципів приватного права, що гарантувало їй громадянам як можливість вільного розпорядження майном, так і свободу комерційної діяльності під захистом закону. Відповідний принцип у країнах Західної Європи утверджується одночасно з розвитком буржуазних відносин і виражається через правове положення: дозволено все, що прямо не заборонене законом.

Принцип справедливості правосуддя відіграв важливу роль у римському праві. Так, юрист Ульпіан зауважував, що правосуддя – це незмінна і постійна воля надавати кожному його права. Принцип неприпустимості повторного покарання за одне і те саме правопорушення запозичений у романо-германську правову сім'ю з римського права, де був добре відомий, що підтверджує наступна сентенція: *nemo debet bis puniri pro uno delicto* – ніхто не може бути покараний двічі за одне і те саме правопорушення.

З огляду на вищезазначене, можна зробити наступні висновки:

- принципи римського права, наповнені органічною раціональністю та справедливістю безвідносно їхньої приналежності до тієї чи іншої системи права, були запозичені європейськими країнами та послужили базою для розробки нових фундаментальних принципів, які стали ключовим елементом системи права країн романо-германської правової сім'ї:

- сутнісна роль та значення принципів як відправних ідей існування права, що розкривають найважливіші закономірності і підвалини системи права

5) представлення інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представлення інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представлення інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань [1].

Перераховані види адвокатської діяльності не є вичерпними, адвокат може здійснювати й іншу діяльність незаборонену законодавством України.

Досліджуючи норми Конституції України, нами не помічено окремого розділу, який би стосувався адвокатури України, що є недоліком законодавця. Оскільки саме конституція закладає важливі основи правового порядку в державі, в реалізації якого не останню роль відіграє адвокатура, на нашу думку, Основний закон нашої країни повинен містити окремий розділ «Адвокатура».

Таким чином, адвокатура як недержавний самоврядний інститут відіграє важливу роль у забезпеченні, представленні та захисті прав і свобод фізичних та юридичних осіб, держави, органів державної влади та інших осіб.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон станом на 05 січня 2017 / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України / Т. Б. Вільчик // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2 (8). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63588>
3. Іваницький С. О. Загальні питання адвокатури / С. О. Іваницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – Вип. 1. – С. 115-125.
4. Шевелюк Л. Вплив конституційно-правової реформи в Україні на адвокатуру / Л. Шевелюк // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 8. – С. 189-192.
5. Яновська О. Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії / О. Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 108-113.
6. Конституція України: станом на 30 вересня 2016 / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Як самоврядний інститут правової системи, що об'єднує адвокатів у межах організаційних форм адвокатської діяльності й самоврядування з метою забезпечення високих стандартів надання професійної правової допомоги визначає адвокатуру С. О. Іваницький [3, с. 124]. При цьому Л. Шевелюк зауважує, що адвокатура повинна бути оплотом судової системи, гарантом здійснення правосуддя [4, с. 191].

Сутністю інституту адвокатури є те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Відповідно, адвокатура є необхідний засіб порятунку держави від природних процесів внутрішнього розкладу, відмічає Т. Б. Вільчик [2].

Важливо визначити, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [1].

Одним із спеціальних і головних завдань адвокатури, зазначає О. Г. Яновська є забезпечення кваліфікованою юридичною допомогою кожного, хто її потребує [5, с. 110]. До того ж, ст. 131<sup>2</sup> Конституції України (далі КУ) вказує на те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [6].

Вважаємо, що конституційні положення підсилюють важливість інституту адвокатури, наголошуючи на тому, що: 1) кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59 КУ); 2) кожному заарештованому чи затриманому надано можливість користуватися правничою допомогою захисника (ст. 29 КУ); 3) підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ст. 63 КУ) [6].

В свою чергу ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» наділяє адвокатів професійними правами, реалізація яких спрямована на виконання покладених на адвокатуру завдань, зокрема:

1) надання правової інформації, консультації і роз'яснення з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складання заяви, скарги, процесуальних та інші документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

у зв'язку з формуванням та розвитком загальноєвропейського права, зростатимуть, оскільки вони є спільними для всіх держав романо-германської правової сім'ї, так як в своїй основі запозичені з єдиного джерела – римського права.

**Калашник О.М.**

к.ю.н., адвокат,  
старший викладач кафедри  
публічного та приватного права  
Факультету права і  
міжнародних відносин  
Київського університету  
імені Бориса Грінченка

#### ОБГРУНТОВАНЕ ПОБОЮВАННЯ СТАТИ ЖЕРТВОЮ ПЕРЕСЛІДУВАНЬ ЯК ОДНА З КОНВЕНЦІЙНИХ ПІДСТАВ, ЯКУ МАЄ ВРАХОВУВАТИ СУД ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ЩОДО ВИЗНАННЯ ОСОБИ БІЖЕНЦЕМ

Так, відповідно до п. 22 та п. 23 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 16.03.2012 р. «Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 року № 3», згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року і Протоколом 1967 року, поняття "біженець" включає в себе чотири основні підстави, за наявності яких особі може бути надано статус біженця: 1) знаходження особи за межами країни своєї національної належності або, якщо особа не має визначеного громадянства, за межами країни свого колишнього місця проживання; 2) наявність обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; 3) побоювання стати жертвою переслідування повинно бути пов'язане з ознаками, які вказані в Конвенції про статус біженців, а саме: а) расової належності; б) релігії; в) національності (громадянства); г) належності до певної соціальної групи; д) політичних поглядів. 4) неможливістю або небажанням особи користуватися захистом країни походження внаслідок таких побоювань.

Під час вирішення питання щодо надання статусу біженця повинні враховуватися всі чотири підстави. Немає значення, чи склалися обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за однією з наведених ознак чи за декількома.

Крім того, при розгляді зазначених справ судам слід ураховувати, що обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань є визначальним у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Суб'єктивна сторона полягає у наявності в особи зазначеного побоювання. Побоювання є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем, а тому з'ясування суб'єктивних обставин є першочерговим завданням судів під час вирішення таких спорів.

Суб'єктивна оцінка залежить від особистості, і те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути нестерпним. Побоювання ґрунтується не тільки на тому, що особа постраждала особисто від дій, які змусили її покинути країну, тобто ці побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей (рідних, друзів та інших членів тієї ж расової або соціальної групи тощо).

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю обґрунтованого побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними.

Ситуація у країні походження при визнанні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об'єктивним положенням у країні та історією, яка відбулася особисто із заявником.

Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно існувати під час звернення та вирішення питання про надання статусу біженця, незалежно від того, хто є суб'єктом переслідування, - державні органи чи ні. Підпункт 2 п. "А" ст. 1 Конвенції про статус біженців 1951 року не зазначає, що такі дії повинні бути здійсненими державною владою. Тобто, таке переслідування може бути результатом діяльності осіб, які не контролюються органами державної влади і від яких держава не в змозі захистити громадян та інших осіб, що перебувають на її території.

Ситуація виникнення цілком обґрунтованих побоювань переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження (у цьому випадку особа залишає країну у пошуках притулку), так і під час знаходження людини в Україні, через деякий час після від'їзду з країни походження (тобто, ситуація в країні походження змінилася після від'їзду, породжуючи серйозну небезпеку для заявника), або може ґрунтуватися на діях самого заявника після його від'їзду, коли повернення до країни походження стає небезпечним. Таке цілком обґрунтоване побоювання повинно бути на цей час.

Згідно п. п. 37-43, 45, 51-53, 56-60, 65-67, 77-86, 195-205, 222 Керівництва по процедурам та критеріям визначення статусу біженців, виданого Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (відповідно до Конвенції про статус біженця 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року) фраза "цілком обґрунтовані побоювання

1. Большой юридический словарь/ Под ред. А. Я. Сухарева. — 3-е изд., доп. и перераб. — М.: ИНФРА-М, 2007 / [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/201>.

2. Примак Т. К., Орлова К. А. Терминологические трудности определения категории «правовой статус» // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2012. Вып. 9. С. 19—27.

3. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т, Т. 2. — М.: «Юридическая литература», 1981. — 354с.

4. Бойцов, В.Я. Система субъектов советского государственного права / В.Я. Бойцов. — Уфа : Башкнигоиздат, 1972. — 160 с.

5. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. - М.: Новый Юрист, 1999. -240с.

6. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов. // Правоведение. – 1965. - № 4. – С. 56-63.

**Обловацька Н.О.**

Старший викладач  
кафедри публічного та  
приватного права  
Київський університет  
імені Бориса Грінченка

## АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

В умовах становлення демократичної правової української держави зростає потреба в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина. Значна роль в цьому належить інституту адвокатури. Тому важливим завданням сьогодення є визначення особливостей його правового статусу.

Законодавче формулювання «адвокатура України» можна віднайти в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де визначено що це – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури [1].

Серед науковців існують свої підходи щодо розуміння адвокатури. Так, Т. Б. Вільчик визначає, що адвокатура повинна визначатися як спеціально уповноважений Конституцією недержавний самоврядний правозахисний інститут, невід'ємна частина механізму відправлення правосуддя, який взаємодіє з державою та інститутом громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя та виконує суспільно значущі публічно-правові функції – захист прав суспільства в особі необмеженого кола людей, а також виховну, просвітницьку, медіативну та ін. [2].