Міністерство освіти і науки України
Хмельницький університет управління та права
Євразійська асоціація правничих шкіл та правників
ELSA Хмельницький
Ліга студентів Асоціації правників України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

збірник тез
Міжнародної наукової конференції
"П'ятнадцяті осінні юридичні читання"
(м. Хмельницький, 21–22жовтня 2016 року)

ЧАСТИНА ДРУГА:

Земельне право
Аграрне право
Екологічне право
Природоресурсне право
Кримінальне право
Кримінологія
Кримінально-виконавче право
Кримінальний процес
Криміналістика
Судова експертиза
Міжнародне право
Порівняльне правознавство

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
2016

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А 43 **Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної наукової конференції “П’ятнадцяті осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 21–22жовтня 2016 року): [у 2-х част.]. – Частина друга. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. – 222 с.

ISBN 978-617-7169-83-2 (повне зібр.)
ISBN 978-617-7169-85-6 (частина 2)

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію “П*ятнадцяті осінні юридичні читання”, що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 21–22 жовтня 2016 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків:“Земельне право”, “Аграрне право”, “Екологічне право”, “Природоресурсне право”, “Кримінальне право”, “Кримінологія”, “Кримінально-виконавче право”, “Кримінальний процес”, “Криміналістика”, “Судова експертиза”, “Міжнародне право”, “Порівняльне правознавство”.

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 “П*тнадцяті 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

ISBN 978-617-7169-83-2 (повне зібр.)
ISBN 978-617-7169-85-6 (частина 2)

© Колектив авторів, 2016
© Хмельницький університет управління та права, 2016

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

АГРАРНЕ ПРАВО

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

КРИМІНОЛОГІЯ

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

КРИМІНАЛІСТИКА

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

LABOUR LAW

SOCIAL SECURITR LAW

LAND LAW

AGRARIAN LAW

CRIMINAL LAW

CRIMINOLOGY

CRIMINALLY EXECUTIVE LAW

CRIMINAL PROCEDURE

CRIMINALISTICS

LEGAL EXPERTISE

LEGAL EXPERTISE

ENVIRONMENTAL LAW

NATURALLAW

INTERNATIONAL LAW

COMPARATIVE LAW

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.

Андрейцев Владислав Володимирович,
докторант Донецького національного
університету, кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ (НЕБЕЗПЕЧНИМИ ФАКТОРАМИ).

Аналіз господарського законодавства України, інших актів законодавства дає підставу для висновку щодо посилення актуалізації правового забезпечення у сфері господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, що створює додаткове навантаження на природні та соціальні умови існування людини, виникнення підвищеної небезпеки для її здоров'я і життя та належні й іншим суб'єктам матеріальні і духовні блага та цінності.

Юридичні засади режиму господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки наразі відсутні у чинному Господарському кодексі України (далі – ГК України), не досліджені в господарсько-правовій літературі, зате вони наявні, на наш погляд, за певного уточнення у спеціальному Законі України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» (далі – Закон № 2245-III), інших законах та підзаконних актах.

Згідно пункту 1 частини першої статті 1 Закону № 2245-III суб'єктом господарської діяльності визнається юридична або фізична особа, у власності або у користуванні якої є хоча б один об'єкт підвищеної небезпеки. Тобто об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру (пункт 2 частини першої статті 1 Закону

№ 2245-III).

Отже, суб'єктом такої господарської діяльності може визнаватися:

а) юридична особа;

б) фізична особа;

в) наявність у таких осіб на титулі права власності, або користування;

г) об'єкта підвищеної небезпеки.

Аналізуючи вказане, можна констатувати, що відповідно до Закону для господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) об'єктами підвищеної небезпеки характерний спеціальний правовий режим господарювання, тобто поводження з джерелами підвищеної небезпеки, на яких використовуються, переробляються, зберігаються або транспортуються небезпечні речовини, які на наш погляд, варто визнавати джерелами підвищеної небезпеки, внаслідок такої діяльності. Суб'єктом господарювання є власник або користувач відповідних небезпечних об'єктів, що йому належать на відповідному юридичному титулі, тобто небезпечні речовини та фактори, яким притаманні властивості загрози для людини з відповідних умов.

Важливим є положення вказаного Закону № 2245-III щодо визначення небезпечної речовини, тобто різновиду речовини (хімічної, токсичної, вибухової, окислювальної, горючої, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля, сукупність властивостей

речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю і здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним та культурним цінностям (пункт 3 частини першої статті 1 Закону № 2245-III), що дозволяє нам визнавати такі небезпечні речовини об'єктами небезпеки (підвищеної небезпеки).

ГК України визначає спеціальні режими господарювання (Розділ VIII ст. 401 – ст. 418), проте не наводить визначення вказаних режимів з точки зору правового забезпечення та навіть не згадує про особливості господарювання, пов'язаного з об'єктами підвищеної небезпеки.

Не міститься відповідних приписів в ГК України щодо здійснення господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) об'єктами підвищеної небезпеки, тобто потенційно небезпечними об'єктами – небезпечними речовинами (факторами).

Проф. Зельдіна присвятила значну частину своїх наукових досліджень спеціальному режиму господарювання, який визначається як правовий режим, який визначає особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності на відповідній території у визначеній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством і вводиться державою у визначених цілях для забезпечення розумного поєднання публічних і приватних інтересів шляхом встановлення обмежень і/або стимулів для суб'єктів господарювання .

Правовий режим – категорія доктринального тлумачення і розуміння, який по справедливому зауваженню Радіонова О.С. найменш розроблений та досліджений в юридичній літературі і визначається ним, як сукупність юридичних засобів, що встановлюють правове становище суб'єктів права, порядок задоволення ними своїх інтересів, ступінь впливу на об'єкти правовідносин, а також характер державного впливу на поведінку суб'єктів, хоча і допустимо застосування інших термінів-порядок, правила, становища .

Відмічається, що відмінною рисою правових режимів є їх спрямованість, мета, яку фіксує законодавець, а тому вони класифікуються на стимуляційні та обтяжуючі, шляхом заборон та інших жорстких заходів впливу, що обмежують діяльність, не допускаючи протиправної поведінки .

Враховуючи висловлене та оцінюючи чинне господарське законодавство України, правовий режим можна сформулювати, як легалізований нормативно-правовими актами порядок поведінки суб'єктів відповідних правовідносин стосовно їх об'єктів з точки зору приналежності їх на титулі права власності, права користування (оренди, лізингу), управління, використання, охорони, обтяжень та заборон, види порушень та юридичної відповідальності. Тобто правовий режим господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) потенційними небезпеками на різних стадіях поводження з небезпечними речовинами (виробництва, зберігання, транспортування та різних форм їх використання (небезпечних речовин) в технологічних процесах на рівні визначених їх порогових мас, або у разі перевищення цих має у відповідних показниках (кількостях, лімітах тощо).

Такий правовий режим передбачає додержання встановлених правил, технічних регламентів, державних стандартів, нормативів і вимог безпеки у процесі експлуатації джерел підвищеної небезпеки на яких присутні (наявні) визначені законодавством небезпечні речовини, як об'єкти небезпеки, щодо яких відповідними суб'єктами здійснено їх ідентифікацію та облік, декларування вимог безпеки для здоров'я і життя людей, матеріальних та інших цінностей, виконання покладених законодавством та відповідними договорами зобов'язань, здійснення аудиту, контролю (нагляду) за здійсненням відповідної господарської діяльності.

З точки зору характеру господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) об'єктами підвищеної небезпеки вона відноситься до ризикової діяльності (курсив мій – В.А.) у межах відповідних правовідносин, заснованої на ризику тобто кількісної міри загрози небезпечних речовин, факторів, що враховує ймовірність виникнення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності та можливих відповідних витрат майнового та інтелектуального

характеру відповідно до статті 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V з додержанням пріоритету принципу безпеки для життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності.

Це є визначальним, значимим і пріоритетним положенням здійснення господарської діяльності пов'язаної з (обтяженої) експлуатацією об'єктів підвищеної небезпеки (курсив мій – В.А.).

Законодавче запровадження категорії ризику, як можливості виникнення та вірогідні масштаби наслідків негативного впливу протягом певного періоду часу стало свідченням та легальним підтвердженням висловленої правової думки про доцільність об'єктивізації ризику (екологічного ризику) як юридичного факту (складу) виникнення відносин щодо здійснення господарської діяльності, обтяженої ризиком та встановлення особливого правового режиму її здійснення, на регулятивному та охоронному рівні у чинному законодавстві. Саме встановлення особливого правового режиму здійснення господарської діяльності, пов'язаної та обтяженої ризиком, як об'єктивним юридичним фактом обумовлює специфіку цієї діяльності щодо посилення ролі правосуб'єктних осіб вживання додаткових заходів з попередження небезпеки, корегування ризику, упередження його настання від випадковостей та збігу природних і техногенних обставин, встановлення підвищеної юридичної (абсолютної) відповідальності у разі невиконання вимог щодо профілактики (запобігання) правопорушень у цій сфері, виконання гарантуючих вимог стану безпеки для громадян, держави, народу та інших суб'єктів зазначених правовідносин.

Йдеться, перш за все, про дотримання встановлених процедур щодо легалізації здійснення господарської діяльності, обтяженої ризиком підвищеної небезпеки з підготовки і подання декларації безпеки, укладання договору обов'язкового страхування відповідальності за можливу шкоду внаслідок використання об'єктів підвищеної небезпеки, складання плану локалізації та ліквідації аварій на підпорядкованих джерелах підвищеної небезпеки, отримання висновків відповідних державних та громадських експертиз, копії необхідних, визначених законодавством юридично значимих документів (копії рішення відповідної ради про надання згоди підприємству, установі, організації на розміщення об'єкта підвищеної небезпеки на відповідній території та копії договору на будівництво (реконструкцію) джерела підвищеної небезпеки.

Можна без перебільшення твердити, що здійснення господарської діяльності реалізуються сьогодні у двох рівнях:

а) ризиковому – щодо експлуатації джерел та використання об'єктів підвищеної небезпеки, і юридичної відповідальності за ризик – випадкове заподіяння шкоди (без вини);

б) неризиковому – щодо експлуатації безпечних об'єктів, для яких притаманні відповідні правові режими реалізації загальної господарської компетенції підприємств, установ, організацій, як суб'єктів господарювання і юридичної відповідальності за наявності повного складу правопорушення (протиправної шкоди, причиною зв'язку між ними та виною.

З урахуванням викладеного і пропонується внести відповідні зміни до ГК України, передбачивши окремий інститут здійснення господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) об'єктами підвищеної небезпеки, доповнивши Розділ VIII Глави 41 ГК України окремим видом спеціальних режимів господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, доповнивши (ст. 419 – 420) відповідного змісту. Стаття 419 ГК України «Порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної з (обтяженої) об'єктами підвищеної небезпеки». Господарська діяльність пов'язана з (обтяжена) об'єктами підвищеної небезпеки може здійснюватися господарюючими суб'єктами, або експлуатацією джерел підвищеної небезпеки, лише після легалізації такої діяльності в установленому законом порядку з покладанням ризику і відповідальності за випадкове заподіяння шкоди іншим особам без встановлення вини цих суб'єктів. Стаття 420 ГК України «Суб'єкти

господарювання зобов'язані в установленому Законом порядку забезпечувати безпеку такої діяльності шляхом ідентифікації та обліку об'єктів, джерел підвищеної небезпеки, їх декларування, інформування громадськості про рівні небезпеки, підготовку планів, реагування (запобігання небезпеки), ліквідації наслідків та компенсації шкоди потерпілим особам, відповідно до цього Кодексу».

Бажан Ольга Леонідівна,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

В силу того, що мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення продовжено до 1 січня 2018 року, вже не за горами довгоочікуване відкриття ринку землі в Україні. Хочу зазначити, що саме ринок землі є єдиною ефективною формою управління земельними ресурсами держави. Земля і нерухомість, яка на ній, за умови прозорого й ефективного використання при ринковій економіці здатна генерувати до 30% ВВП країни.

Відкриття вільного ринку землі в Україні матиме свої переваги, до таких відносять: створення нових робочих місць, збільшення прямих інвестицій, власники будуть зацікавлені у вірному використанні власних ресурсів, що сприятиме інвестиції у високотехнологічну обробку земель.

Будучи аграрною державою, ринок землі в Україні має стати рушієм економіки, але це можливе лише з правильним його нормативним регулюванням. Для цього я пропоную звернутись до досвіту зарубіжних держав, які пройшовши всі труднощі все ж створили економічно-вигідний для держави і народу ринок землі.

В своєму дослідженні я поділила держави на два блоки: ті, які історично схожі з Україною(наші сусіди), і найбільш розвинені держави Євросоюзу.

Щодо першого блоку, то усі держави, що після Другої світової війни опинилися у лещатах так званого соцтабору, повернули права колишніх землевласників уповні або провели продаж через аукціони державних земельних активів для розвитку приватного фермерства.

У **Болгарії** земельна реформа почалася на початку 1990-х. Тоді право власності на землю отримали всі, хто міг довести, що був її власником до 1946 року.Там, де це було можливо, колишнім землевласникам поверталася вся земля. Таким чином, зараз у приватній власності сконцентровано 98% обсягів фермерських земель.Придбати землю для рільництва можуть громадянин Болгарії, юридична чи фізична особа, яка перебуває на території країни більше п'яти років, компанія з країни, з якою Болгарія уклала міжнародну угоду, а також з країн ЄС.Ціни на землю держава не регулює, обмежень щодо площі, яка може бути продана в одні руки, нема. Податку на сільськогосподарські наділи теж нема.

В **Естонії** іноземцям майже одразу було дозволено брати участь у купівлі землі за умов її суто фермерського використання, а також узаконювалося право зміни цільового статусу аграрної землі після п'яти років її використання за прямим призначенням. Ціни на землю держава не регулює.

У **Румунії** Обмеження на придбання сільськогосподарських активів незначні: покупець мусить мати професійний досвід чи кваліфікацію управління агросектором, максимальна площа для фізичних осіб - 100 га.Ціни на землю держава не регулює. Максимальна площа ділянки у власності фізосіб - 100 га. Податок на продаж землі становить 2-3% від вартості угоди. Громадяни ЄС мають доступ до купівлі аграрної землі за умови її використання за прямим призначенням.

У **Хорватії** ринок аграрних земель закритий для іноземних громадян. 66% полів перебуває у приватній власності, проте значна їх частина - близько третини - не обробляється.Ціни на землю не регулюються, обмежень щодо площі, яка може бути продана в одні руки, нема. Іноземці не мають доступу до купівлі аграрної землі.

Щодо другого блоку, то туди належать Австрія, Великобританія, Ірландія, Іспанія, Німеччина, Нідерланди, Швейцарія.

Австрія У кожній федеральній землі діє свій закон, що регламентує право власності на землі, а угоди куплі-продажу регламентуються місцевими виконавчими органами. Так само в окремих провінціях є обмеження щодо ціни та мінімального розміру наділу.Часткове обмеження на купівлю аграрної землі стосується також гірських районів - там до ринку допущені лише зареєстровані фермери. Мінімальний термін оренди - три роки. Існує заборона на подрібнення аграрних земель - успадкувати земельну власність може лише одна дитина. У деяких провінціях є винятки.Австрійський приклад демонструє максимально збалансовану модель ринку разом з високою ефективністю виробництва та сумісністю з принципами охорони довкілля і раціонального використання ґрунтів

Великобританія.Ринок максимально лібералізований - жодних обмежень щодо права власності для іноземних компаній чи фізосіб не існує. Так само нема обмежень щодо площі землі у приватній власності, за винятком Шотландії, де мінімальна ділянка повинна становити 0,3 га.В окремих адміністративно-територіальних одиницях існує прогресивна шкала оподаткування від нульової ставки, залежно від вартості угоди. Терміни оренди землі не регулюються, за винятком Шотландії - 175 років.Великобританія належить до країн з найвищим рівнем механізації сільського господарства та продуктивністю виробництва. Хоча фермерство непопулярне серед молоді (середній вік британського фермера - 59 років), сільське господарство там вважається одним з найбільш привабливих інвестиційних активів.

Ірландія .Процес перерозподілу земель відбувався під контролем та субсидіюванням держави - традиційно довгострокові позики видаються селянам на 66 років.Боргові зобов'язання переносяться на майбутнє покоління. Внаслідок цього близько 91% земель сільськогосподарського призначення перебуває у приватній власності. Близько 20% - в оренді.Особливістю ірландського ринку є короткострокові, сезонні орендні угоди, які традиційно укладаються неформально і не вимагають реєстрації, на відміну від довгострокової оренди.Жодних обмежень на купівлю землі для іноземців не існує. Лише для юридичних осіб - нерезидентів ЄС - вимагається одержання дозволу земельної комісії.Жодної регуляції щодо мінімальної чи максимальної площ у власності однієї особи нема. Реєстраційних збір може коливатися від 1% до 8% від вартості угоди, проте для молодих фермерів застосовується нульовий податок.Мито за оренду землі становить лише 1% від суми угоди. У разі застосування фермерами екологічних програм чи інфраструктурної розбудови застосовується гнучка система податкових пільг.

Іспанія Уряд встиг запровадити кілька важливих кроків, консолідувавши невеличкі фермерські господарства. Були покращені умови конкурентоздатності місцевих аграрних виробників на місцевому і міжнародному ринках.Влада запровадила категорію "пріоритетність", яка надавала інноваційним аграрним компаніям право довгострокової оренди землі, щорічну допомогу від уряду протягом восьми років та інші пільги. Уряд також встановив планку для обов'язкового страхування.Обмежень на купівлю та продаж землі для іноземців нема. Так само жодної регуляції цінового коридору та мінімальних чи максимальних обсягів земельної ділянки для агробізнесу. В Іспанії один з найвищих у ЄС рівень доданої вартості в АПК на одного робітника.

У **Нідерландах** широко використовуються технології, які сприяють високоефективному виробництву, продуктивність якого в середньому у п'ять разів вища за загальноєвропейську.Висока ліквідність АПК в Нідерландах мотивує фінансові корпорації купувати сільськогосподарські активи у власників та здавати їм же в оренду. При цьому попередній власник може викупити свою ділянку наприкінці строку оренди, маючи, таким чином, додатковий оборотний капітал без залучення кредитних ресурсів.Покупець може

бути звільнений від сплати податку у разі зобов'язання протягом десяти років не змінювати призначення свого активу. Мінімальний строк оренди земельної ділянки - шість років, фермерського господарства - 12 років. Орендар має пріоритетне право на придбання своєї ділянки у разі її виставлення на аукціон.Це один з найбільш успішних прикладів лібералізації та дерегуляції у світовій практиці.

Швейцарія. 100% земельної власності перебуває у приватних руках. Жодного державного регулювання чи впливу на ринковий баланс. Жодних обмежень на право купівлі-продажу землі за умов громадянства ЄС, однієї з країн Європейської асоціації вільної торгівлі або дозволу на проживання у Швейцарії.Єдина умова для придбання аграрних земель - покупець мусить управляти фермою самостійно, маючи досвід чи кваліфікацію. Максимальна площа ділянки регулюється місцевими органами у кожному кантоні (самоврядній провінції). Ціна угоди не повинна перевищувати середню вартість аналогічних ділянок за останні п'ять років на 15%.Податок на володіння землею мінімальний - не більше 0,3% від ринкової вартості землі. Термін оренди повинен бути принаймні дев'ять років. Зміна цільового призначення землі після продажу заборонена. Використання земель жорстко регламентуються законодавством щодо екологічних норм та захисту тварин.Пріоритет віддається сімейним формам виробництва. Власник землі у разі продажу повинен отримати нотаріальний дозвіл від родичів, які володіють першочерговим правом успадкування чи купівлі цієї землі.Те, що земля буде належати нащадкам, мотивує фермерів ощадливо ставитися до ґрунтів.

Отже, спираючись на досвід іноземних держав Україна могла б обрати правильний напрямок при формуванні ринку землі. Найоптимальнішими запозиченнями могли б стати:

- Іноземці не повинні бути учасниками ринку на жод
- ному з його етапів, як і юридичні особи
- Реалізація ділянок повинна відбуватися через відкриті земельні аукціони
- Має бути розроблена власна привілейована політика для власників земель с/г призначення
- Держава не повинна диктувати ціну на землю

Використані джерела:

1. *Губені Ю. Ринок землі в Україні: можливо, спробувати по-іншому?. — Львівська газета, 23 березня 2007.*
2. *Електронний ресурс: http://studopedia.com.ua/1_28052_pravovi-zasadi-formuvannya-rinku-zemel-silskogospodarskogo-priznachennya.html*
3. *Арнаут А., Каракаш І. Земельна реформа в Україні та Румунії: порівняльний аспект // Право України. – 2005. – №11. – С. 141 – 144.*
4. *Быстров Г.Е. Земельная и аграрная реформа в зарубежных странах: правовая теория и практика. — Мн.: БГЭУ, 1999. — С.83.*
5. *Електронний ресурс: http://www.agro-business.com.ua/u-pravovomu-poli/3442-zemelni-reformy-u-zarubizhnykh-kraiinakh.html*

Балюк Галина Іванівна,
професор кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

Сушик Ольга Володимирівна,
доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

КОНЦЕПТУАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ

1. Реалізація національної екологічної політики та належне правове регулювання екологічних відносин ставлять на порядок денний необхідність їх концептуального забезпечення. Особливо вагома роль у впровадженні вимог раціонального природокористування, охорони довкілля, забезпечення екобезпеки належить органам управління в сфері екології.

Однак, маємо визнати, що на сьогодні в Україні ні представниками науки, ні практиками не напрацьовані ні Концепція удосконалення (систематизації) екологічного законодавства, ні інша, вкрай важлива, Концепція удосконалення системи управління в сфері екології та його функціонального забезпечення.

2. Водночас, зауважимо, що останнім часом стало звичним говорити про "концепцію" розвитку тієї чи іншої галузі законодавства, а вже про "концепцію" того чи іншого законопроекту – обов’язково. В зв’язку з цим доречно нагадати, що ще кілька років тому назад сама загадка цих термінів викликала докори в "теоретизуванні".Однак те, що ситуація змінилася і тепер до слова "концепція" відносяться з певною повагою, не означає, що хоча б стосовно до концепції розвитку галузі законодавства його розуміють скільки-небудь однозначно.

Термін "концепція" може розумітися і широко, і вузько, відповідно як: 1) система поглядів на процеси і явища, певний спосіб їх розуміння; 2) єдиний (генеральний, провідний, визначальний, керівний) задум (ідея, мотив), основна точка зору.

Законодавство України не містить будь-яких спеціальних вимог, які б встановлювали обов’язковість, процедуру розробки, приблизну (типову) структуру, а так само і вимоги до змісту документів концептуального характеру, які визначають розвиток галузі законодавства.

Водночас є наявний досвід розробки та юридичного оформлення: а) документів концептуального характеру в різних сферах діяльності; б) концепцій розвитку (формування) окремих галузей законодавства.

Аналіз практики підготовки та юридичного оформлення (затвердження, схвалення та ін.) документів концептуального характеру в різноманітних сферах діяльності (концепцій тої чи іншої реформи, концепцій державної політики в тій чи іншій сфері тощо) свідчить, що незважаючи на їх відмінності, обумовлені специфікою їх завдань, сфер застосування тощо, вони мають спільні риси.

Зазначений вище підхід, на нашу думку, має бути покладено в основу напрацювання концепції, зокрема систематизації екологічного законодавства в цілому, а також концепції його удосконалення в частині інституційно-функціональної системи управління в галузі екології.

2. Процеси, які вже відбулися і відбуваються в сфері оптимізації організаційно-функціональної системи управління в галузі екології пов’язані зі здійсненням адміністративно-правової реформи, яка передбачає три етапи. Так, у результаті проведення

першого етапу цієї реформи: 1) забезпечено нормативне врегулювання питання організації, повноважень та порядку діяльності центральних органів виконавчої влади (прийняття Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», затверджено нові положення про центральні органи виконавчої влади, зокрема в галузі екології); 2) оптимізовано систему центральних органів виконавчої влади; 3) запроваджено європейський підхід до управління (міністерство, служба, інспекція, агентство); 4) реформовано систему контролю і нагляду.

3. На часі регіональний етап адміністративної реформи. Його завдання – істотно змінити якість державного управління територіями. Передусім ідеться про організаційні заходи, пов’язані з реформуванням та оптимізацією органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів (зокрема, обласні, районні державні адміністрації). І, безумовно, що і цей етап тісно пов'язаний з еколого-правовою сферою суспільних відносин. Адже, як відомо, з 18 травня 2013 року повноваження ліквідованих територіальних органів Мінприроди України було передано обласним, Київській, Севастопольській міським державним адміністраціям, органам виконавчої влади Автономної Республіки Крим.

4. Однак, на нашу думку, значні резерви удосконалення управління в сфері екології пов’язані на сьогодні з оновленням діяльності органів місцевого самоврядування. Безумовно, діяльність зазначених органів теж виходить за рамки забезпечення ними належної реалізації вимог екологічного законодавства, дотримання екологічних прав суб’єктів, раціонального природокористування, охорони навколишнього природного середовища тощо. Однак, роль органів місцевого самоврядування в окресленій сфері важко переоцінити.

Перенесення центру уваги в зазначеному ракурсі на органи місцевого самоврядування передбачено наступним етапом здійснення адміністративної реформи в Україні. Зокрема, йдеться про реалізацію Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Це надзвичайно важливе завдання, зважаючи на те, що згідно з чинним вітчизняним законодавством територіальні громади є суб’єктами права власності на природні ресурси (окрім тих, які перебувають в державній та приватній власності), наділені рядом повноважень щодо їх володіння, використання, розпорядження, охорони і т. д. До того ж, стоїть завдання визначитися з механізмом добровільного об’єднання громад; переліком прав, повноважень та рівнем відповідальності органів місцевого самоврядування, в тому числі щодо забезпечення реалізації трьох складових концепції сталого розвитку: економічної, соціальної і екологічної.

6. В зв’язку з цим, багато громад турбує масова відсутність визначених у натурі меж адміністративно-територіальних одиниць або встановлення значної частини меж таких одиниць без урахування, зокрема, місцевих природних та інших чинників, перспектив розвитку населених пунктів. До того ж, за даними більшість із загальної кількості встановлених меж було встановлено ще в минулому столітті.

Вирішення потребує також упорядкування територій, що так би мовити «гуляють» не лише в межах населених пунктах, а й за їх межами. Як відомо, нині місцеві депутати повністю усунені від прийняття рішень з цього питання.

Відомо, що реалізація будь-якої реформи може бути успішною лише за умови, коли її цілі відповідають певним очікуванням. В даному разі йдеться про очікування територіальних громад від реалізації Концепції місцевого самоврядування та територіальної організації влади, зокрема стосовно вирішення екологічних проблем на рівні регіону, міста, села, селища.

7. У вирішенні названих важлива роль належить Мінприроді України.Зокрема за активного сприяння Мінприроди України Верховна Рада України ратифікувала Паризьку угоду про зміну клімату. Як відомо, текст угоди було затверджено 12 грудня 2015 року в Парижі. Під зазначеною угодою у перший же день відкриття процедури підписання поставили свої підписи 175 країн. Механізм впровадження розроблятимуть упродовж наступних чотирьох років. Нагадаємо, що Паризьку угоду укладали на зміну Кіотського протоколу, вона має на меті мобілізацію усіх країн у боротьбі зі змінами клімату та їх негативними наслідками.

14 серпня 2016 року Президент України підписав закон про ратифікацію угоди. Цим самим Україна вперше за багато років продемонструвала всьому світові, що наша держава сприймає серйозно проблему зміни клімату і стала у ряд тих країн, які формуватимуть світові підходи щодо збереження клімату в найближчі десятиліття.

Однак, на нашу думку, не всі новації, які пропонуються та обґрунтовуються сьогодні Мінприродою України можуть бути сприйняті однозначно. Так, зокрема планується створити державну природоохоронну службу, територіальні підрозділи якої поділятимуться на еколого-ресурсні округи. Планують скасувати екологічний контроль у митній зоні, ввести відкриту автоматизовану систему реєстрів природокористувачів і небезпечних виробництв, а також передати окремі функції на місця і ввести там громадську посаду екологічного шерифа.

8. В зв'язку з зазначеним, виникає ціла низка запитань до озвучених і ще не озвучених "реформаторських" пропозицій. Зокрема, на нашу думку, цілком логічно запитати: чим шериф відрізнятиметься від нинішніх громадських інспекторів. Та й до того ж, зрозуміло всім, що громадськість не замінить державний контроль у означеній сфері суспільних відносин. Щодо скасування екологічного контролю у митній зоні виникає також чимала кількість запитань. Як відомо, свого часу в Україну з–за кордону (до речі з країн членів ЄС) було завезено надотруйні так звані премікси (на Закарпаття) та кислі гудрони (на Львівщину), які до цього часу створюють серйозні проблеми в регіонах.

Можна було б погодитись з пропозицією щодо налагодження безперервного екологічного моніторингу. Однак, паралельно слід відповісти на запитання: коли у підпорядкування Мінприроди буде повернуто Держгідромет, який до сьогодні перебуває у підпорядкуванні ДСНС України.

Стосовно створення нової державної природоохоронної служби виникає також питання: чи знають ті, хто виступає ініціатором цієї ідеї, що в Україні є такий орган як Держекоінспекція?

Виговська Тетяна Вікторівна,
професор кафедри безпеки життєдіяльності та фізичного виховання
Хмельницького університету управління та права,
кандидат біологічних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ

Збереження зелених насаджень у місті стало проблемою для обласного центру ще в 90-і роки минулого століття.Саме тоді у Хмельницькому почалась інтенсивна забудова, переважно центральної частини міста.Практично не брали до уваги, чи є там зелені насадження.За однією із технологій,протягом кількох роківвиділялися ділянки під будівництво гаражів у саду. При цьому не вказувалась точне місцезнаходження цих ділянок. Обмежувались лише посиланням– урайоні вулиці Перемоги.Таким чином назбирали близько 200 ділянок.Ілише,коли постало питання будівництва гаражного масиву "Зоряний", нарешті зрозуміли, що виділені ділянки знаходяться узеленій зоні.Це були залишки старого,але ще досить родючого саду, який у тому районі міста був єдиним суцільним масивом зелені.

Навколо саду,а, отже,навколо запланованого гаражного масиву, розташувалися три дитячих садки та дві школи.Те,що їхнім вихованцям доведеться дихати автомобільними вихлопними газами заміть чистого, насиченого киснем повітря,не турбувало спритних ділків.Але рішучі дії новообраної міської ради не дали можливостіцьому еконебезпечному плану здійснитись. Подальші дії екологів і міської ради були скеровані на збереження,омолодження саду, висадження молодих дерев та кущів.Згодом зусиллями тієї ж

ради і екологів описаний масив зелені набув статусу природоохоронної території місцевого значення.

В останні десятиріччя м. Хмельницький як урбоекосистема зазнає значних негативних впливів. Відсутність екологічної свідомості та екологічної культури у більшості представників владних структур міста,їхні неекологічні діїпризводять до погіршення стану атмосферного повітря та водних джерел, деградації ґрунтів,нищення зелених насаджень.

Варто зазначити, що ще з 90-х років минулого століття у місті діють комплексні програми охорони довкілля. Регулярно звітують про значні кошти, які витрачаються на здійснення запланованих заходів. У програмі соціально-економічного розвитку міста також є спеціальний розділ, присвячений екології міста. Але пересічним хмельничанам з кожним роком стає менш комфортно менш безпечно у ньому проживати.

Це пов'язано перш за все з агресивною поведінкою підприємців-забудовників, які мали своє лоббі в міській раді і протягували ті рішення, які в багатьох випадках викликають супротив громадян як на етапі їх внесення до розгляду, так і під час прийняття (на сесії), і після прийняття. Останнє завершувалось інодізверненням до судів за оскарженням протиправних рішень.

Враховуючи фінансові можливості забудовників та значну корумпованість чиновників різного рівня, вже з 2000 року ставилося питання про необхідність підготовки нового генерального плану міста, в якомубула б відображена реальна ситуація урбанізованої території та передбачалося внесення змін, скерованих на поліпшення екологічної ситуації в місті. Лише у2008 році новий генеральний план міста було прийнято. Як з’ясувалося згодом, він не проходив процедуру екологічної експертизи.Можна припустити, що замовникам та виконавцям генплану було відомо про певні відхилення від його нормативів,які були допущені при його складанні, і це могло б затримати його прийняття.

Та виявилося, що навітьприйняття генплану, за який виконавцю було сплачено значну суму з міського бюджету, не стало перешкодою в планах забудовників, які своїми діями зводили нанівець природну компоненту міста.

Усе це робилося на фоні того, що генеральним планом міста Хмельницького визначена необхідність збільшити площу зелених насаджень загального користування на 226,0 га, що за роки існування з 2008 р. нового генерального плану практично не виконується.

Ось самечерез це активізувалась екологічна громадськість міста. Спочатку була акція біля міської ради під назвою “Зелений майдан”. Її організувала ініціативна група“Оборона зелених насаджень міста Хмельницького”, у яку увійшли представники чотирьох екологічних громадських організацій:Хмельницького обласного осередку Всеукраїнської екологічної ліги,Хмельницької обласної еколого-правової організації “Подільське екологічне товариство”, УкрТОП, ”МАМА-86”. Але звернення до міського голови та депутатів міської ради про збереження зелених насаджень на земельних ділянках,що плануються під забудову, залишилось без уваги.

Потім було засідання круглого столу на якому екологічна громадськість у присутності деяких депутатів міської ради, представників ЗМІ обговорювали зміни до генплану міста. За результатами обговорення була прийнята резолюція щодо необхідності зберегти зелені насадження, яку своїм рішеннямпідтримала Громадська рада при ОДА. Та при прийнятті рішення Хмельницька міська рада цього не врахувала .

Так само не була врахована думка представників “Оборони зелених насаджень міста Хмельницького” безпосередньо під час розгляду питання на 48 сесії міськради 4 березня 2015 року. Саме тоді було прийняте рішення №94 «Про затвердження розміщення житлово-громадської забудови на короткостроковий період до 2020 року, з наступним оновленням генерального плану та коригуванням плану зонування території міста». В результаті цього зелені насадження на цілому ряді ділянок змінено на зони багатоквартирної житлової та громадської забудови, ділово-громадської і комерційної активності районного значення, садибнихтовариств.Узв’язку з таким ігноруванням вимог громадськості в часи випробувань

для держави і громадянського суспільства було подано позов до суду. Цей позов подав один із екологів на захист своїх прав на безпечне довкілля. Третіми особами виступили представники трьох громадських організацій. У позові наголошувалося, що,відповідно до статті 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Статтею 50 Основного закону передбачено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Однією із складових безпечного довкілля у містах є зелені насадження загального користування та об'єкти природно-заповідного фонду[1].

Відповідно до статті 16 Закону України“Про регулювання містобудівної діяльності”,планування територій на місцевому рівні здійснюється шляхом розроблення та затвердження генеральних планів населенихпунктів, планів зонування територій і детальних планів території, їх оновлення та внесення змін до них[2].

Як випливає з даної статті, проект розміщення житлово-громадської забудови не є підставою для планування територій на місцевому рівні, так само він не може бути підставою для внесення змін до генерального плану населеного пункту і, загалом, такий документ не передбачений чинним законодавством.

Разом з тим, Хмельницька міська рада, не оновивши містобудівну документацію у встановленому порядку, фактично дозволила будівництво об'єктів житлової та громадської забудови на земельних ділянках усупереч існуючому генеральному плану та цільовому призначенню цих земель.

Таким чином, порушені вимоги Закону України “Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах” [3].

При прийнятті оскаржуваного рішення відповідачем не враховано висновок правової експертизи юридичного відділу Хмельницької міської ради проте, що проект рішення не відповідає вимогам чинного законодавства України.

Також порушені вимоги Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.11.2011 р. N9 555, згідно якого повідомлення про початок процедури розгляду та врахування пропозицій громадськості у проекті містобудівної документації має містити, зокрема графічні матеріали, що відображають зміст містобудівної документації.Проте в повідомленні, опублікованому у газеті “Проскурів” від 1 січня 2015 р. відсутні графічні матеріали[4]. Через ці і ряд порушень позивач просив визнати прийняте рішення протиправним і скасувати його.

А далі тривалий розгляд справи з вимогою додаткової інформації від обох сторін, який завершився все ж на користь позивача.

Та після звернення одного із забудовників Вінницький апеляційний суд визнав рішення Хмельницького міськрайонного суду протиправним та скасував його. Позивач звернувся до Вищого адміністративного суду України ,який відкрив касаційне провадження.Тож колегам міста не варто втрачати надії на справедливе судочинство.Їхня боротьба відбувається не за особистий престиж, як дехто вважає,а за громадські інтереси.Так має бути у цивілізованому суспільстві,куди так прагне Україна і для входження до якого ми маємо насамперед змінювати своє ставлення до європейських цінностей.

З приходом до Хмельницької міської ради депутатів нового скликання і нового міського голови ситуація дещо поліпшилась. Міський голова з зацікавленістю сприйняв запропоновані йому “Основні засади екологічної концепції міста Хмельницького” та розпорядився врахувати цей документ при розробці Програми охорони довкілля міста Хмельницького на 2016-2020 роки. Ревізуються також деякі рішення щодо виділення земельних ділянок.

Сподіваємось,що невдовзі настане час, коли дотримання екологічного законодавства уХмельницькому та області стане нормою як для посадових осіб,такі для пересічних громадян.

Використані джерела:

1. *Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України // Відомості Верховної Ради України // від 17.02.2011 р. – № 34. – Ст. 343.*
2. *Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах: Закон України // Відомості Верховної Ради України // від 07.10.2011 р. – № 40. – Ст. 1748.*
3. *Адміністративний позов про визнання протиправним та скасування рішення №94 від 4 03 2015 сорок восьмої сесії Хмельницької міської ради [Текст] / Хмельницький міськрайонний суд, 2015.-Особистий архів автора.*
4. *Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.*

Григор'єва Христина Антонівна,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

АГРАРНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТУ ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ УКРАЇНИ НА 2017 РІК

Велика аграрна держава, якою є Україна, потребує збалансованої державної підтримки вітчизняного сільського господарства на основі продуманого та виваженого бюджетного фінансування. Саме тому реєстрація Кабінетом Міністрів України 15 вересня 2016 року проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» викликала значну увагу з боку представників АПК та наукової спільноти. Аналіз запропонованого бюджету можна вести з різних позицій. У даному дослідженні буде здійснено спробу проаналізувати проект з точки зору аграрного протекціонізму, тобто сприятливості для сільського господарства та надання підтримки сільськогосподарським товаровиробникам.

Розуміння тенденцій, які закладені у проекті бюджету на 2017 рік щодо державної підтримки аграрного сектору, не буде повним без проведення порівняння із поточним бюджетом 2016 року. Це необхідно у зв'язку з потребою у точці відліку задля вірної оцінки змін. З метою спрощення та підвищення наглядності аналізу числових даних вони одразу будуть наводитися у порівнянні з попереднім роком.

Слід одразу відмітити суттєве підвищення запланованих видатків загалом на систему Мінагрополітики – у сім разів (пропонується у розмірі 7,4 млрд грн). У зв'язку з цим досить закономірним виглядає ***збільшення*** сум переважно по усім статтям видатків:

– на здійснення загального керівництва та управління у сфері АПК – у 1,4 рази (122,5 млн грн);
– на наукові розробки –у 1,2 рази (109,3 млн грн);
– на підвищення кваліфікації працівників – у 1,1 рази (17 млн грн);
– на фінансову підтримку заходів в АПК – у 12 разів (60 млн грн);
– на організацію та регулювання діяльності установ у системі АПК та забезпечення діяльності Аграрного фонду – у 7 разів (92 млн грн);
– на державну підтримку тваринництва – у 4 рази (210 млн грн);

– на надання кредитів фермерським господарствам заплановано виділити у 4 рази більше коштів (65 млн грн).

При цьому у проекті Державного бюджету України на 2017 рік планується ***зберегти на рівні 2016 року*** наступні бюджетні витрати на сільське господарство:

– фінансова підтримка шляхом здешевлення кредитів (кредитна субсидія) на рівні 300 млн грн;

– фінансова підтримка на умовах фінансового лізингу – 3,8 млн грн.

Зменшення видатків заплановано за наступними напрямами:

– витрати Аграрного фонду на зберігання, переробку, перевезення, експорт об'єктів цінового регулювання державного інтервенційного фонду – у 2 рази (51,4 млн грн);

– надання коштів на формування Аграрним фондом державного інтервенційного фонду та закупівлі матеріально-технічних ресурсів для потреб сільськогосподарських товаровиробників – майже у 2 рази (773 млн грн).

При цьому у законопроекті ***з'являються нові*** статті видатків, яких не було у Державному бюджеті на 2016 рік, а саме:

– відновлення державної підтримки розвитку хмелярства, закладення молодих садів, виноградників та ягідників і нагляд за ними – у розмірі 75 млн грн (варто нагадати, що у 2014 році розмір цієї підтримки становив 100 млн грн);

– фінансова підтримка сільгоспотоваровиробників у розмірі майже 3 млрд грн. Останній напрям фінансування привертає особливу увагу хоча б у звязку з тим, що розмір його фінансування сягає 74% від загальної суми, передбаченої на апарат Мінагрополітики. У пояснювальній записці до законопроекту вказано, що дана програма буде «спрямована на підтримку фермерства, малого та середнього бізнесу».

Наукова обробка та аналіз представлених вище даних надає змогу сформулювати деякі загальні висновки щодо тенденцій бюджетного фінансування державної підтримки сільського господарства на сучасному етапі:

1) спостерігається підвищення фінансування галузі АПК, що є позитивним свідченням розуміння її «економікоутворюючої» функції для України;

2) незначною мірою планується збільшити видатки на класичні заходи «зеленої скриньки» (аграрну науку, підвищення кваліфікації робітників), що потребує більш серйозного фінансового вкладу з боку держави;

3) зменшення фінансування витрат Аграрного фонду. Можливо, зокрема, це пояснюється зростанням його прибутковості протягом останнього часу, на що неодноразово наголошувало саме товариство;

4) акцентування підтримки на фінансовій допомозі фермерським господарствам, малому та середньому аграрному бізнесу. Зосередження значних коштів на даному напрямі фінансування зумовить необхідність прийняття відповідних прозорих порядків реалізації програм державної підтримки.

Разом з тим не можна не наголосити, що усі окреслені позитивні тенденції можуть дещо «зблідніти» на фоні запланованого скасування спеціального режиму ПДВ для аграріїв з 1 січня 2017 року. За оцінками Мінекономрозвитку, такий захід збільшить надходження в бюджет на 10,6 млрд грн в порівнянні з 2016 роком. У порівнянні з цим запланована державна підтримка сільського господарства у межах 5,5 млрд грн виглядає досить скромно.

Також у межах нашого дослідження не можна оминути увагою питання фінансування соціального розвитку села, хоча ця проблематика є досить самостійною та потребує спеціалізованого розгляду. Аналіз законопроекту про Державний бюджет на 2017 рік демонструє неконсолідованість видатків на соціальну сферу села. Слід вказати на збереження спеціальної програми під назвою «Державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників на будівництво (реконструкцію) та придбання житла», за якою передбачаєтьсясприяння індивідуальному житловому будівництву на селі і

спорудженню інженерних мереж для поліпшення житлово-побутових умов сільського населення, покращення соціально-демографічної ситуації, стимулювання закріплення молоді на селі та збільшення випуску сільгосппродукції і зайнятості сільського населення. Обсяг запланованого фінансування складає40 млн грн, у той час як у 2015 році на дану програму було виділено 39 млн грн, а у 2014 – 48 млн грн.

Отже, аналіз представленого законопроекту про Державний бюджет України на 2017 рік вказує на підвищення фінансування деяких важливих напрямів державної підтримки сільського господарства. Однак якість такої підтримки у значній мірі залежатиме від прозорості і виваженості механізмів її надання.

Грушкевич Тетяна Володимирівна,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ НАЗВИ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

Безпека людини є однією з найбільших цінностей і гарантією її життя і здоров’я. Питання екологічної безпеки чим далі, тим більше актуалізуються, зважаючи на регресивні процеси в довкіллі. Тому відповідне екологічне право людини, закріплене як на міжнародному рівні, так і в національному законодавстві є основою не лише системи екологічних прав, а й інших прав людини. Ми поділяємо думку Ю.С.Шемшученка про те, що концепцію права людини і громадянина на безпечне навколишнє середовище більш ґрунтовно відображено у сучасному національному законодавстві України, ніж у міжнародному праві. Українському законодавцю в цьому розумінні практично немає що імплементувати із Загальної декларації прав людини або Європейської конвенції з прав людини. Тому в літературі і висловлюються пропозиції про доповнення Європейської конвенції з прав людини факультативним протоколом про право людини на безпечне (здорове) навколишнє середовище, а також необхідність безпосереднього закріплення цього права і інших екологічних прав в документах загальносвітового значення [1, с. 125].

Аналіз законодавства та наукових джерел показує, що право на екологічну безпеку знайшло своє закріплення через різні термінологічні форми. В літературі фігурують крім права на безпечне для життя і здоров’я довкілля й інші формулювання: «право на здорове та сприятливе навколишнє середовище», «право на життя у сприятливих природних умовах», «право на сприятливий стан навколишнього природного середовища», «право на безпечне та здорове навколишнє середовище» тощо.

Доцільно з'ясувати, що мається на увазі під категорією «сприятливе навколишнє середовище». Етимологічну основу терміна «сприятливий» складає слово «сприяти», яке у словнику Б. Грінченка визначається як «погоджати, ставитись доброзичливо, сприяти, допомагати» [2, с. 190]. Очевидно, що досить влучним є в російській мові тотожний термін «благоприятный», коренева основа якого пов'язується з терміном «благо». Дійсно, навколишнє природне середовище є природним благом для людини і суспільства в цілому, інших живих організмів, як умова, місце і джерело існування та життєдіяльності. Однак, на даний момент це благо важко охарактеризувати як таке, що сприяє здоров'ю та життю

людини, відсутні і мірила даної категорії. Тому поняття «сприятливе навколишнє середовище» має оціночний характер і його зміст залежить здебільшого від суб'єктивних поглядів інтерпретатора. Певні природні умови залежно від стану здоров'я, віку, психічного і психологічного стану, генетичних особливостей можуть визнаватися для одних осіб сприятливими і, водночас, окремими людьми сприйматися як несприятливі з цих же причин.

За таких умов законодавче забезпечення сприятливого навколишнього природного середовища у сучасний період стає неможливим і не доцільним, оскільки бракує чітких критеріїв його визначення. Із цих позицій сприятливість довкілля варто розглядати як одну із змістовних ознак права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Певний інтерес для нашого дослідження становить і наукова доктрина «право на здорове навколишнє середовище». Однак таке формулювання назви права викликає ряд логічних запитань до термінології та теоретичного обґрунтування його змісту.

На думку прибічників цієї доктрини, здорове навколишнє середовище - це природні умови, які є незабрудненими і дозволяють споживання безпечних для здоров'я природних благ. Отже, здорове навколишнє середовище пов'язується з відносно чистими природними умовами і безпечністю використання (споживання) благ природи. Тобто, йдеться про прямий зв'язок такого середовища з безпекою його використання для здоров'я людини. Отже, безпека виступає обов'язковою умовою такого природного стану за логікою «безпечне середовище — здорове середовище» [3, с. 208].

Якщо ж наявні елементи небезпеки, то середовище перестає бути здоровим, а навпаки, є забрудненим, тобто насиченим різними елементами, небезпечними для здоров'я і життя людини. Стале здорове навколишнє середовище є свідченням його безпечності, а відтак, є важливою ознакою останнього, і тому виділення його в самостійну правову категорію недоцільне.

До того ж законодавче визначення поняття «здоров'я», яке міститься в ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів) вказує, що його носіями можуть бути біологічні істоти, зокрема людина. І досить сумнівним є застосування даного терміну при характеристиці навколишнього природного середовища.

Щодо нормативного закріплених термінів, то Конституція України оперує поняттям «право на безпечне для життя і здоров'я довкілля»(ст. 50).Дане право закріплене в ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», відповідно до пункту «а» якої кожний громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище, та у низці інших нормативно-правових актів. Крім того, основне фундаментальне екологічне право, згідно з положеннями цивільного законодавства, належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і на законодавчому рівні закріплено в ст. 293 Цивільного кодексу України як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Отже, можна зробити висновок, що практично всі терміни, які вживаються в літературі, пов'язані з поняттям «право на безпечне навколишнє природне середовище». Логічною була б спроба нормативно-правової уніфікації зазначених понять. На нашу думку, найдоцільніше ввести в нормативну базу лаконічну і оптимальну назву цього права, якою оперує більшість науковців – «право громадян на екологічну безпеку». Професор В.І. Андрейцев з цього приводу зазначає: «Звичайно, можна і потрібно дискутувати щодо тотожності цих категорій, однак одне очевидно, що запропонований підхід більш точно відтворює потребу людей і громадян в екологічній безпеці як складовій національної і глобальної безпеки, що охоплює будь-яке середовище перебування людини незалежно від джерел походження небезпеки для здоров'я та життя, а отже, вписується в механізм державно-правового забезпечення національної безпеки України. Це дозволяє чітко і однозначно окреслити межі нормативно-правового регулювання відповідних відносин, у межах яких і реалізується докорінна правова можливість людини і громадянина.» [3, с. 202]

Використані джерела:

1. Шемшученко Ю.С. Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду / Ю.С. Шемшученко // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 120-125.

2. Словник української мови / [упорядник Б. Грінченко]: У 4 т. – К.: Наук. Думка, 1997. – Т. 4. – 596 с.

3. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки / Андрейцев В.І. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332с.

Домбровський Станіслав Феліксович,
професор кафедри трудового, земельного
та господарського праваХмельницького університету управління та права,
академік, доктор юридичних наук і професор відділення «Правознавство»
Української Технологічної Академії

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ БЕЗ ПРАВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

На сьогодні, значне місце у відродженні сільського господарства займають питання подальшого розвитку фермерського господарства в Україні. У зв'язку з цим Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» від 31.03.2016 р. щодо створення та діяльності сімейних фермерських господарств [1]. Цим законом визначено особливості створення сімейних фермерських господарств з правами юридичної особи, які будуть діяти поряд з діючими фермерськими господарствами. Крім того, новою статтею 8^1 Закону України «Про фермерське господарство» передбачено новий тип фермерського господарства – сімейне фермерське господарство без створення юридичної особи. У зв'язку з цим тема є актуальною.

Вважаємо за необхідним зупинитись на правовій характеристиці нового сімейного фермерського господарства без наділення його статусом юридичної особи. У статті звертається увага лише на окремі питання в світлі останніх змін до Закону України «Про фермерське господарство» [2].

Всі види фермерських господарств згідно статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» є формою підприємницької діяльності громадян. Вони є виробником товарної сільськогосподарської продукції, здійснюють її переробку та реалізацію. Основною метою сільськогосподарського фермерського господарства є бажання їх членів сімейного фермерського господарства отримати прибуток на земельних ділянках наданих їм у власність або в користування, в тому числі в оренду для здійснення виробництва товарної сільськогосподарської продукції. Сімейні фермерські господарства двох видів підлягають державній реєстрації. В тому числі, фізична особа-підприємець на підставі вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3].

Сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою-підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається членами однієї сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, зареєстрований як фізична особа-підприємець і визначений договором про створення сімейного фермерського господарства.

Законом також визначено, що основними умовами договору про створення сімейного фермерського господарства повинні бути:

- найменування, місцезнаходження та конкретна адреса сімейного фермерського господарства, мета та види його діяльності;
- порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів сімейного фермерського господарства, визначення правового режиму спільного майна членів цього сімейного фермерського господарства та порядок покриття витрат та розподілу результатів від діяльності цього господарства між його членами;
- порядок вступу до сімейного фермерського господарства та виходу з нього;
- трудові відносини членів сімейного фермерського господарства, інші положення, що не суперечать чинному національному законодавству.

Створення нових видів фермерських господарств сприятиме належному імпульсу щодо розвитку аграрного підприємництва на селі. Зміни до Закону України «Про фермерське господарство» сприятимуть подальшому розвитку аграрного підприємництва на селі.

Закон стосується умов забезпечення спрощеного порядку трансформації особистих селянських господарств в сімейні фермерські господарства, що спростить умови започаткування власного аграрного бізнесу та надасть змогу для подальшого розвитку приватної власності селян у сільській місцевості. Забезпечення виконання названих актів дозволить легалізувати та вивести в правове поле і діяльність особистих селянських господарств залучивши їх до організованого аграрного ринку. Це, в свою чергу, впливатиме і на цінову політику що сприятиме новим можливостям для отримання підтримки, у тому числі, з боку іноземних інвесторів. Внесені зміни сприятимуть також розвитку кооперативного руху на селі, формуванню належного рівня життя у сільській місцевості та спонукає зайняти достойну позицію на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Цим законом передбачено також, що фермерським господарствам зі статусом сімейних фермерських господарств надається додаткова державна підтримка у порядку передбаченому Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» [4]. Проте, в законі не передбачені та не деталізовані положення спеціальних механізмів державної підтримки, які можуть бути надані сімейним фермерським господарствам.

Слід також зауважити і те, що до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів не внесено доповнень щодо прав членів сімейних фермерських господарств забрати земельний пай у будь-який час, тобто достроково розірвати договір оренди земельних паїв у зв'язку із створенням сімейного фермерського господарства та використанням земельних паїв орендарями, що належать батькам, іншим родичам [5]. Також, не вирішено питання щодо пільгового оподаткування доходів сімейних фермерських господарств.

Використані джерела:

1. *Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств»: Закон України від 31.03.2016 р. № 1067-VIII // УК. – 2016. - № 87. – 11 травня. – с.8.*
2. *Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003, №973// ВВРУ. – 2003. - №45. – ст.363.*
3. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. - №25. - Ст. 1172.*
4. *Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004, №1877-IV // Офіційний вісник України. – 2003. - №25. - Ст. 1172.*

5. *Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р., №2768-III // ВВРУ. – 2002. - №3-4. – ст.27.*

Духневич Андрій Вікторович,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ СТАТУС УГОДИ ПРО СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО СОТ У СИСТЕМІ УКРАЇНСЬКОГО АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Науковий аналіз змісту Угоди про сільське господарство СОТ[1] показує, що за своїм функціональним призначенням ця Угода разом з іншими багатосторонніми Угодами СОТ спрямована на регулювання відносин між державами-членами СОТ у сфері торгівлі сільськогосподарськими товарами на зовнішньому й внутрішньому аграрних ринках. Тому основним суб'єктом у структурі таких відносин у рамках СОТ виступає держава Україна як член цієї організації, який наділений відповідними правами та обов'язками, виконання яких за Законом України «Про міжнародні договори» [2] покладається на уповноважені від держави органи влади. Причому перед державами-членами СОТ Україна виступає як суб'єкт міжнародного права, який в особі органів державної влади зобов'язаний додержуватися норм Угоди про заснування СОТ та багатосторонніх угод, інших документів, а також узятих зобов'язань. Тому ця сфера торговельних відносин підпадає під регулювання норм міжнародного публічного права.

Водночас за Конституцією України держава в особі органів законодавчої, виконавчої, судової влади у взаємодії з органами місцевого самоврядування покликана також виконувати взяті в рамках СОТ зобов'язання у внутрішньодержавних відносинах у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією. За таких обставин між державою й іншими суб'єктами виникають суспільні відносини, які потребують правової регламентації.

Поширення дії норм Угоди про сільське господарство на внутрішньодержавні відносини з торгівлі сільськогосподарськими товарами означає також дію норм і вимог цієї та поєднаних з нею інших багатосторонніх Угод СОТ на регулювання аграрних відносин із виробництва сільськогосподарської продукції й підготовку її до продажу як сільськогосподарського товару на ринку. Тому Угода про сільське господарство СОТ не обмежується регулюванням відносин з експорту-імпорту сільськогосподарських товарів, а й охоплює значно ширше коло міждержавних і внутрішньодержавних відносин у сфері внутрішньодержавної підтримки сільського господарства, продовольчої безпеки, охорони навколишнього середовища. До цих галузей можна також додати сфери зайнятості, соціального розвитку, які визначені в Угоді про заснування СОТ. [3]

Угода про сільське господарство як міжнародно-правовий акт має однакову юридичну силу для всіх держав – учасників СОТ згідно з п. 2 ст. II Угоди про заснування СОТ. Водночас за ст. 9 Конституції України [4] така Угода є частиною національного законодавства України й тому вона має однакову юридичну силу з тими аграрними законами, які є чинними та застосовуються до регулювання аграрних відносин, на які поширюється дія норм і вимог названої Угоди. Крім того, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, то згідно із частиною другою статті 19 Закону України від 29.06.2004 р. «Про міжнародні договори України»,

[2] статті 3 Закону України від 23.06.2005 р. «Про міжнародне приватне право» [5] застосовуються правила міжнародного договору. Водночас за наявності аналогічних норм національного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, при вирішенні справ по суті застосовуються не норми міжнародного договору України, а національне законодавство з посиланням на наявність аналогічних норм міжнародного права.

При цьому в Конституції України не розкрито, що потрібно розуміти під поняттям «частина національного законодавства України». Тому в правовій науці тривають дискусії щодо співвідношення і взаємодії міжнародних договорів з національним законодавством. Водночас у судовій практиці ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори застосовуються на рівні з іншими законами з урахуванням особливостей, передбачених Конституцією України, а також Законом України «Про міжнародні договори», Віденської конвенції про право міжнародних договорів та конкретних міжнародних договорів.

Оскільки в Конституції України не визначено поняття «частина національного законодавства України» у Постанові № 13 Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів при здійснення правосуддя» від 19.12.2014 р. суди дають роз'яснення щодо розуміння та застосування ст. 9 Конституції України в разі виявлення колізії національних законів із міжнародними договорами.

Зокрема, посилаючись на ст. 3,12,19 закону України «Про міжнародні договори» та Віденську конвенцію, Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору. [6]

Резюмуючи розглянуті вище ознаки Угоди про сільське господарство СОТ, можна констатувати, що вона має подвійний правовий статус у системі українського аграрного законодавства, а саме: як міжнародно-правова угода, як частина національного законодавства, що підлягає застосуванню на рівні з іншими законами та нормативними актами, а в разі виникнення колізії з національними законами має пріоритет над останнім у застосуванні.

З огляду на таку юридичну природу Угоди про сільське господарство СОТ можна стверджувати, що розширення сфери дії цієї Угоди на внутрішньодержавні аграрні відносини не може не впливати на структуру й зміст аграрного законодавства, його кількісні та якісні характеристики, а також на усталені в теорії аграрного права концептуальні підходи до систематизації аграрного законодавства, його адаптації до законодавства ЄС.

Використані джерела:

1. *Угода про сільське господарство СОТ* від 15.04.1994 *[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_005*
2. *Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р.№ 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15*
3. *Про заснування Світової організації торгівлі : Угода від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU94130U.html*
4. *Конституція України : від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80*
5. *Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15*

6. *Про застосування судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя : Постанова Вищого Спеціалізованого Суду України від 19.12.2014 р. № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14*

Євстігнєєв Андрій Сергійович,
доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

Правове забезпечення екологічної безпеки при здійсненні спеціального природокористування у контексті окремих положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС

Ефективне правове забезпечення екологічної безпеки (далі – ЕБ) у процесі здійснення спеціального природокористування неможливе без удосконалення чинних правових приписів, що регламентують відповідні правовідносини. При цьому, важливе значення для такого удосконалення мають приписи Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода про асоціацію), яка містить ряд конкретних важливих вимог до України щодо удосконалення вітчизняного екологічного законодавства.

З огляду на потенційно значні негативні наслідки порушення ЕБ при здійсненні спеціального природокористування, правове регулювання відносин щодо такого користування має бути сфокусовано передусім на попередження можливих порушень ЕБ, що відповідає усталеним підходам в ЄС, а значить - є актуальним для України в контексті її євроінтеграційних прагнень.

Так, пріоритетність попереджувальних заходів перед іншими заходами забезпечення ЕБ проголошується в ч. 2 ст. 174 Договору про заснування Європейської спільноти (співтовариства), якою визначено, що політика країн-учасниць щодо довкілля має на меті досягти високого рівня захисту з урахуванням розмаїття становища у різних регіонах Спільноти, для чого таку політику належить ґрунтувати на принципі застереження, що полягає у вжитті запобіжних заходів, а також відшкодування заподіяної довкіллю шкоду насамперед через усунення її джерел, що, на нашу думку, можна розглядати як попередження (превенцію) на майбутнє. Отже, країни ЄС на найвищому рівні підтвердили пріоритетне значення попередження негативних впливів на довкілля, однією із форм реалізації чого має бути попередня перевірка екологічної безпечності планованої діяльності у сфері спеціального природокористування як невід'ємна складова відповідної дозвільної процедури.

Окрім вказаного, де-факто першочерговість запровадження попередньої оцінки екологічної безпечності певних об'єктів та/або видів діяльності підтверджується змістом Додатку XXX до Угоди про асоціацію, відповідно до якого Україна зобов'язалась поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС у встановлені строки, найтриваліші з яких не перевищують трьох років.

Акти законодавства ЄС, які містять процедури, що мають бути запроваджені до вітчизняного законодавства, розподілені у вказаному Додатку за сферами правового регулювання, при цьому значну частину актів складають ті, що стосуються забезпечення екологічно безпечного природокористування. Зокрема: 1) у сфері управління довкіллям та інтеграція екологічної політики у інші галузеві політики передбачається наближення національного законодавства України до положень: Директиви № 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище[1] (далі — Директива № 2011/92/ЄС), Директиви № 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації та про скасування Директиви № 90/313/ЄЕС [2], а також Директиви № 2003/35/ЄС про забезпечення участі громадськості у підготовці окремих планів та програм, що стосуються навколишнього середовища, 2) у сфері якості атмосферного повітря мають бути адаптовані: Директиви № 2008/50/ЄС про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи [3], Директиви № 2004/107/ЄС про миш'як, кадмій, ртуть, нікель і поліциклічні ароматичні вуглеводні у атмосферному повітрі [4], 3) у сфері якості води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище, зобов'язання України стосуються запровадження у національне законодавство положень: Директиви № 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері водної політики [5] зі змінами і доповненнями, внесеними Рішенням № 2455/2001/ЄС і Директивою 2009/31/ ЄС, Директиви № 91/271/ЄЕС про очистку міських стічних вод [6] зі змінами та доповненнями, внесеними Директивою № 98/15/ЄС та Регламентом (ЄС) № 1882/2003 і Регламентом (ЄС) № 1137/2008, а також Директиви № 98/83/ЄС про якість води, призначеної для споживання людиною [7], зі змінами і доповненнями.

Слід зазначити, що більшість вищевказаних актів ЄС з різним ступенем деталізації містять положення, що упорядковують окремі процедури та заходи, реалізація яких дозволяє забезпечити баланс економічного та екологічного інтересів при здійсненні природокористування шляхом досягнення високого рівня екологічної безпечності такої діяльності, при чому чимало положень мають яскраво виражених превентивний характер, адже дозволяють оцінювати плановану діяльність до початку її здійснення і відмовляти у наданні дозволу на її здійснення у випадку встановлення неможливості забезпечення ЕБ при її здійсненні.

Узагальнено серед передбачених зазначеними актами ЄС процедур та засобів, слід виділити: 1) процедури оцінки можливості дотримання ЕБ при здійсненні природокористування до надання відповідного дозвільного документа, 2) встановлення актуальних вимогам сьогодення конкретних кількісно-якісних показників діяльності у сфері спеціального природокористування, на предмет відповідності яким має бути оцінено плановану діяльність, 3) встановлення зобов'язань держав щодо поетапного запровадження більш жорстких вимог в частині параметрів здійснення певних видів діяльності, дотримання яких дозволятиме зменшувати рівень екологічного ризику.

Використані джерела:

1. *Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. - Режимдоступу :http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0092. - Назвазекрану.*
2. *Council Directive 90/313/EEC of 7 June 1990 on the freedom of access to information on the environment. – Режимдоступу :http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0313:EN:HTML. - Назвазекрану.*
3. *Директива N 2008/50/ЕС Европейского парламента и Совета. - Режим доступу :http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_950. - Назва з екрану.*
4. *Directive 2004/107/EC of the European Parliament and of the Council 15 December 2004 relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in*

ambient air. - Режимдоступу :http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004L0107. - Назвазекрану.
5. *Водна рамкова директива ЄС 2000/60/ЄС. - Режим доступу : http://dpbuvr.gov.ua/Водна-Рамкова-ДИректива-ЄС-200060ЄС/. - Назва з екрану.*
6. *Директива Ради 91/271/ЄЕС "Про очистку міських стічних вод" від 21 травня 1991 року. - Режим доступу :http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_911. - Назва з екрану.*
7. *Директива Ради 98/83/ЄС "Про якість води, призначеної для споживання людиною" від 3 листопада 1998 року. - Режим доступу : http://law.jkg-portal.com.ua/ua/law/one/direktiva-radi-9883jes-pro-jakst-vodi-priznachenoji-dlja-spozhivannja-ljudinoju-vd-3-listopada-1998-roku-. - Назва з екрану.*

Карпінська Наталія Володимирівна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки,
кандидат юридичних наук

РОЗГЛЯД СУПЕРЕЧОК ІЗ ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ УГОДИ ПРО СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО СОТ

Для України процедура вирішення торгових суперечок є новим державно-правовим явищем, оскільки вона лише вісім років є членом СОТ і не набула досвіду захисту національних інтересів у Світовій організації торгівлі в разі порушення державою – членом СОТ Угоди про сільське господарство та інших багатосторонніх угод СОТ. Доказом цього може слугувати Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 20 серпня 2014 р. № 459, [1] згідно з якою вищевказане міністерство р. 4 п. 165 забезпечує захист прав й інтересів України в торговельно-економічній сфері з використанням механізму СОТ.

У теорії аграрного права питання розгляду торгових суперечок у рамках СОТ не досліджували, водночас у науці міжнародного права цим питанням приділено належну увагу й тому в дисертаціях, наукових публікаціях розглянуто теоретичні та практичні питання щодо юридичної природи торгових суперечок, їх класифікації, суб’єктного складу, процедури розгляду та юридичних наслідків прийняття рішень за наслідками розгляду таких суперечок. Тому висновки вчених з міжнародного права можуть бути використані для теоретичного аналізу розгляду суперечок щодо реалізації Угоди про сільське господарство СОТ у теорії аграрного права.

Вивчення «Домовленості про правила й процедури, що регулюють вирішення спорів», [2] і наукових джерел свідчить про те, що ні в зазначеному нормативно-правовому акті, ні в правовій літературі не знаходимо поняття торгової суперечки. Зважаючи на це, доцільно сформувати власне поняття торгової суперечки. Отже, під торговими суперечками Світової організації торгівлі пропонуємо розуміти розбіжності, які виникають між членами Організації у зв’язку з порушенням або недодержанням принципів, норм і вимог Угод СОТ та взятих зобов’язань щодо доступу сільськогосподарських товарів на ринки держав – членів СОТ, здійснення експортно-імпортних операцій з сільськогосподарськими товарами, надання внутрішньодержавної допомоги сільському господарству, застосування заходів санітарного, фітосанітарного контролю до безпечності та якості сільськогосподарської продукції, проходження її через митні процедури й державний контроль. Тому предметом торгових суперечок, виходячи з поняття торговельних суперечок, є розбіжності, які

виникають між членами Організації у зв'язку з порушенням або недодержанням принципів, норм і вимог Угод СОТ та взятих зобов'язань, щодо доступу сільськогосподарських товарів на ринки держав – членів СОТ, здійснення експортно-імпортних операцій з сільськогосподарськими товарами, надання внутрішньодержавної допомоги сільському господарству, застосування заходів санітарного, фітосанітарного контролю до безпечності та якості сільськогосподарської продукції, проходження її через митні процедури й державний контроль.

Щодо мети врегулювання суперечок у СОТ, то, на думку багатьох дослідників, «головною метою врегулювання суперечок в СОТ є не встановлення неправомірності або правомірності тих чи інших конкретних акцій або визначення відповідальності тієї чи іншої держави, але якнайшвидше припинення порушень». Тому важливість дипломатичних засобів і переговорів для врегулювання суперечок розглядається як дуже важлива складова частина механізму в цілому. [3]

Урегулювання суперечок – важливий засіб гарантування виконання членами СОТ зобов'язань, які прийняті під час торгових переговорів. Без ефективного механізму розв'язання проблем, що виникають у торговельно-економічних відносинах, країни могли б використовувати лише дипломатію. У такій ситуації вирішення суперечки можливе, якщо в обох сторін є бажання знайти взаємоприйнятне рішення. У протилежному випадку суперечка вирішувалася б із позиції сили: економічна чи політична сила учасників визначала б їх результат. Тому одна з основних переваг СОТ – це забезпечення можливості для будь-якої країни-члена використовувати незалежну процедуру врегулювання суперечок для реалізації своїх прав за відповідними торговими угодами СОТ.

У рамках СОТ створено єдину систему врегулювання суперечок майже для всіх видів міжнародних торговельних зв'язків, які регулюються в рамках СОТ, уключаючи, крім ГАТТ, також інші сфери, такі як торгівля послугами й інтелектуальною власністю та ін. Однак потрібно зазначити, що хоча множинність способів урегулювання суперечок для окремих видів відносин, що обумовлюють рамками Токіо-раунду, припинила дію, деяка варіантність для окремих угод у рамках Уругвайського раунду все ж зберігається. Тому в Домовленості вживається вираз «охоплені угоди», маються на увазі Угоди СОТ, що містяться в додатку 1 до Домовленості, до яких застосовують правила й процедури Домовленості.

Окремо діють також механізми для врегулювання скарг, що ґрунтуються на порушеннях зобов'язань за чинними угодами, і скарг, які не основані на порушеннях прямих договірних зобов'язань, але випливають із претензій з «анулювання або обмеження» очікуваних вигод. Стосовно останніх скарг, то сторона, яка програла, якщо не виявлено будь-яких договірних порушень, юридично не зобов'язана виконувати рекомендації, винесені в результаті розгляду спору, або виправляти своє національне законодавство чи практику, але зобов'язана лише вести переговори про це й забезпечити компенсацію для відновлення анульованих вигод, які очікувалися потерпілою стороною від виконання відповідної угоди.

Перспективними напрямами реформування системи врегулювання спорів СОТ на сучасному етапі є розширення кола прав приватних осіб. Очевидно, вирішення цього питання відбувається за допомогою створення комплексної процедури й правил подання приватними (фізичними та юридичними особами) заяв на предмет доцільності ініціювання Україною суперечок у рамках СОТ. Комплексний підхід забезпечуватиметься поетапними кроками реалізації участі приватних осіб у врегулюванні суперечок СОТ розроблення проекту потенційної скарги, оцінка рівня шкоди для держави, установлення доцільності ініціювання суперечки крізь призму економічних і політичних наслідків для держави).

Використані джерела:

1. *Про затвердження Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Постанова Кабінету Міністрів Українивід 20.08. 2014 р. № 459 [Електронний*

ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF/conv/find?text=%D1%CE%D2
2. *UnderstandingonRulesandProceduresGoverningtheSettlementofDisputes, MarrakeshAgreementEstablishingtheWorldTradeOrganization, Annex 2, TheLegalTexts: TheResultsOfTheUruguayRoundOfMultilateralTradeNegotiations 354 (1999), 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226.*
3. *Giorgio Malinverni. Le Reglement des Diffürends dans les Organisations Internationales Economiques. Leiden, 2011, p. 106; Edmond McGovern. Internationales Trade Reguiation, Exeter / Globefield Press, 2 nd ed., 2012, p. 32; Oliver Long, Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System. – Boston, 2015. – P. 13.*

Кірін Роман Станіславович,
професор кафедри цивільного,
господарського та екологічного права юридичного факультету
Державного ВНЗ «Національний гірничий університет»,
доктор юридичних наук

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НАДР ПРИБЕРЕЖНИХ АКВАТОРІЙ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА

Визнаючи бажаність встановлення за допомогою Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року (далі - КМП) і з належним врахуванням суверенітету усіх держав, правового режиму для морів і океанів, який сприяв би справедливому та ефективному використанню їх ресурсів, а також враховуючи той факт, що досягнення цих цілей сприятиме встановленню справедливого і рівноправного міжнародного економічного порядку, Україна ратифікувала, надала згоду на обов'язковість цього міжнародного багатостороннього договору та погодилась на встановлені КМП особливості правового режиму надр дна, у тому числі й у межах територіального моря (далі – ТМ) та прилеглої зони.

Однак, як заявляє вітчизняне Міністерство закордонних справ [2], від початку незаконної агресії Російської Федерації (далі – РФ) у Криму, права України у цих зонах були порушені та узурповані державою-агресором. Україна прагнучи припинення РФ порушень положень КМП, а також захисту своїх прав у Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці, включаючи права України на природні ресурси континентального шельфу (далі – КШ) Криму, які належать українському народу, ініціювала арбітражне провадження проти РФ відповідно до КМП з метою захисту своїх прав як прибережної держави.

Згідно ст. 2 КМП, можна стверджувати, що суверенітет України, як прибережної держави, поширюється за межі його сухопутної території і внутрішніх вод на прилеглий морський пояс, що називається ТМ. Вказаний суверенітет поширюється на повітряний простір над ТМ, так само як і на його дно та надра.

При цьому, КМП надає право Україні встановлювати ширину свого ТМ до межі, що не перевищує 12 морських миль, яка відміряються від вихідних ліній, визначених відповідно до положень КМП. Зовнішньою межею ТМ є лінія, кожна точка якої знаходиться від найближчої точки вихідної лінії на відстані, рівному ширині ТМ.

Що стосується прилеглої до ТМ України зони, то відповідно до ст. 33 КМП, прибережна держава може здійснювати контроль, необхідний, у тому числі, й для покарання за порушення митних, фіскальних, імміграційних або санітарних законів і правил, що скоєне

в межах його території або ТМ. При цьому слід враховувати, що прилегла зона не може поширюватися за межі 24 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина ТМ.

Окремо у КМП розглядаються надрові правовідносини щодо певних акваторій (районів), а саме - особливого правового режиму виключної економічної зони (далі – ВЕЗ) - району, що знаходиться за межами ТМ і прилеглий до нього, який підпадає під встановлений у Частині V КМП «Виключна економічна зона» (ст. 55) особливий правовий режим, згідно з яким права і юрисдикція прибережної держави та права і свободи інших держав регулюються відповідними положеннями КМП. Згідно п. 1 ст. 56 КМП прибережна держава у ВЕЗ має суверенні права в цілях розвідки, розробки і збереження природних ресурсів на морському дні та в його надрах. При цьому п. 3 зауважує, що права, викладені у цій статті відносно морського дна та його надр, здійснюються відповідно до Частини VI КМП “Континентальний шельф». Слід зазначити, що аналогічні положення закріплені у національному законодавстві [3], за яким суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна ВЕЗ і його надр реалізуються відповідно до законодавства України про КШ та Кодексу України про надра. Ширина ВЕЗ, відповідно до ст. 57 КМП, не повинна перевищувати 200 морських миль, відлічуваних від вихідних ліній, від яких відміряється ширина ТМ.

КШ, у зв’язку із прибережною державою, за визначенням ст. 76 КМП, включає морське дно та надра підводних районів, що простягаються за межі його ТМ на всьому протязі природного продовження його сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина ТМ, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань. Надзвичайно важливим є положення ст. 77 КМП, відповідно до якого прибережна держава здійснює над КШ суверенні права в цілях розвідки і розробки його природних ресурсів. До останніх, у тому числі, віднесені мінеральні та інші неживі ресурси морського дна і його надр.

Використані джерела:

1. Заява МЗС України щодо порушення арбітражного провадження проти Російської Федерації відповідно до Конвенції ООН з морського права [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/50813-zajava-mzs-ukrajini-shhodoporushennya-arbitrazhnogo-provadzhennya-proti-rosijsykoji-federacijividpovidno-do-konvenciji-oon-z-morsykogo-prava

2. Закон України від 16.05.1995 р. № 162/95-ВР "Про виключну (морську) економічну зону України" // Відомості Верховної Ради України, 1995, № 21 (23.05.95), ст. 152.

Ковальчук Тетяна Григорівна,
доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Дослідження правових засад реформування земельних відносин з точки зору поняття земельної реформи, передумов її проведення, мети, завдань, напрямів реформування земельних відносин, прогалин та колізій правового регулювання тощо здійснювались такими вченими-правниками України як Андрейцев В.І., Бусуйок Д. В., Гетьман А.П., Заєць О.І., Каракаш І.І., Кулинич П.Ф., Коваленко Т.О., Костяшкін І.О., Мірошниченко А.М., Мунтян В.Л., Носік В.В., Погрібний О.О., Сидор В.Д., Титова Н.І., Шульга М.В. та іншими. Так, зокрема, в земельно-правовій літературі земельна реформа розглядається як врегульовані нормами права суспільні відносини процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та земельних правовідносин, у яких зобов'язані державою органи та організації взаємодіють із зацікавленими суб'єктами (громадянами та їх організаціями) у економічному, екологічному, інституційно-функціональному та правотворчому напрямах з метою відновлення ефективного використання земельних ресурсів України [1, с.28].

Безумовно, сучасне правове регулювання реформування земельних відносин має здійснюватись, з однієї сторони, на підставі політико-правових документів та нормативних актів земельного та екологічного права з урахуванням Європейського вибору нашої держави шляхом підписання та ратифікації Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС [2], прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [7], схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [5], та прийнятими нормативними актами на їх виконання, зокрема, Плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік [6], з іншої сторони, з урахуванням деградації земель на всій території України, та, особливо, в зоні проведення антитерористичної операції на Сході нашої держави.

Характерною тенденцією правового регулювання реформування земельних відносин є проголошення в Плані пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, завершення земельної реформи (підрозділ14 Розділу 2) з урахуванням розробки та подання на розгляд Кабінету Міністрів до кінця цього року законопроектів щодо: 1) врегулювання проблеми земель з нечітким правовим статусом: польові дороги, лісосмуги, колективна власність, нерозподілені (невитребувані) земельні частки (паї); 2) запровадження механізму економічного стимулювання сталого та ефективного землекористування; 3) консолідації земель; 4) обігу земель сільськогосподарського призначення. Відповідальними за виконання визначені 5 центральних органів виконавчої влади - Мінагрополітики, Мінрегіон, Мінприроди, Держгеокадастр, Держекоінспекція, але за станом на 25 вересня 2016 року відповідні законопроекти підготовлені лише Мінагрополітики та Держгеокадастром [3, 4].

З урахуванням зазначеного можна зробити висновки: - наразі передчасно говорити про завершення земельної реформи, оскільки не досягнуто її основної мети – ефективного використання земель різних категорій; - при підготовці проектів зазначених нормативних актів розробники мають враховувати: Конституційні засади регулювання земельних відносин (ст.ст.13,14); принципи земельного законодавства, зокрема, поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; забезпечення раціонального використання та охорони земель; пріоритету вимог екологічної безпеки (ст.5 Земельного Кодексу України);

напрацьовану науковцями методологію земельної реформи в Україні, обумовлену, зокрема, розумінням землі як загально соціальної цінності та врахуванням взаємопов'язаних економічної, екологічної та соціальної функцій, які виконує земля в життєдіяльності людини та розвитку суспільства.

Використані джерела:

1. Заєць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: Монографія.- К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006.- 185 с.

2. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. //Урядовий кур'єр, 08.10.2014 р., №185.

3. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України "Про затвердження плану заходів Міністерства аграрної політики та продовольства України з виконання плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік" від 07.07.2016 р., № 235.

4. Наказ Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру "Про затвердження плану підготовки проектів нормативно-правових актів Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру у 2016 році" від 15.07.2016 р., № 192.

5. Розпорядження Кабінету Міністрів України « Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 р, №333 // Урядовий кур'єр, 11.04.2014 р., № 67.

6. Розпорядження Кабінету Міністрів України « Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік» від 27 травня 2016 р, №148, зі змінами від 08.09.2016 р. // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/418-2016-р

7. Указ Президента України « Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 р. // Урядовий кур'єр, 15.01.2015 р., № 6.

Костяшкін Іван Олександрович,
завідувач кафедри трудового, земельного
та господарського права юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

СОЦІАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ЗАВЕРШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Зміна форм власності на землю в Україні визначила хід проведення земельної реформи, ставши важливим кроком на шляху формування конкурентної економіки та громадянського суспільства. Однак варто визнати, що сама по собі зміна суб'єктів власності на землю не є самоціллю, вона є лише найкращим правовим інструментом на шляху до нової якості суспільних правовідносин, спрямованих на вирішення екологічних, економічних, рекреаційних та інших соціальних запитів суспільства.

З цього приводу підтримуємо позицію В. І. Андрейцев про те, що створення правових засад для формування ринку земель, земельних ділянок, а відтак розвитку ринкових земельних правовідносин має підпорядкований і обслуговуючий характер стосовно

правовідносин ефективного їх використання з тим, щоб створити у нових економічних умовах ринково-конкурентні засади для зміни нових власників земель та земельних ділянок, здатних фінансово, матеріально-технічно, екологічно, науково-консультативно забезпечити та організувати найбільш ефективне використання набутих на нових юридичних титулах об'єктів відповідно до сучасних вимог чинного законодавства з метою задоволення приватних та суспільних інтересів [1, с. 45-48].

На превеликий жаль, земельна реформа в Україні, що була спрямована на перерозподіл земель з одночасною їх передачею до інших форм власності, не забезпечила своєї основної мети щодо раціонального використання та охорони земель. Так, на законодавчому рівні цілком відкрито визнається, що стан земельних ресурсів України близький до критичного, а проведення земельних реформ не лише не розв'язало значну кількість проблем у сфері земельних відносин, а лише загострило їх [2]. Майже на всіх землях спостерігається неухильне зниження вмісту гумусу в ґрунтах [3, с. 158].

На наше переконання, головною проблемою таких наслідків є відсутність реального власника на землі, який був би спроможний брати на себе всю повноту відповідальності, що пов’язана з використанням землі як умови життєдіяльності особи, та розуміння тієї соціальної функції, яку має забезпечити право власності у процесі його здійснення.

Означена ситуація вимагає вироблення правових механізмів соціального використання земель з метою забезпечення відновлення та покращення їх властивостей, забезпечення продовольчої безпеки, покращення соціального становища власників земель товарного сільськогосподарського виробництва. За визначенням, наведеним у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, «соціальний» – пов’язаний із життям і стосунками людей у суспільстві, породжений умовами суспільного життя [4, с. 1164]. При цьому соціальні права включають право на працю, житло, достатній рівень доходів, що забезпечує харчування, медицину та багато іншого. У свою чергу соціальне використання землі як основного національного багатства і об’єкта права власності має забезпечити суспільні інтереси та соціальні права громадян за умови пріоритету збереження та відтворення земель сільськогосподарського призначення, що мають загально–соціальне значення і знаходяться під особливою охороною держави.

Соціальне використання землі в ринкових умов поєднує раціональне, ефективне та охоронне землекористування, що спрямоване на узгодження суспільних та приватних інтересів та передбачає постійне отримання найбільшої міри життєво необхідних благ за умови підтримання земельних ресурсів у незмінному або покращеному стані. В умовах функціонування ринкових відносин та завершення земельної реформи таке використання земельних ресурсів можливе за умови низки чинників серед яких ключовими можна назвати наступні:

наявність приватного інтересу суб’єктів земельних прав у раціональному використанні та охороні земель, що передбачає необмежений у часі період володіння таким ресурсом та можливість отримання стабільного прибутку з найменшими додатковими платежами. Саме власність обумовлює стабільність у здійсненні додаткових витрат, які обмежуються лише земельним податком, причому дохід у цьому випадку безпосередньо залежатиме від покращення властивостей земель. Крім того, раціональне землекористування на умовах власності на землю забезпечує стабільну зайнятість та підвищує вартість земельної ділянки;

дорадчий характер здійснення управлінських функцій що передбачає чіткі критерії та нормативи, які забезпечуватимуть можливість самоконтролю з боку власника за станом та властивостями земель. Запровадження договірних відносин між власниками землі та органами державної влади чи місцевого самоврядування, що представляють інтереси Українського народу у відносинах власності на землю. Натомість недотримання законодавчо встановлених нормативів в сфері охорони земель має передбачати негативні наслідки аж до припинення права власності, оскільки йдеться про публічні інтереси, пов’язані із забезпеченням правового режиму основного національного багатства;

дотаційний характер раціонального використання земель, якщо ефективність такого землекористування знаходиться за межею рентабельності, а діяльність переслідує досягнення загальносуспільних інтересів у сфері збереження та відтворення земель, які виступають національним надбанням.

Використані джерела:

1. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К. : Знання, 2005. – С. 45–48.

2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – 1284 с. – Ст. 218.

3. Проблеми правового забезпечення сталого розвитку сільських територій в Україні : монографія / [А. П. Гетьман та ін.] ; за ред. проф. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2016. – С.158.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1164.

Кузьменко Борис Володимирович,
доктор технічних наук, професор,
Академія Муніципального управління, м. Київ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Сучасне екологічне право в Україні спирається на законодавчі і інші регулятивні акти двоякого роду: з одного боку, практично досі в Україні діють норми і стандарти, прийняті ще в колишньому Союзі РСР, з іншої - активно напрацьовується і створюється національне екологічне законодавство. Відносно першого, то слід зазначити, що необхідність використання таких норм обумовлена тим. що треба було заполнять-ти правовий "вакуум", що утворився в Україні після її виходу із складу Союзу РСР, - до прийняття тих, що відповідають них власних законів. Тому визначальними є тенденції другого роду. пов'язані із створенням українського екологічного права, 6 забезпечив належну юридичну основу для охорони довкілля.

Екологічна культура формує для усіх нас загальнийстиль: мислення , життя і діяння. І дійсно, та ситуація, яка зараз склалася в стосунках людини і довкілля в однаковій мірі зачіпає і багатого олігарха, і кожного пересічного громадянина, чорного і білого, ескімоса і індуса, тобто має універсальне, життєве значення для усього людства.

Екологічна культура існує від тоді, як виникло людство. Інша справа - в яких формах і іпостасях, з которыми результатами і наслідками. Подібно зразків культури взагалі, типу масової, авангардної, елітарної, тоталітарної і багатьох інших, екологічна культура багатовимірна і неоднозначна. Достатньо важко чекати, що людство прийде до однієї моделі, хоч би тому, що воно залишається розділеним на етноси, держави. Класи, партії, конфесії і ще багато інших спільнот і шарів, які навряд чи прийдуть у всьому спільної мови коли-небудь.

Зародки національного природоохоронного законодавства досягають ще часів КиївськоїРусі. У зведенні законів князівської держави "Російській правді" містилося немало регламентацій, що стосуються часів і термінів полювання на тих або інших хутрових звірів, була заборона виловлювати деякі породи риб під час нересту, містилося немало застережень

відносно збереження і використання природно адекватних засобів землеробства, бортництва, пивоваріння, інших промислів і ремесел. Тоді ж було передбачено також і деякі стягнення, переважно грошові, за порушення вимог "Російської правди". Наприклад, за знищення журавля і вбивство людини нерідко накладали однакове покарання. У князівські часи фактично був закладений і початку формування заповідних територій - "мисливських угідь", на яких лише зрідка відбувалося полювання.

У козацько-гетьманську добу українське природоохоронне законодавство живилося такими джерелами: звичайним правом і повсякденними традиціями; традиційним законодавством князівської і литовсько-російської доби; магдебурзьким правом; законотворчою діяльністю національної держави, яка втілюється. передусім, в гетьманських універсалах.

Через своєрідне положення тодішньої України на національне законодавство нашаровувалися, різні школи, практично повністю поглинаючий огоповністю або в окремих компонентах, юридичні вимоги сусідніх держав - Польщі, Росії, Австрії і ін...

Досить вичерпну характеристику природоохоронних принципів дають синтетичні Збори українських прав "в 1807 р. В розділах "Про цінуречі", "Об недозволенідії", наприклад, детально простежені численні ситуації, в яких Людина вступає у відносини з природою, - рибальство, ушкодження соколиних гнізд, вилов бобрів, знищення рою бджіл або дерева, охота на зайців і ін... У них регламентовано вартість і покарання відповідних вчинків, позначені майнові і територіальні основи природокористування. До проблем, пов'язаних із звіриним ловецтвом і рибальством, звертаються і в завершальних главах книги. Дуже помітні підсумкові слова "Зібрання": в Україні "чужий ліс рубати взагалі забороняють". Тобто тодішнє право разюче відрізнялося від радянського, при якому "чуже" (тобто загальне) знищував кожен, хто тільки не лінувався.

Екологічне право в Україні на початку XX ст. Природоохоронний рух в його сучасному розумінні починався в Україні ще до першої світової війни, коли почали виникати різні організації і спільноти і прийматися деякі укази і постанови окремих депар-таментів і міністерств, які регламентували використання тих або інших ресурсів, тоді ж виникають першіукраїнські заповідники, зокрема всесвітньо відома "Асканія Нова".

Перша світова війна і соціальні потрясіння в імперії істотно загальмували природоохоронну роботу в Україні, завдавши довкіллю немало збитку і руйнування. Характерним для того часу, Були такі епізоди, як руйнування у кінці 1917 солдатами більшовиками зоопарку Пилявин. У цьому парку, за свідченнями очевидців тих подій, велика кількість різних звірів, були знищені, зокрема застрелено 35 зубрів і бізон. Тому для відновлення все доводилося розпочинати з початку.

Українська Гетьманська Державу за часів гетьмана Павла Скоропадського утворила Міністерство Земельних Справ, а при ньому – окремий Biggin по охороні пам'ятників природи, а також Комісію з учених і діячів в цій справі. У Києві в 1918 р. Існував також приватний "Краейой Природоохоронний Комітет" (голова - проф. П.А. Тутківський), в Харкові функціонувало Товариство любителів природи (голова - проф. В. Л Талієв) в Одесі– Спілка і товариствоприрродоохоронного напряму (голова - проф. Г.І. Танфільєв). У Полтаві засновується Комітет Охорони Природи і старовини.

Секція (комітет) Охорони Природи зберігся в Наркомземі і після поразки УНР. Більше того, в перші роки радянської влади успіхи на ниві охорони природи Були досить помітними. В зв'язку з цим особливу роль зіграли Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів УРСР про затвердження "Положення про пам'ятники культури і природи". До речі, згідно з цією постановою усіма пам'ятками природи в Україні мало відати Управління норму Установаи Народного Комісаріату Освіти, до складу якого і перейшов Український Комітет охорони пам'ятників природи. Правда, вже тоді намітилася різновідомча підлеглість різних заповідників. Так заповідник "Конча-Заспа" (250 десятини) був на бюджеті Народного Комісаріату закордонних справ, а "Сад II Інтернаціоналу" (колишня "Софіївка" - як писали в тодішніх документах) - належав

Уманському сільськогосподарському технікуму. Характерною для того часу стала безсистемність та відсутність щонайменшої фаховості.

Носік Володимир Васильович,
професор кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ

Науково - теоретичний аналіз змісту норми ст. 50 Конституції України показує, що закріплене у ній право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди необхідно розглядати як соціальну цінність людини і державно-правове явище, яке визнається в суспільстві і має забезпечуватись державою шляхом законодавчого закріплення гарантій здійснення фізичними особами такого права та можливості юрисдикційного захисту у разі його порушення з відшкодуванням моральної і матеріальної шкоди.

Суб'єктами здійснення такого права є всі фізичні особи, яким за Конституціє України гарантуються рівні можливості кожному перебувати у безпечному для життя і здоров'я довкілля, вимагати насамперед від держави, а також від інших фізичних і юридичних осіб не заподіювати шкоду безпосередньо життю і здоров'ю людини, об'єктам навколишнього природного середовища, іншим об'єктам довкілля, своїми діями чи бездіяльністю не створювати загрози життю і здоров'ю людини, вимагати відшкодування заподіяної майнової, екологічної шкоди, а також компенсації моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Об'єктами здійснення такого права є довкілля, тобто складові елементи навколишнього природного середовища (біосфера - атмосфера, гідросфера, літосфера), техносфера (регіони міст, промислові зови, виробниче і побутове середовище) та соціальне середовище, вплив якого на людину має відповідати природним, а також законодавчо встановленим технічним, екологічним та іншим умовам безпечності її перебування у довкіллі.

За змістом суб'єктивне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля передбачає реалізацію таких законодавчо забезпечених можливостей: по-перше, постійного чи тимчасового перебування чи проживання в сприятливому навколишньому природному середовищі, безпечному для здоров'я і життя людини; по-друге, вимагати від держави, фізичних та юридичних осіб усунення будь-яких перешкод у здійсненні цього права відповідно до закону; по-третє, вимагати від фізичних і юридичних осіб припинення діяльності, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля; по-четверте, доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; по-п'яте, юрисдикційного захисту порушеного права з метою його поновлення (відновлення); по-шосте, здійснення захисту порушеного права шляхом відшкодування майнової та екологічної шкоди, а також компенсації немайнової (моральної) шкоди.

З огляду на особливу юридичну природу права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди має відбуватись з врахуванням того, що здійснення і юридичний захист такого права спрямовані на

забезпечення природного існування людини, проживання і перебування людини у сприятливому для життя і здоров'я навколишньому природному, техногенному і соціальному середовищі, запобігання, недопущення та мінімізації шкідливого впливу факторів середовища життєдіяльності людини, які створюють загрозу життю, здоров'ю, працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь. За таких обставин відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля має свої особливості щодо підстав, суб'єктно – об'єктного складу, умов, способів і порядку її відшкодування.

На основі буквального і смислового тлумачення норми ч.1 ст. 50 Конституції України про те, що кожен має право на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я, можна стверджувати, що єдиною підставою для застосування зазначеної конституційної норми є склад будь якого правопорушення, внаслідок якого у довкіллі з'являються небезпечні фактори, які загрожують життю і здоров'ю громадян або ж завдають реальної шкоди особистого немайнового, екологічного, майнового характеру, що в свою чергу розглядається у цивільному праві як підстава виникнення деліктної (позадоговірної) відповідальності. У законодавстві України, а також у Міжнародно-правових актах до небезпечних факторів належать небезпечна діяльність, небезпечні речовини, біологічні, фізичні, хімічні та інші процеси, соціальні умови тощо.

У разі порушення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля шкода завдається по-перше, особистим немайновим благам фізичних осіб, тобто створена реальна загроза життю людини чи відбувається вплив шкідливих факторів на її здоров'я; по-друге, навколишньому природному середовищу, тобто природним ресурсам і екологічним благам людини у формі екологічної шкоди; по-третє, майновим і соціальним благам людини. При цьому під благами слід розуміти матеріальні і нематеріальні, екологічні, духовні, культурні та інші потреби, а також законом охоронювані інтереси особи щодо якісного безпечного життєвого середовища у мовах сталого розвитку суспільства.

Оскільки у чинному законодавстві України відсутнє легітимне визначення поняття шкоди, то для захисту права на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля варто виходити із загальнотеоретичного розуміння поняття «шкода» як зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого, яка у теорії цивільного права розглядається як одна з обов'язкових умов цивільної відповідальності і залежно від об'єкта правопорушення її поділяють на два види – майнову та немайнову (моральну) шкоду.

У екологічному праві і законодавстві застосовується поняття екологічна шкода, яка завдається об'єктам навколишнього природного середовища. У Конвенції ЄС про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діяльністю, небезпечною для навколишнього середовища від 21 червня 1993 року дається визначення шкоди як а) втрата життя або ушкодження здоров'я; б) втрата або пошкодження об'єктів власності; в) втрата або пошкодження природного середовища, його погіршення; г) компенсація у межах запобігання будь якій втраті або знищенню. Вбачається, що таке визначення шкоди є найбільш повним, оскільки передбачає відшкодування як майнових, так і екологічних втрат та збитків, а також компенсацію моральної шкоди.

Піддубна Дар'я Сергіївна,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Донецького юридичного інституту МВС України,
кандидат юридичних наук

ОРГАНІЧНЕ ГОСПОДАРЮВАННЯ І ПРИРОДНІ РЕСУРСИ – ГРАНІ СПІВІСНУВАННЯ

Органічне господарювання – певний вид господарської діяльності, яка спрямована на збереження, покращення та відновлення ряду елементів. Незважаючи на незначний часовий проміжок свого становлення в Україні, існує реальна можливість констатації, за показниками діяльної спрямованості Міністерства аграрної політики і продовольства України, про поширення та активізацію такого виду діяльності. Разом з тим, євроінтеграційний напрям України визначає потребу у приведенні національного законодавства у відповідність з нормами Європейського Союзу. На міжнародному рівні спостерігається тенденція не лише до переходу на органічне виробництво, а й щодо масового його втілення. Комплексне зазначення чітко визначає своєчасність наукового пошуку та його актуальність.

Контекст обраного напряму висвітлення обумовлюється в першу чергу тим фактом, що у відповідності до Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» безпосередньо визначенням «виробництво органічної продукції (сировини)» встановлено, що це виробнича діяльність фізичних або юридичних осіб (у тому числі з вирощування та переробки), де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів (ГМО), консервантів тощо, та на всіх етапах виробництва (вирощування, переробки) застосовуються методи, принципи та правила, визначені цим Законом для отримання натуральної (екологічно чистої) продукції, а також збереження та відновлення природних ресурсів. Як вбачається із закріпленого, виробництво органічної продукції (сировини) окрім усієї своєї спрямованості, передбачає збереження і відновлення природних ресурсів. Такий підхід стовідсотково відображає взаємозалежність визначеного напряму господарювання і природних ресурсів. Проте, відразу варто відзначити, що у контексті органічного виробництва природні ресурси можливо розподілити на ті, які безпосередньо пов'язані із реалізацією такої діяльності та тими, які продовжують складати елементи навколишнього природного середовища як природні ресурси. Дане твердження підтверджується відповідною тріадою екологічного права, про наявність складників навколишнього природного середовища: природній об'єкт, природний ресурс та природні комплекси. Природній об'єкт при цьому розуміється як безпосередня складова навколишнього природного середовища, а природний ресурс – це використання природного об'єкта для задоволення людських, господарських (економічних) потреб.

Науково-теоретичні доробки надають можливість зазначити про уже зроблені певні класифікації природних ресурсів. У контексті здійснення органічного виробництва дані класифікації можуть мати місце до застосування, а їхнє вивчення та аналіз можуть слугувати підґрунтям до пропозиції класифікації природних ресурсів, які присутні під час здійснення як органічного виробництва, так і органічного господарювання в цілому.

Природні ресурси – «це сукупність об'єктів та систем живої та неживої природи, компоненти природного середовища, що оточують людину, які використовуються в процесі суспільного виробництва для задоволення матеріальних і культурних потреб людини та суспільства. Природні ресурси класифікують за різними критеріями: приналежністю до тих чи інших компонентів природи (мінеральні, кліматичні, лісові, водні тощо); можливістю відтворення в процесі використання — на вичерпні (поновлювані й непоновлювані) і невичерпні та ін. До природних ресурсів входять сонячна енергія, атмосфера, гідросфера, наземна рослинність, ґрунт, тваринний світ, ландшафт, корисні копалини. Основний напрям освоєння природних ресурсів — їх комплексне використання» [1]. Окремо наводиться

перелік тих елементів, які відносяться до природних ресурсів, зокрема: землі, земельні ресурси; надра; води; повітряний простір; атмосферне повітря; клімат; радіочастотний ресурс; фауна (тваринний світ); флора (рослинний світ); альтернативні джерела енергії [1]. Окрім того, цікавим видається факт закріплення того, що природні ресурси є складниками навколишнього середовища, серед якого виділяють: водне середовище, повітряне середовище, ґрунт, флора (рослинний світ) і фауна (тваринний світ), техногенне середовище, соціальне середовище [1].

Окремим напрямом зазначається і про оцінку природних ресурсів – «це значення екологічної, гігієнічної, соціально-психологічної та інших цінностей природного об'єкта, оцінка виражається переважно в екологічних показниках» [1]. Звертаємо увагу і на виокремлення кліматичних ресурсів під якими розуміють «невичерпні природні ресурси, що включають сонячну енергію, вологу та енергію вітру. Вони не споживаються безпосередньо в матеріальній та нематеріальній діяльності людства, не знищуються в процесі використання, але можуть погіршуватись (забруднюватись) або покращуватись (за умов цілеспрямованої діяльності) [1]. При цьому, агрокліматичні ресурси – «поєднання тепла, вологи, водного режиму, ґрунтів певної території, що використовуються в сільському господарстві» [1].

В контексті застосування природних ресурсів України (у відповідності як це передбачено згідно Конституції України) виділяють природно-сировинну базу України, яка включає в себе мінеральні ресурси України, земельний фонд України, природно-кліматичні умови України, водні ресурси України, ґрунти України, рослинний і тваринний світ України [2]. Поміж земельних ресурсів та їх структури можливо виокремити: «орні землі; сади, виноградники та інші багаторічні насадження; сіножаті, пасовища і перелоги; сільськогосподарські угіддя; ліси, захисні лісонасадження і чагарники; болота; водойми; піски і яри; шляхи; інші землі [2]. Проте, уже під час розподілу земельного фонду України визначають: орні землі, лісові площі, пасовища і сіножаті, під водою наших штучних «морів», багаторічні насадження, деревно-чагарники (насадження), болота, інші землі. Таким чином, ми маємо чітко усвідомлювати, що земельні ресурси та земельний фонд містить різну структуру. А тому першочергово ми маємо говорити про земельні ресурси, які собою складають земельний фонд.

В контексті природних ресурсів існують біологічні ресурси, які визначаються «сукупністьгенетичнихресурсів, організмів або їх частин,популяційабо будь-яких інших біотичних компонентів екосистем, які мають фактичну або потенційну користь або цінність длялюдства. Біологічні ресурси відносяться до категорії вичерпних відновлюваних природних ресурсів. Основний принцип охорони біологічних ресурсів полягає в їх раціональному використанні, заснованому на збереженні (підтриманні, створенні) оптимальних умов їх природного або штучного відтворення» [3].

Використані джерела:

1. *Природні ресурси. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/ wiki/Природні_ресурси*

2. *Природні ресурси України. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wikii/Природні_ресурси_України*

3. *Біологічні ресурси. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org /wiki/Біологічні_ресурси*

Позняк Еліна Владиславівна,
доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент, психолог

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

Одним із важливих завдань взаємодії органів державної влади, управління, місцевого самоврядування та громадянського суспільства у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки є дотримання законності, екологічного правопорядку та демократичних начал в країні. На процес подальшого вдосконалення та розвитку демократії, як зазначається у науковій літературі, найактивніше впливають три тісно взаємопов'язані між собою елементи правової культури суспільства: рівень суспільної правосвідомості, якість законодавства та рівень його впорядкованості [2, с. 13].

На наш погляд, сучасна всебічна екологізація різних сфер буття, як засіб протистояння екологічній кризі, виявляє важливість формування еколого-правової культури – не лише як певної гарантії забезпечення сталого розвитку та найбільш сучасної концепції взаємодії суспільства і природи, але і як галузевого правового принципу. Принципи права не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують єдність різних власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [3, с. 3], наповнюючи новим змістом механізм правового регулювання екологічних відносин.

З огляду на те, що у розвинутих правових системах правові принципи найчастіше виконують роль перехідної ланки від суспільних відносин до систем права і правового регулювання [6, с. 135], – принцип формування екологічної культури в нашому суспільстві повинен бути визнаний в якості однієї із визначальних передумов забезпечення екологічного правопорядку. Принципам відводиться важлива роль системоутворюючих факторів у формуванні системи права в цілому, системи кожної галузі права й, зокрема екологічного. Неналежне усвідомлення суспільством пріоритетів забезпечення екологічної безпеки, збереження навколишнього природного середовища та раціонального природокористування на засадах сталого розвитку, недотримання вимог національного та міжнародного законодавства актуалізують проблему розвитку та подальшого формування екологічної, зокрема еколого-правової культури.

Значною мірою характер екологічного правопорядку, рівень законотворчої та правозастосовної практики, ефективність діяльності системи екологічного управління й контролю залежать від рівня правової та екологічної культури, що проявляється в узгодженості норм екологічного права й інших галузей між собою у регулюванні екологічних відносин, поширенні еколого-правових знань, в еколого-інформаційній, просвітницькій, виховній діяльності, у ставленні людини, суспільства, держави до усього живого.З позиції теорії права, розглядаючи джерело права в якості культури, яка в процесі селективної еволюції вбирає в себе соціальний досвід і виражається у загальнообов'язкових правилах поведінки [5, с. 138], вченими ставиться важливе завдання – розглядати правові явища, втілені в нормативно-правові акти різної юридичної сили, крізь призму культури.

Екологічна і еколого-правова культура зумовлюють виживання людства та залежать від рівня загальної культури, є цінностями життєзабезпечувального характеру, а норми екологічного права виконують культурну функцію [4, с. 214]. Забезпечення ефективності екологічного права, спрямованого на інтеграцію різногалузевих підходів до формування суспільної та індивідуальної еколого-правової культури, є не лише важливим завданням

державної екологічної політики, реалізація якої проявляється крізь призму права і законодавства, але й покладається в основу системи принципів права, які зазнали процесу екологізації, та принципів екологічного права. В свою чергу, право, як регулятор суспільних відносин, у руслі закріплених Конституцією України [1] засад функціонування держави, її інституцій та під дією еколого-правових норм, є важливим фактором екологізації соціально-психологічної сфери розвитку людини.

На визначенні правового змісту принципу формування екологічної культури значною мірою позначився вплив принципів, закріплених у Стокгольмській декларації з навколишнього середовища (1972 р.), Всесвітній хартії природи (1982 р.), в Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку (1992 р.) та в низці міжнародних договорів. Конституційне та законодавче закріплення переважної більшості принципів екологічного права, на наш погляд, доцільно розглядати в тісному взаємозв'язку з принципом формування екологічної культури.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. визначає необхідність формування у населення екологічного світогляду (п. «ж» ст. 3), а отже, обумовлює наявність екологічної культури, екологічної свідомості, екологічного стилю мислення людини, у тому числі в еколого-правовій сфері. Важлива роль у підвищенні екологічної культури суспільства законодавцем відводиться загальній обов'язковій комплексній освіті та вихованню в галузі охорони навколишнього природного середовища (ст. 7 цього Закону). Таким чином, даним Законом все ж закріплено принцип формування еколого-правової культури суспільства, але він внесений у контекст змісту ст. 7 зазначеного Закону.

Принцип формування екологічної культури проявляється та реалізується у нормах усієї системи екологічного права. Приміром, у межах природоресурсного права, – найбільшою мірою у сфері фауністичного права, – поряд з переліком основних вимог та принципів охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу фактично закладені наступні принципи: принцип задоволення наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілей в рамках спеціального використання об'єктів тваринного світу, передбаченого ч. 1 ст. 20, ст. 28 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., принципи забезпечення охорони тваринного світу, зокрема шляхом виховання громадян у дусі гуманного ставлення до тварин, пропаганди важливості охорони тваринного світу за ст. 37 цього Закону та ін. За відсутності окремої статті про принципи в сфері ведення Червоної книги України, ч. 4 ст. 11 Закону України «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. передбачено принцип забезпечення охорони та відтворення об'єктів Червоної книги України, зокрема шляхом здійснення необхідних наукових досліджень з метою розроблення наукових засад їх охорони та відтворення, проведення освітньої та виховної роботи серед населення.

Крім цього, саме в системі джерел фауністичного права є спеціальний нормативний акт – Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р., який спрямований на захист від страждань і загибелі тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства (Преамбула). Гуманне ставлення до тварин, поводження з тваринами ґрунтується на наступному принципі: жорстоке поводження з тваринами є несумісним з вимогами моральності та гуманності, спричиняє моральну шкоду людині (ст. 4). Загальна спрямованість виховання гуманного ставлення до тварин розкривається через зміст ст. 6 цього Закону, де виховання гуманного ставлення до тварин є важливою складовою етичного, культурного та екологічного виховання громадян та передбачає формування високого рівня еколого-етичної свідомості та культури громадян, забезпечується шляхом викладання курсів з екологічної етики та гуманного ставлення до тварин у дошкільних навчальних закладах, у системі загальної середньої, професійно-технічної і вищої освіти.

Використані джерела:

1. Нормативно-правові акти наведено у відповідності до офіційного сайту Верховної Ради України // www.rada.gov.ua.

2. Балюк Г.И. Взаимосвязь правовой культуры и демократии в социалистическом обществе [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Галина Ивановна Балюк. – К.: Институт государства и права Академии наук Украинской ССР, 1987. – 16 с.

3. Колодій А.М. Принципи права України [Текст]: монографія / Анатолій Миколайович Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

4. Позняк Е.В. Культурна функція екологічного права: від декларативності до прийняття конкретних рішень [Текст] / Е.В. Позняк // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія / редкол.: А.П. Гетьман та ін. – Х.: Право, 2012. – № 3 (13). – С. 210 – 215.

5. Спиридонов Л.И. Теория государства и права [Текст] / Л.И. Спиридонов. – М.: «Статус ЛТД+», 1996. – 304 с.

6. Теорія держави і права [Текст]: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копєйчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

Проскура Ганна Миколаївна,
магістр права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Пропонуємо розглянути проблеми реалізації права на екологічну інформацію, а також судову практику в даній сфері.

Існує ряд прогалин в національному екологічному законодавстві в частині визначення змісту і статусу екологічної інформації, яка також створює перешкоди на шляху реалізації суб'єктивних екологічних прав. Неповнотою характеризується правове регулювання екологічних відносин, пов'язаних з реалізацією права на отримання інформації [1].

Потрібно зазначити, що особливу роль в в забезпеченні прав людини відіграють громадські організації. Свідомість певних громадян або організацій викликає часто нерозуміння, а часто і тиск з боку суспільства [2].

На сьогодні в Україні правозахисні та екологічні громадські організації здійснюють громадський контроль та поширення екологічної інформації, нагляд за дотриманням прав та свобод людини і громадянина, в тому числі реалізуючи успішну судову практику захисту права на екологічну інформацію. Пропонуємо розглянути таку практику на прикладі екологічної правозахисної організації «Екологія. Право. Людина» (далі - ЕПЛ).

У 2010 році у зв’язку із відсутністю регулярності заповнення офіційної веб-сторінки Мінприроди, ЕПЛ зверталася до Окружного адміністративного суду міста Києва з позовом до Мінприроди України, у якому просила суд зобов’язати Мінприроди вчинити дії на виправлення ситуації. 30 серпня 2010 року суд першої інстанції виніс постанову, якою позов ЕПЛ до Мінприроди України про зобов’язання до вчинення дій, визнання протиправною бездіяльності відповідача задовольнив частково [3]. 23 травня 2013 р. Адміністративний суд міста Києва відкрив провадження за позовом ЕПЛ проти Кабінету міністрів України стосовно обмеженого доступу до публічної інформації стосовно угоди про розподіл

продукції, підписаної урядом України з компанією Шелл. Суд став на сторону Шелл. Наразі, ЕПЛ готує скаргу до Комітету з дотримання Орхуської конвенції [4].

У грудні 2015 року Миколаївське регіональне управління водних ресурсів незаконно відмовляло у наданні інформації, що міститься в звіті про використання води за формою 2-тп (водгосп) з підстав її конфіденційності, посилаючись на ст. 21 Закону України «Про державну статистику». Вважаючи, що запитувана інформація є відкритою, ЕПЛ звернулася до суду з проханням Визнати відмову Миколаївського регіонального управління водних ресурсів та зобов'язати його надати запитувану ЕПЛ в електронному вигляді інформацію. 19 січня 2016 року Відповідач надіслав на електронну адресу Позивача запитувану інформацію, а також повністю визнав позовні вимоги ЕПЛ. Суд рішенням повністю задоволив позовні вимоги ЕПЛ [5].

Отже, можна зробити висновки що незважаючи на численні порушення право на доступ до екологічної інформації, створюється нова практика та позитивна тенденція реалізації та відновлення права на екологічну інформацію. Однією з перших проблем, з якою зустрічаються громадяни та обєднання при реалізації екологічних прав - це відсутність достовірної та своєчасної інформації про заплановану господарську чи іншу діяльність [6]. Краснова М.В. висловлювала пропозиції щодо запровадження спеціалізованого підрозділу Мінекобезпеки України, діяльність якого бажано спрямувати на створення Єдиної державної екологічної інформаційної системи, здатної забезпечити вільний доступ до екологічної інформації [7].

27 лютого 2013 р. ЕПЛ подала у Комітет з дотримання Орхуської конвенції свою позицію щодо офіційного Звіту України про дотримання конвенції і представила свою позицію стосовно реальної ситуації в Україні. Комітет вимагав від уряду дати відповідь на запитанням, підняті у звіті ЕПЛ і попросив переклад проекту закону щодо імплементації Орхуської конвенції, який поданий на розгляд міністерств [4].

Андрос О.Є. серед позитивів моделі «технократичного» суспільства визначає доступ до інформаційних ресурсів. Проте, зростає не якість поінформованості, а різноманітність джерел інформації та можливостей для здобуття інформації будь-якого ґатунку [8, 40]. Проте, під масою та перенасиченням інформації може бути приховано (випадко або ж навмисно) конкретна актуальна інформація. Суспільство продовжує політику пасивного ставлення до того, що діється довкола. Питання природоохорони тут переплітається із соціальними питаннями, без вирішення яких громадяни нездатні зробити крок до усвідомлення екологічних проблем [8, 109].

На сьогодні важливим завданням, на думку Андроса О.Є. є прищеплення на рівні стереотипів масової свідомості прагнення до вільного володіння інформацією про стан довкілля, активно впливати, а не пасивно спостерігати [8, 109]. В особливій пропаганді, на думку Винокурова А.Ю. потребує інформація: про екологічні права та обов'язки фізичних і юридичних осіб, про норми законів про відповідальність фізичних, посадових і юридичних осіб за вчинення екологічних правопорушень тощо [9, 78].

Серед великої кількості правових документів, виник ряд правових проблем як по застосуванню норм національного законодавства в області реалізації права на екологічну інформацію, в тому числі – і застосування відповідальності до порушників за відмову від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації [10, 128].

Отже, процес формування механізму реалізації права на екологічну інформацію та судової практики йде суперечно та несистематично, проте позитивні зміни і прогрес можна спостерігати.

Використані джерела:

1. Хлуденева Н.И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды: Монография. М.: Инфра-м; Изисп, 2014. - 172 с.

2. Цікавий прецедент на тему доступу до інформації[Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL:http://pryroda.in.ua/

3. Офіційна веб-сторінка Мінприроди/Мінекоресурсу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:http://www.epl.org.ua/law/spravy/

4. МБО «Екологія-Право-Людина». Річний звіт 2013. Львів[Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://epl. org.ua

5. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 24.02.16 року № 813/6583/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56185905

6. Кривонос О. Зеленые права. СПб.:2007-Пособие для граждан об их экологических правах - 28 с.

7. Краснова М.В. Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію: автореф. Дис канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:http://lawtheses.com

8. Андрос О.Є. Екологістські рухи в сучасному політичному процесі. — К.: Стилос, 2012. — 206 с. - 410 ст.

9. Винокуров А.Ю., Винокуров Ю.Е. Проблемы предупреждения экологических правонарушений. Монография. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2008. – 86 с.

10. Шурупова К.В. Отказ в предоставлении или несвоевременное предоставление экологической информации /Ученые записки Таврийского национального университета им.В.И.Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013 – Т.26 (65), №1 . – С. 119-128.

Рекеть Николай Николаевич,

старший преподаватель кафедрыгражданского и международного права
Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РЕЗУЛЬТАТОВ (ПОСЛЕДСТВИЙ) ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕФОРМ В ИСТОРИИ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ

Белорусский и украинский народы имеют схожие исторические корни, культурные и государственно-правовые традиции, в том числе в области земельно-правового регулирования. Волей судьбы земли современных Беларуси и Украины в различные периоды входили в состав одних и тех же государственных образований: Киевская Русь, Великое княжество Литовское, Русское и Жамойтское, Речь Посполитая, Российская империя, СССР. Однако последние 25 лет Беларусь и Украина развиваются как самостоятельные государства, двигаясь в разных направлениях государственно-политического строительства. Это позволяет анализировать исторический и современный опыт земельных реформ (преобразований) в Белорусских и Украинских землях, сравнивать их результаты (последствия) и, следовательно, учитывать взаимный опыт в перспективе развития землеустройства.

Прежде всего, следует отметить, что для белорусов и украинцевв догосударственном – естественно-славянском состоянии – земля не являлась объектом имущественных отношений. Большинство ученых – правоведов практически игнорируют данный период. А историки лишь вскользь затрагивают земельный вопрос, утверждая, что в догосударственных отношениях, в условиях «первобытнообщинного строя», занимаемые

земельные угодья находились «в общем пользовании рода» [10, с. 115] и каких-либо правил землепользования существовать не могло.

Однако в последнее время в исторической науке появляются версии о более глубокой славянской истории, корни которой уходят на сотни лет до Рождества Христова[4].На основе данных версий молодой российский ученый-правовед В.И. Петров, ссылаясь на исследователей XIX в. (Б.Н. Чичерина, В.И. Сергиевича, А.Я. Ефименко), приводит следующие тезисы по поводу догосударственных правил землепользования у славян:

- «тогда не было этих многолюдных сёл… каждый жил особняком на своём земельном участке»;
- «пользование этой землёй было пожизненным и наследственным»;
- но в то же время «переделов не существовало, понятия о праве собственности не было»[7, с. 3].

Данный период можно условно обозначить как золотой век земельной свободы, в основе которой лежало право «трудовой заимки».

Следующий период можно назвать самым значимым в истории поземельных реформ, т.к. он положил основу возникновения института собственности на землю и предопределил многие будущие перемены в социально-экономическом и государственно-правовом развитии славян и других народов.Главное следствие периода IX-XII вв. – становление верховного землевладельца – государства; начало процесса оформления зависимости крестьян (населения) от формирующейсягосударственной элиты – шляхты.Все остальные реформы последующей истории только развивали и закрепляли земельно-экономические интересы элиты того или иного государства.

Так, главное следствие земельных преобразований периодаВеликого княжества Литовского и Речи Посполитой можно выразить следующей фразой, часто встречающейся в украинских источниках: «чимбільше прав та привілеївздобувалашляхта, тимбільшобездоленим ставало селянство»[5]. При чем данный тезис равно характерен и для украинских и для белорусских земель.

В конце XVIII в. Речь Посполитая прекращает свое существование.Белорусские и украинские земли входят в состав Российской империи. Именно в этот период суждено было свершитьсякрестьянской реформе 1861 г., декларативная цель которой – отмена крепостного права.Известный белорусский исследователь профессор И.А. Юхо, подводя итог рассмотрению данной реформы, с сожалением резюмирует, что «… так званаевызваленнесялян не прынеслаімнісвабоды, нідабрабыту» [11, с. 326].

Одинаковые характеристики в западных (Беларусь) и юго-западных (Украина) губерниях Российской империи имели так называемые «Столыпинские реформы». Как положительный результат можно обозначить появление обособленных крестьянских хозяйств на хуторах-«отрубах». До 1916 г. в украинских губерниях было образовано 440 тыс. хуторов, или 14% дворов»[2 , с. 20]. За 9 лет столыпинской аграрной политики на Беларуси было образовано свыше 129 тыс. хуторов и отрубов, что составляло 12% крестьянских хозяйств [1, с. 442]. Однако реформы небыли завершены. Главного реформатора (П.А. Столыпина) убили, а начатые преобразования прервала Первая мировая войнá.

Трудно переоценить последствия земельных и аграрных преобразований Советского периода. Жесткая и повальная коллективизация 30-х годов сменилась послевоенной Хрущёвской оттепелью и развитием личных крестьянских хозяйств-подворий. Однако 70 лет советской земельной политикизакончились сокращением крестьянства и активными темпами урбанизации. Известный лозунг «земля крестьянам», обещанный в 1917 г., так и не был реализован.

После развала СССР и «парада суверенитетов» Беларусь и Украина развиваются отличными друг от друга путями.

В Беларуси сохранились и поддерживаются правительством крупные сельскохозяйственные предприятия модернизированного «совхозно-колхозного» типа –

СХПК – сельскохозяйственный производственный кооператив. Сохраняются и достаточно стабильно развиваются сельские населенные пункты, которым посчастливилось трансформироваться в агрогородки по Государственной программе возрождения и развития села 2005-2010 гг.Остальные деревни и деревушки медленно, но уверенно вымирают – продолжается процесс урбанизации.Соотношение городского и сельского населения в 2013 г. составило 78,3% и 21,7% соответственно [8].

В Украине земельно-аграрные преобразования за последние 25 лет существенно отличаются от белорусских. Советская колхозная система была разрушена, а общую тенденцию развития обозначил известный украинский ученый следующим тезисом: «переход земельных ресурсов страны в собственность крупной буржуазии, формирование мощных и сверхмощных аграрных латифундий, быстрое отмирание украинского села как производственной и социокультурной структуры»[6]. Соотношение городского и сельского населения на 2015 г. составило 68,9% и 31,1% соответственно [9].

Таким образом, в результате более чем 1000 лет развития земельных преобразований и в Беларуси, и в Украине деревнявымирает. В качестве вывода используем озабоченность тенденцией уничтожения традиционной деревни и крестьянства как культуры и образа жизни, которую высказал профессор Ч.С. Кирвель и с ним нельзя не согласиться. По его мнению, будущее восточнославянской цивилизации и человечества в целом зависит от «возрождения космоцентризма деревенской культуры» [3, с. 118].

Использованные источники:

1. *Беларусь у перыядкапіталізму (1861 – 1917 гг.) / ГісторыяБеларускай ССР у пяцітамх. Т.2. - Мн., "Навука і тэхніка", 1972г. – 688 с.*
2. *Большаков А.В. Столыпинская реформа на Украине и ее последствия / А.В. Большаков // Культура народов Причерноморья. — 2011. — № 204. — С. 17-21.*
3. *Кирвель, Ч.С. Драма противостояния / Ч.С. Кирвель // Беларуская думка. – 2011. - № 3. – С. 111-118.*
4. *Классен Е.И. Новые материалы для новейшей истории Славян вообще и Славяно-Руссов до рюриковскоговремени в особенности с лёгким очерком истории Руссов до Рождества Христова // [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://coollib.com/b/101550/read. – Дата доступа: 20.08.2016.*
5. *Музиченко П.П. Пануючіверствинаселення / П.П. Музыченко / Історіядержави і права України: Навчальнийпосібник// Westudents[Электронный ресурс] Режим доступа: http://westudents.com.ua/knigi/417-storya-derjavi-prava-ukrani-muzichenko-pp.html. – Дата доступа: 20.08.2016.*
6. *Малиенко А. Аграрная реформа: почему так происходит? /А. Малиенко // ZN,UA[Электронный ресурс] Режим доступа:http://gazeta.zn.ua/ECONOMICS/agrarnaya_reforma_pochemu_tak_proishodit.html. – Дата доступа: 22.08.2016.*
7. *Петров В.И. История земельного права за 1000 лет / В.И. Петров. – М., 2009. - 18 с.*
8. *Сельское хозяйство Беларуси / AgroWeb Беларусь [Электронный ресурс] Режим доступа:http://aw.belal.by/russian/prof/prof.htm. – Дата доступа: 20.08.2016.*
9. *Украина / «Украинский бизнес» [Электронный ресурс] Режим доступа:http://ukrbizness.org/ukraina. – Дата доступа: 22.08.2016.*
10. *Шадыра В. Сацыяльныя адносіны і грамадскі лад / Гісторыя Беларусі: У 6 т. Т. 1. Старажытная Беларусь: Ад першапачатковага засялення да сярэдзіны XIII ст. / Рэдкал. М. Касцюк (гал. рэд.) і інш. – Минск: Экаперспектыва, 2000. – 351 с.*
11. *Юхо, Я.А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: Вуч. дапам. У 2ч. Ч. 1./ Я.А. Юхо. - Минск: РІВШ БДУ, 2000. – 352 с.*

Родік Оксана Олегівна,
аспірант 3-го курсу юридичного факультету
Академії праці,соціальних відносин і туризму

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ҐРУНТІВ УКРАЇНИ

Актуальність теми про законодавче забезпечення охорони ґрунтів в Україні обумовлюється критичною ситуацією в нормативній сфері з приводу охорони ґрунтового покриву, в наслідок фальсифікацій, тотального і безкарного порушення земельних законів, корупції на всіх щаблях влади, що тісно пов'язане з питанням забезпечення права власності на землю України, роль селянства і села у незалежності держави. Все це надзвичайно загострило соціальний характер відносин в суспільстві. Адже, правова охорона ґрунтів для українського соціуму у всі часи була і залишається одним з найбільш гострих та суперечливих питань її розвитку. Очевидно, подолання системної кризи в законодавчій сфері з приводу захисту землі, охорони її найціннішого верхнього родючого шару – ґрунту, є найважливішою проблемою без вирішення якої досягнення сталого землекористування неможливе.

У доктрині земельного права України над цим питанням працювали: Н.С. Гавриш, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, Т.К. Оверковська, С.В. Сидорова та інші вчені,які слушно зазначають, що низька якість зазначеного законодавства викликана концептуальною непродуманістю більшості законодавчих актів про землю, перевалюванням кількісного підходу до формування системи земельного законодавства над її якістю, непродуманість нових понять та категорій земельного законодавства, нечіткістю, розпливчістю їх змісту тощо. Як наслідок, для земельного законодавства України характерні високий ступінь колізійності, наявність чисельних прогалин, двозначність правил поведінки, що містяться у правових нормах. [1, 144].

Аналіз чинного законодавства в галузі земельного права свідчить, що становлення української державності збіглося з припиненням дії всіх програм охорони і підвищення родючості ґрунтів, незважаючи на конституційне положення про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Прикладом жахливого становища є реалії сьогодення, де питання охорони земель та охорони ґрунтового покриву зокрема не були визначені як пріоритетні напрями державної політики в урядових програмах. Вперше за всю історію країни уряд (з грудня 2014-поч.2016рр) не мав у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України екологічної складової. Впродовж двох останніх років жодного кроку до реформування в сфері охорони природних ресурсів не було зроблено, в тому числі щодо збереження родючого шару ґрунту. До того ж, в ході реалізація курсу на європейську інтеграцію, Україна зобов'язаласьпривести норми національного законодавства у відповідність до норм Директив. Але для того, щоб наблизити чинне законодавство до вказаних вимог, необхідно ухвалити низку нормативно-правових актів.Більше того, екологічні директиви щодо охорони та використання земельних ресурсів не були розроблені, як законодавчий акт і не подано до Верховної Ради. Тобто, адаптація до права Європейського Союзу через вдосконалення земельного законодавства не є відчутною, ступінь відповідності землеохоронних норм досить низький.

Міністерством аграрної політики та продовольства України розроблено проект «Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки»,за якою аграрне фінансування у 2017-2020 роках повинне зрости на 50-70%. Наприклад, на підтримку розвитку агропромислового комплексу із загального фонду Державного бюджету 2016 року виділено 350 млн. гривень.Якщо ж розкласти реальні отримані кошти на конкретні потреби сільгоспвиробництва (в умовах здорожчання основних витратних ресурсів – добрив, засобів захисту, пального….), то це мізерні надходження. До речі, згідно з угодою СОТ, Україна зобов'язалась встановити верхню межу внутрішньої

підтримки АПК на рівні 609,2 млн. дол. або 3043,4 млн грн. Виходить, що цього року уряд не виконав дотаційний план бюджету в десять разів. Порівнюючи, Національна поліція одержить 14,7 млрд, Генпрокуратура – 3,3 млрд., Міністерство внутрішніх справ – 41 млрд. гривень.[2, 4] Хіба можна назвати ці органи потягами, які витягують нашу країну з кризи, створюючи ВВП? Тим часом, 41млн. гектарів земель сільськогосподарського призначення, які мають рухати економіку, годувати армію і всю країну, втрачають природну родючість без держаної підтримки.

Позитивним зрушенням щодо охорони та використання ґрунтів є спільна робота Інституту охорони ґрунтів України з інститутом космічних досліджень з приводу реалізації проекту з розробки геопорталу «Родючість ґрунтів». Де поєднуватимуться можливості сучасних геоінформаційних технологій, дистанційного зондування, дані про стан ґрунтів для вирішення питання охорони ґрунтів та підвищення їх родючості [3].

Отже, в умовах гострої екологічної та політичної кризи, законодавче забезпечення правової охорони ґрунтів має безсистемний характер та низьку якість нормативно-правових актів. Тому,визріла необхідність у зміцненні правового регулювання у сфері ґрунтоохоронних відносин, шляхом підняття на вищий, якісно новий рівень, який відповідатиме реаліям сьогодення. До того ж, є доцільним прийняття Національної програми використання та охорони земельних ресурсів, що розрахована до 2030 року, в якій буде міститись розділ щодо охорони ґрунту як основного національного багатства. Відповідно, вказаний нормативний акт має бути прийнятий не лише у відповідному міністерстві як проект, а й затверджений вищим органом державної влади, Верховною Радою України. Слід зазначити, що Національна програма має визначати жорстку, принципову державну політику, встановлювати орієнтири для законодавчої влади та правотворчої діяльності з приводу використання та охорони земель, в тому числі ґрунтів. Доречним, у відповідній програмі є зазначення конкретних осіб, які нестимуть юридичну відповідальність за не виконання або неналежне виконання поставленої мети та задач. Встановлення такої відповідальності є вимогами сучасності і характеризується соціальною обумовленістю.

Використані джерела:

1. *Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення України [Текст]: монограф. / П.Ф. Кулинич. - К.: Логос, 2011. – 688 с.*
2. *Карпенко О. Локомотив без коліс // Карпенко О. / Сільські вісті. – 2016. – 1 квітня - №36. – С. 4*
3. *Яцук І. Інститут охорони ґрунтів геопортал «Родючість ґрунтів» // Електронний ресурс. – Режим доступ: http://minagro.gov.ua/uk/node/21049*

Санніков Дмитро Валерійович,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ САДІВНИЦТВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Не викликає жодних сумніві, що серед видів сільськогосподарського землекористування громадян садівництво займає провідне місце станом на сьогодні. Використання відповідних земельних ділянок у процесі здійснення індивідуального та колективного садівництва, без перебільшення, носить масовий характер. Як і будь-яке використання земельної ділянки, садівництво громадянами має здійснюватися із додержанням вимог законодавства, в тому числі й норм, якими встановлюються принципи земельного права. Серед цих принципів статтею 5 Земельного кодексу України визначається у якості основного принцип цільового землекористування.

Загальновідомо, що принцип цільового землекористування полягає у законодавчо визначеній необхідності використання земельної ділянки саме з тією метою та в той спосіб, що визначені для цієї конкретної земельної ділянки у законодавстві та у відповідній документації. Проте нова хвиля розвитку садівничого землекористування, збільшення кількості громадян, що виявили бажання займатися садівництвом, освоєння нових земельних ділянок відповідного цільового призначення, поновлення користування тими ділянками, що фактично не використовувалися протягом багатьох років, призводить до численних порушень земельного законодавства у частині цільового використання земельних ділянок для садівництва громадян.

Говорячи стосовно цільового використання земельних ділянок для садівництва, слід звертатися до статті 35 Земельного кодексу України. Так, ч. 3 згаданої норми визначає дуалістичний підхід до визначення цільового використання цих земельних ділянок. Так, визначається, що воно полягає у закладанні багаторічних плодових насаджень, вирощуванні сільськогосподарських культур, заведенні необхідних будинків та господарських споруд. З приводу сільськогосподарської складової цільового використання відповідних ділянок неодноразово проводилися дослідження, результати яких відображено як у спеціальній земельно-правовій літературі, так і в працях фахівців інших галузей права. Та й практика використання цих земельних ділянок також свідчить про зрозумілість та безспірність їх основного цільового призначення.

Іншим чином складаються відносини у сфері реалізації додаткового цільового призначення, тобто зведення необхідних будинків та господарських споруд. Варто згадати законодавство минулих часів, яким деталізувалися положення Земельного кодексу, що діяв на той час у частині цільового використання земельних ділянок, що розглядаються. Так, Державним комітетом з будівництва та архітектури при Держбуді СРСР були затверджені відомчі будівельні норми забудови територій колективних садів, будівель і споруд «Норми проектування ВСН 4385». Ці норми розповсюджувалися на проектування забудови територій колективних садів, садових будиночків та інших споруд загального та особистого користування садоводів. У них містилися норми як щодо забудівлі безпосередньо садових ділянок, так і взагалі садівничого товариства.

Будівництво садових будинків та інших споруд на садових ділянках повинно було здійснюватися у відповідності з проектом організації та настройки території колективного саду. Дозволялося зводити опалювані садові будиночки площею забудови до 50 кв. м. При цьому не враховувалася площа тераси (веранди) і мансарди. Також було дозволено будівництво господарських споруд, які могли бути окремо стоячими або зблоковані. Їх

призначення зводилось до зберігання господарського інвентарю, утримання домашньої птиці та кролів та інших господарських потреб.

Згідно з Правилами, садовий будинок необхідно було розташовувати з відступом від червоної лінії не менш, ніж на три метри. На кожній земельній ділянці передбачалося облаштування компостного майданчика, ями або ящика. Мінімальна відстань між спорудами на садовій ділянці також була встановлена. Так, наприклад, відстань від помешкання для утримання свійської птиці та кролів до садового будиночка дорівнювала семи метрам, відстань від границі сусідньої садової ділянки до будиночка – три метри, від вбиральні до будиночка – дванадцять метрів і таке інше.

Інженерне обладнання будиночка передбачало можливість встановлення печей і камінів для опалення садових будинків, які працювали на твердому паливі. Хоча територія колективного саду повинна мати обладнану систему водопостачання, підвід води у будинки був заборонений, але вода могла подаватися до водозабірного крану та до душу на садовій ділянці. Крім того, воду можна було подавати ще й до бані, але за умови, що обробка стоків душу або бані проводилася у фільтрувальній траншеї з гравійно-піщаною засипкою або в інших очисних спорудах.

У Верховній Раді України перебував на розгляді проект Закону України «Про садівництво громадян», метою якого, відповідно до пояснювальних записок, була комплексна та деталізована правова регламентація земельних відносин у сфері використання земельних ділянок для садівництва. Проте, не зважаючи на спроби введення нових понять та категорій, що непритаманні сучасному земельному праву України, питання деталізації цільового використання відповідних ділянок мали бути віднесені до компетенції невизначених органів та здійснитися шляхом прийняття підзаконного нормативно-правового акту. До речи, цей законопроект було відхилено.

Таким чином, питання деталізованого цільового використання земельних ділянок для садівництва на сьогодні залишається невирішеним. Це призводить до скоєння численних порушень земельного законодавства у частині реалізації прав власників та користувачів цих ділянок з приводу додаткового цільового призначення, тобто зведення будинків та споруд. Проте, беручи до уваги поширеність саме цього виду сільськогосподарського землекористування громадян, порушення законодавства у сфері використання земельних ділянок для садівництва громадян можна охарактеризувати як масові. Додатково варто згадати й про відсутність ефективної системи контролю за цільовим використанням земель в Україні в цілому.

Тільки правильна позиція суб’єктів нормотворчості та правотворчості, а саме прийняття відповідних нормативно-правових актів, якими не вводимуться нові, невідомі та непотрібні сучасній системі законодавства, поняття, а буде визначена додаткова деталізація цільового використання земельних ділянок, можливо буде вважати належною та необхідною практикою здійснення державою впливу на учасників земельних відносин.

Статівка Анатолій Миколайович,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університетуімені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

1 травня 2016 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про фермерське господарство" щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств», за яким передбачаються нові форми створення та функціонування сімейних фермерських господарств: зі створенням юридичної особи, або без статусу юридичної особи на основі діяльності фізичної особи-підприємця.

Так, фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України.

Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи - підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа - підприємець та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України.

Очевидно, неузгодженість законодавства виникає уже на етапі визначення членів сім'ї. Адже, відповідно до Сімейного кодексу України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Крім того, визначено, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

При цьому законодавець залишив ст 3 Закону України «Про фермерське господарство» без змін, якою передбачено, що для цілей цього Закону до членів сім'ї та родичів голови фермерського господарства відносяться дружина (чоловік), батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезазначеними членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти).

Таким чином, об'єктивно постає питання про можливість бути членами фермерського господарства осіб, які спільно проживають, проте шлюб не укладали, адже Сімейний кодекс визнає таких суб'єктів сім'єю, однак, Закон не включає їх до членів фермерського господарства.

Наступною новелою Закону є особливості створення та діяльності сімейного фермерського господарства без набуття статусуюридичної особи

Так, сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою - підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства.

Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається членами однієї сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому істотними умовами договору є: а) найменування, місцезнаходження (адресу) господарства, мету та види його діяльності; б) порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів

господарства; в) правовий режим спільного майна членів господарства;г) порядок покриття витрат та розподілу результатів (прибутку або збитків) діяльності господарства між його членами; ґ) порядок вступу до господарства та виходу з нього; д) трудові відносини членів господарства, інші положення, що не суперечать чинному законодавству.

Таким чином укладення відповідної угоди покладає на суб'єктів додаткові матеріальні витрати, понесені на нотаріальне посвідчення та укладення відповідної Угоди. У цьому аспекті варто зауважити, що фермерське господарство, яке створюється у формі юридичної особи здійснює свою діяльність на підставі статуту, нотаріальне посвідчення якого не є обов'язковим.

Мета запровадження нових форм фермерського господарства передбачала їх спрощену державну реєстрацію та надання додаткової державної підтримки. Зокрема, ч. 5 ст. 9 Закону передбачається, що фермерським господарствам зі статусом сімейних фермерських господарств надається додаткова державна підтримка у порядку, передбаченому Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України».

Проте відповідні положення до Закону «Про державну підтримку сільського господарства України» так і не були внесені, тому сімейним фермерським господарствам на сьогодні може надаватися виключно державна підтримка, передбачена в загальному порядку. Саме цей факт викликає ряд запитань щодо оподаткування сімейних фермерських господарств, які функціонують як фізична особа-підприємець.

Так, для сільськогосподарських товаровиробників передбачено два спеціальних режими оподаткування:

1) четверта група єдиного податку, під яку попадають виключно юридичні особи, оскільки відповідно до п. 14.1.235 п. 14.1. ст. 14 ПК Українисільськогосподарським товаровиробником для цілей гл. 1 розд. XIV цього Кодексу визнається юридична особа, незалежно від організаційно-правової форми,яка займається виробництвом сільськогосподарської продукціїта/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках і водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власно виробленої сировини на давальницьких умовах, а також здійснює операції з її постачання;

2) можливість використання спеціального режиму податку на додану вартість (надалі - ПДВ). Проте, відповідно до п. 209.1. ст. 209, спеціальний режим ПДВ може обрати резидент, який провадить підприємницьку діяльність у сфері сільського й лісового господарства та рибальства і відповідає критеріям, встановленим у п. 209.6 цієї статті, відповідно до якої сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є постачання вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих основних фондах, а також на давальницьких умовах, у якій питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг становить не менш як 75% від вартості усіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12-ти послідовних звітних податкових періодів сукупно.

Зважаючи на вищезазначене, сімейні фермерські господарства створені на основі діяльності фізичної особи-підприємця не мають можливості користуватись пільговим режимом оподаткування, а тому повинні сплачувати податки у встановленому законодавством загальному порядку, який визначено для фізичних осіб-підприємців.

Таким чином, аграрне законодавство щодо створення та функціонування сімейних фермерських господарств на сьогодні підлягає удосконаленню. Потребує узгодження норм Закону України «Про фермерське господарство» із сімейним, податковим законодавством, а також визначення додаткових заходів державної підтримки в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України».

Суєтнов Євгеній Павлович,
доцент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ

Екосистема – це сукупність живих організмів, які пристосувалися до спільного проживання в певному середовищі, утворюючи з ним єдине ціле.Значення екосистем складно переоцінити, бо вони по суті є гарантом стабільності довкілля, найважливішою структурною одиницею навколишнього середовища, фундаментом життя. Разом із тим, хижацька господарська діяльність людини призвела до істотного зменшення природних екосистем, що, у свою чергу, загрожує біосфері найкатастрофічнішими наслідками.

З урахуванням функцій екосистем і їх значення для підтримання сприятливого стану довкілля, у90-х рр. XX ст. набула поширення концепція екосистемного підходу.

Уперше екосистемний підхід було розробленов рамках Конвенції про біологічне різноманіття 1992 р. Незважаючи на те, що в самому текстійого прямо не передбачено, існує низка рішень нарад Конференції Сторін Конвенції стосовно цього питання.

Станом на вересень 2016 р., було проведено 12 таких нарад, де обговорювалися різні питання, пов'язані з екосистемним підходом. Та найпродуктивнішою щодо цього виявилась V нарада, що проходила вм. Найробі (Кенія) з 15 по 26 травня 2000 р., адже на її 5-му засіданні було прийнято рішення V/6 «Екосистемний підхід», у додатку до якого є опис екосистемного підходу (розділ «А») і перелік його принципів (розділ «В»).

Згідно з пунктами 1 і 2 розділу «А» додатку ***екосистемний підхід*** являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними та біологічними ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі.

У розділі «В» додатку перераховані 12 принципів екосистемного підходу, які є взаємопов'язаними, взаємодоповнюючими та мають застосовуватися як єдине ціле.

Принцип 1.Визначення завдань управління екосистемами суспільством.

Цей принципередбачає, що різні верстви суспільства розглядають екосистеми з точки зору власних економічних, культурних і суспільних потреб. Корінне населення та громади, які живуть за рахунок природних ресурсів, є зацікавленими сторонами, чиї інтереси необхідно враховувати, а тому екосистеми повинні управлятися з урахуванням їх справжніх цінностей, на справедливій і рівній основі для отримання як матеріальних, так і нематеріальних вигод для людини.

Принцип 2.Максимальна децентралізованість управління екосистемами.

Децентралізоване управління є ефективнішимта справедливим. До управління екосистемами слід залучати всі зацікавлені сторони для забезпечення збалансованості місцевих інтересів із ширшими інтересами суспільства. Чим ближче органи управління до екосистеми, тим вища відповідальність і підзвітність, ширше коло власників і складу учасників, і тим активніше можуть використовуватися місцеві ресурси і знання.

Принцип 3.Врахування впливу на суміжні або будь-які інші екосистеми.

Так, різні втручання в екосистему можуть чинити невідомий чи непередбачений вплив на інші екосистеми. Тому всі можливі наслідки повинні уважно оцінюватися й аналізуватися, що може вимагати створення нових додаткових структур або механізмів, які дозволяють відповідним організаціямвиробляти належні компроміси.

Принцип 4.Управління екосистемами в економічному контексті.

Тож, будь-яка програма управління екосистемою має: a) усувати диспропорції в структурі ринку, які негативно впливають на біорізноманіття; b) надавати стимули для

збереження біорізноманіття та сталого використання; с) за можливості зосереджувати всі витрати та вигоди всередині самої екосистеми.

Принцип 5.Забезпечення збереження структури та функцій екосистеми.

Функціонування і стійкість будь-якої екосистеми залежать від стану динамічних взаємозв'язків усередині окремих біологічних видів, між видами, а також між видами і їх неживим оточенням. Крім того, мають важливе значення фізичні та хімічні взаємодії у середовищі, що оточує екосистему. Збереження і відновлення цих взаємозв'язків має більше значення для збереження біорізноманіття, ніж просто охорона окремих видів.

Принцип 6. Управління екосистемами в межах природного функціонування.

При оцінці можливостей досягнення основних цілей управління особливу увагу слід приділяти факторам довкілля,що обмежують природну продуктивність, структуру, функціонування та різноманітність екосистем. На функціонування екосистеми можуть впливати тимчасові, непередбачені або штучно створені фактори, що, у свою чергу, має адекватно враховуватися при управлінні.

Принцип 7.Застосування екосистемного підходу у відповідних масштабах.

Екосистемний підхід має застосовуватися в часових і просторових масштабах, які відповідають меті. Межі управління мають визнаватися на практиці користувачами, органами управління екосистемою, вченими, корінними та місцевими народами. Цей підхід враховує ієрархічну природу біологічного різноманіття, яка характеризується взаємодією та інтеграцією на генному, видовому та экосистемному рівнях.

Принцип 8. Довготривалість цілей управління екосистемами.

Процеси в будь-якій екосистемі позначаються мінливістю часових параметрів та можливістю відстрочених наслідків, що, зрозуміло, вступає в протиріччя із властивою людині тенденцією віддавати перевагу сьогочасній вигоді перед очікуваною.

Принцип 9.Врахування неминучості змін екосистем.

Екосистеми постійно змінюються, в тому числі склад видів і достаток популяцій. Тому органи управління мають пристосовуватися до цих змін. Крім і без того властивій екосистемам динаміці змін, вони піддаються впливу цілої низки невстановлених або непередбачених факторів. Екосистемний підхід вимагає адаптивного управління, що передбачає прогнозування та пристосування до можливих змін. При цьому рішення, які заздалегідь визначають наслідки, мають розцінюватися з належною обережністю.

Принцип 10.Рівновага між збереженням та використанням біорізноманіття.

Біологічне різноманіття відіграє ключову роль у здійсненні функцій екосистем та інших процесів, від яких у кінцевому підсумку залежить і людина. Раніше існувала тенденція поділу керованих компонентів біологічного різноманіття на охоронювані й такі, що не підлягають охороні. Алезаразє необхідність розглядати ситуацію гнучкіше, коли збереження та використання біорізноманіття розглядаються в єдиному контексті.

Принцип 11.Врахування будь-якої інформації.

Для вироблення ефективних стратегій управління екосистемами важлива будь-яка інформація з будь-якого джерела, яка має доводитись до всіх зацікавлених сторін.

Принцип 12.Залучення зацікавленихсторін.

Проблеми управління екосистемами мають комплексний характер, із великою кількістю взаємозв'язків, побічних дій і наслідків. Для їх вирішення слід застосовувати необхідний обсяг знань та залучати зацікавлені сторони на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Отже, перші кроки щодо збереження та відновлення природних екосистем уже зроблені, адже поняття і принципи екосистемного підходу закріплені на міжнародному рівнів рамках Конвенції про біологічне різноманіття. Проте очевидно, що ефективність цього підходу залежатиме від його впровадження та реалізації в рамках національного законодавства різних країн. З огляду на це, вважаємо, що одним із головних напрямів сучасної екологічної політики України має бути широке та послідовне впровадження екосистемного підходу у вітчизняне екологічне законодавство.

Тараненко Людмила Станіславівна,
доцент кафедри трудового,земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРО ОКРЕМІ ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ РОБОТИ В ГАЛУЗЯХ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

На сьогодні, стало актуальним питання щодо вирішення фінансово-економічних, соціальних та інших питань і залежить від ініціативи, підприємливості, вміння вірно оцінити ситуацію, вибрати ту або іншу стратегію функціонування в кожній галузі економіки України, об'єктивно на сьогодні роль юридичних служб ще більше зростає у зв'язку із підписанням України з Європейським Союзом Угоди про асоціацію.

Подолати цю проблему – означає зробити ряд впевнених кроків в реалізації економічної, аграрної, земельної, податкової, пенсійної та інших реформ. В Основах національної економічної політики України, схвалених Верховною Радою України 24 березня 1992 року, наголошується, що національна економіка потребує організаційно-правового та економічного забезпечення[1]. А це, незмінно веде до зростання значення правової роботи та юридичного обслуговування. Більше того, нині робота правового характеру стала невід'ємною частиною функціонування суб'єктів господарювання, їх надійним засобом захисту прав та інтересів. Дотримання правових норм в усій управлінській діяльності вимагає створення спеціальної юридичної служби, роль і значення якої особливо зростають в теперішніх неординарних умовах, які досить часто носять характер нестабільності. Юридична служба повинна сприяти забезпеченню виконання всього обсягу правової роботи, передбаченої Загальним положенням про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року (надалі – Загальне положення про юридичну службу)[2], Указом Президента України "Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів" від 11 грудня 2001 року[3], постановою Кабінету Міністрів України "Про вдосконалення організації правової роботи в Міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади"від 14 грудня 2001 року[4] та іншими нормами чинного законодавства України.

Отже, значну роль в забезпеченні реалізації чинного законодавства України відіграє правова робота. Особливе місце у здійсненні правової роботи посідає юридична служба, підвищенню ролі якої в нашій державі зроблено чимало. Як підкреслює Мамутов В.К. «Правова робота - це забезпечення або організація реалізації законодавства» [5].

В умовах адміністративно-командного стилю керівництва СРСР і УРСР вважалося, що правовою роботою займається лише юридична служба державних, кооперативних та інших організацій, яка забезпечує укладання і виконання договорів, вживає правових заходів щодо захисту порушених прав та інтересів [6, с. 6]. Проте, не зважаючи на таке обмеження компетенції і сфери роботи юридичної служби, основним моментом стало введення в дію такого потрібного правового інституту.

Діюче на той час Положення про юридичний відділ (бюро), головного (старшого) юрисконсульта міністерства, відомства, виконавчого комітету Ради депутатів трудящих, підприємства, організації, установи від 22.06.1972 р. багато в чому застаріло і не відповідало усім реаліям життя [7]. Постало питання і про прийняття відповідного Закону «Про юридичну службу». Але був прийнятий підзаконний акт 03.02.1989 р. Радою Міністрів УРСР

«Про заходи щодо підвищення ефективності використання правових засобів у забезпеченні перебудови народного господарства Української РСР» [8].

Отже, зародження юридичної служби і вчинені кроки з питань організації і формування юридичного обслуговування підприємств, установ, організацій сприяло належній організації правової роботи в народному господарстві України. Його правове регулювання розпочалися на початку XX століття і продовжилося в радянський період історії України.

На теренах незалежної України було створено нові умови функціонування юридичного обслуговування підприємств та їх нормативне закріплення. Новим еволюційним кроком в розбудові юридичного обслуговування українського підприємства було прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови від 27.08.1995 р. за № 690, якою затверджено «Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації» [9], яке діяло понад 13 років.

Згодом, ця постанова втратила чинність у зв'язку з затвердженням нового Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації [2]. Це положення регулює діяльність юридичних служб (юрисконсультів) органів виконавчої влади, у тому числі міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, місцевих державних адміністрацій, а також державних підприємств, установ, організацій і господарських об’єднань. Проте, необхідно відзначити, що зазначені урядові документи не врегулювали питання діяльності юридичних служб підприємств, установ, організацій і господарств різних форм власності, крім державної.

Чинним Загальним положенням про юридичну службу (2008 р.) передбачено, що юридична служба міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства утворюється як самостійний структурний підрозділ, його вид залежить від обсягу, характеру та складності правової роботи. Це Загальне положення про юридичну службу визначає наступні види самостійних структурних підрозділів: департамент, управління, відділ, сектор. Цей перелік є вичерпним і не передбачає створення юридичної служби в іншому вигляді, на відміну від попереднього Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації (1995 р.), в якому наводився невичерпний перелік: “відділ, сектор, бюро, група тощо”.

Чинним Загальним положенням про юридичну службу (2008 р.) розмежовано повноваження юридичних служб органів виконавчої влади та повноваження юридичних служб державних підприємств, установ, організацій. При цьому, розширено функції юридичної служби органу виконавчої влади.

Вперше, до компетенції юридичної служби органу виконавчої влади віднесено проведення юридичної експертизи проектів нормативно-правових актів, підготовлених структурними підрозділами органу виконавчої влади, за результатами якої юридична служба готує висновки за формою, що затверджується Мін’юстом України [10].

Указом Президента України «Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів» від 11 грудня 2001 року рекомендовано керівникам державних органів (апаратів цих органів) установити, що юридичні служби входять до складу зазначених органів, (апаратів цих органів) як самостійні підрозділи і підпорядковуються безпосередньо керівникам цих органів (апаратів цих органів) [11].

З метою подальшого і належного забезпечення законності у діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади, запобігання порушенню прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, залучення висококваліфікованих фахівців до роботи в юридичних службах, активізації та вдосконалення правової роботи, посилення контролю за цією роботою, уряд України прийняв Постанову від 14 грудня 2001 року, № 1693 “Про

вдосконалення організації правової роботи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади" [12], якою зобов'язано міністерства, інші центральні органи виконавчої влади держави забезпечити належний рівень правової роботи у відповідних сферах державного управління. Також звернута увага на забезпечення якісного методичного керівництва правовою роботою на підприємствах, в установах, організаціях та в господарствах і вжиття заходів до впровадження ефективних форм і методів діяльності юридичної служби.

В свою чергу, правова робота, як юридичний засіб є складовою частиною механізму правового регулювання, який в загальній теорії права визначається як обрана в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів і ін.), за допомогою яких здійснюється правова дія на суспільні відносини [13,с.16].

Отже, правову роботу можна охарактеризувати наступним чином. По-перше, вона супроводжується використанням різноманітних юридичних засобів і неможлива без них. При визначенні поняття «правова робота» наголошується зв'язок правової роботи не тільки з реалізацією норм права, але і з використанням правових засобів По-друге, сама правова робота – це такий юридичний засіб, який разом з іншими робить правовий вплив на відповідну дію норм права. По-третє, своєрідність правової роботи як юридичного засобу полягає в тому, що вона приводить «в рух» механізм правового регулювання в сфері відповідних суспільних відносин [13,с.17].

Оцінюючи роль та значення правової роботи в сфері господарювання, слід врахувати, що норми господарського, аграрного, земельного та іншого законодавства безпосередньо стосується керівників спеціалістів та працівників у галузі фінансово-господарської діяльності. Саме вони забезпечують реалізацію відповідних норм у своїй повсякденній трудовій діяльності, сприяючи зміцненню законності в господарських відносинах правова робота тим самим допомагає розв'язувати економічні проблеми, підвищувати ефективність виробництва. Керівники суб'єкта господарювання і працівники апарату управління мають розуміти, що законодавство, в тому числі аграрне і господарське, є засобом, за допомогою якого досягається виробнича й господарська мета господарських органів та їх підрозділів. Такий правовий інструмент є обов'язковим до виконання і використання, що є вимогою Конституції України та інших нормативно-правових актів України [14, с.9].

Під поняттям «правова робота» слід розуміти, що це є діяльність юристів на підприємстві, установі, організації і господарств, а також у фізичних осіб-підприємців, яка пов'язана з організацією і забезпеченням реалізації норм права в галузі економіки України із використанням правових засобів, а також правозастосовну діяльність державних, відомчих, судових та інших органів. У зв'язку з цим правова робота у народному господарстві не ототожнюється діяльністю основних її суб'єктів (юридичної служби), а повинна розглядатися, як складова суб'єктів господарювання і реалізовуватись відповідними спеціалістами підприємств, установ та організацій [14, с.18].

Розглядаючи проблему правової роботи слід підкреслити те, що Знаменський Г.Л. підтвердив те, що при цьому виникає питання щодо її ефективності, зокрема, з боку юридичної служби. Він також підкреслив, що за змістом правова робота полягає не в реалізації правових норм, а в забезпеченні реалізації правових норм як процесу, у його впорядкуванні й організації. При цьому, на його думку , правова робота є однією із головних функцій управління виробництвом [15, с.164].

Держава не може примушувати суб'єктів господарювання приватного сектора економіки до належної організації правової роботи, оскільки постановка такої роботи – питання дбайливого відношення підприємця до збереження і примноження свого майна, своїх законних прав і обов'язків, договірних зобов'язань, кадрової роботи, усунення умов для правопорушень і так далі, що знаходиться в межах його власного комерційного ризику.

Водночас, правова робота в державному секторі економіки вимагає чіткого, послідовного і дієвого регулювання з боку держави, тобто встановлення її основних засад, вимог, положень і понять. Адже, забезпечення єдності підходів до організації такої роботи –

необхідність, пов'язана з потребами використання всього її потенціалу для забезпечення ефективності використання державного майна, його збереження, захисту інтересів держави і суспільства в процесі здійснення господарської діяльності державних підприємств, установ і організацій [16, с.606].

Використані джерела:

1. *Про Основи національної економічної політики України: Постанова Верховної Ради України від 24.03.1992, №2226-XII // ВВРУ. – 1992. - №26. – ст.360.*
2. *Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2008, №1040 // ОВУ. – 2008. – №93. – ст.3068.*
3. *Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів: Указ Президента України від 11.12.2001, №1207/2001 // ОВУ. – 2001. – №50. – ст.2231.*
4. *Про вдосконалення організації правової роботи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 14.12.2001, №1693 // ОВУ. – 2001. – №51. – ст.2298.*
5. *Мамутов В.К. Экономика и право: [сбор.науч.тр.] / В.К.Мамутов. К.: Юринком Интер. – 2003. - с.15.*
6. *Домбровський С.Ф. Організація правової роботи в господарських суб'єктах: [навч. посіб.] / С.Ф.Домбровський // Хмельницький: ХУУП, 1999. – 348 с.*
7. *Про затвердження Загального положення про юридичний відділ (бюро), головного (старшого) юрисконсульта міністерства, відомства, виконавчого комітету Ради депутатів трудящих, підприємства, організації, установи: Постанова Ради Міністрів СРСР від 22.06.1972, № 467 // Електронний ресурс: [Режим доступу] http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP720467.html.*
8. *Про заходи щодо підвищення ефективності використання правових засобів у забезпеченні перебудови народного господарства Української РСР: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 03.02.1989, №43 // Електронний ресурс: [Режим доступу] http://document.ua/pro-zahodi-shodo-pidvishennja-efektivnosti-vikoristannja-pra-doc80964.html.*
9. *Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.1995 р., № 690 // Електронний ресурс: [Режим доступу] http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/690-95-%D0%BF.].*
10. *Тимчук Л. В. Юридична служба – основний організатор правової роботи в органах виконавчої влади / Тимчук Л.В. Інтернет-видання UA – Reporter.com // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua-reporter.com/print/108417.*
11. *Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів: Указ Президента України від 11.12.2001р., № 1207/2001 // Офіційний вісник України 2001 р. – № 50, с. 38, Ст. 2231.*
12. *Про вдосконалення організації правової роботи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади: Постанова КМУ від 14.12.2001 р., № 1 // Офіційний вісник України 2001 р. – № 51, с. 417, Ст. 2298.*
13. *Бойчук Р.П. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях: [навч.посіб.] / Р.П.Бойчук, Д.В.Задихайло, В.М.Пашков. – Харків: Видавництво «ФІНН». – 2010. – 384 с.*
14. *Домбровський С.Ф. Організація правової роботи та юридичного обслуговування підприємств, установ, організацій / Домбровський С.Ф. – Харків: Консул. – 2005. – с.9.*
15. *Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства / Г.Л.Знаменский. – К.: Наукова думка. 1980. – с.164.*
16. *Подцерковний О.П. Поняття правової роботи у сфері господарювання / О.П.Подцерковний, В.В.Добровольська // Господарське право: [підруч.] / О.П. Подцерковний,*

О.О. Квасніцька, А.В.Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одіссей. – 2012. – 640 с.

Уркевич Віталій Юрійович,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОМУ ВИРОБНИЦТВІ

Здійснення сільськогосподарської діяльності неможливо без використання відповідних земельних ділянок, адже вони виступають не лише основним засобом виробництва у рослинництві й тваринництві, а й територіальним базисом для розташування відповідних виробничих об'єктів. Звернімося до актуальних правових проблем використання земельних ділянок у сільськогосподарському виробництві.

За ст. 19 Земельного кодексу України землі України за основним цільовим призначенням поділяються на відповідні категорії, першою серед яких цілком справедливо названо землі сільськогосподарського призначення. Адже такі землі є найціннішими у складі земельного фонду України, саме їх природні властивості дозволяють отримувати сільськогосподарську продукцію, що надалі використовується як продовольство чи сировина для відповідних галузей промисловості. Чинним національним законодавством землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей (п. 1 ст. 22 Земельного кодексу України).

Зважаючи на специфічність правового режиму таких земель, земельне законодавство містить спеціальні вимоги до суб'єктного складу власників (користувачів) таких земель та обмежує можливі види їх використання.

Так, згідно п. 3 ст. 22 Земельного кодексу України, землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування, зокрема, громадянам для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства. Зазначимо, що наведена редакція цієї норми була включена до кодексу згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 р. Одночасно цим Законом було змінено й п. 1 ст. 33 Земельного кодексу України, яким встановлено, що земельні ділянки, призначені для ведення особистого селянського господарства, можуть передаватися громадянами у користування юридичним особам України і використовуватися ними для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства без зміни цільового призначення цих земельних ділянок. Відповідні зміни було внесено й до Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р., згідно яких особам, що ведуть таке господарство, надано право передавати земельні ділянки особистого селянського господарства фізичним або юридичним особам в оренду.

Пізніше (згідно Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств від 31 березня 2016 р.) аналогічні норми з'явилися й у Законі України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р., якими встановлена можливість його функціонування як на землях, наданих для ведення фермерського господарства, так і земельних ділянках для товарного сільськогосподарського виробництва чи особистого селянського господарства.

Аналіз наведених законодавчих новел дозволяє стверджувати, що вони спрямовані на спрощення «життя» сільськогосподарським товаровиробниками та надання можливості фізичним чи юридичним особам здійснювати виробничу сільськогосподарську діяльність з використанням відповідних земельних ділянок без зміни їх цільового призначення. Як відомо, цільовим призначенням земельної ділянки є її використання за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку (ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р.). А звідси логічним є висновок, що в межах цільового призначення земель сільськогосподарського призначення є можливим використання відповідних земельних ділянок як для ведення фермерського господарства, так і для здійснення товарного сільськогосподарського виробництва або ведення особистого селянського господарства, адже усі з названих земель відносяться до категорії сільськогосподарських.

Проте не слід забувати й про те, що йдеться про різні види функціонального призначення сільськогосподарських земель, що виділяються з огляду на їх неоднорідний склад та багатоваріативність використання у сільському господарстві. Різноманітні види функціонального призначення земель сільськогосподарського призначення (для ведення фермерського й особистого селянського господарства, для сінокосіння й випасання худоби, для садівництва й городництва) визначені Земельним кодексом України (ст. ст. 31, 33, 34, 35, 36 та ін.), а також закріплені Класифікацією видів цільового призначення земель, затвердженою наказом Державного комітету України із земельних ресурсів 23 липня 2010 р., № 548, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 1 листопада 2010 р. за № 1011/18306. Таким землям присвоєно відповідні коди, – до складу секції «А» 01 «Землі сільськогосподарського призначення» віднесено, зокрема, коди 01.01 «Для ведення товарного сільськогосподарського виробництва», 01.02 «Для ведення фермерського господарства» та 01.03 «Для ведення особистого селянського господарства». Більше того, згідно названого наказу й відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. код та цільове призначення земель застосовуються для забезпечення обліку земельних ділянок за видами цільового призначення у державному земельному кадастрі. Таким чином, у разі використання земельних ділянок, наданих, скажімо, для ведення особистого селянського господарства, фізичними чи юридичними особами для ведення фермерського господарства чи для здійснення іншого товарного сільськогосподарського виробництва фактично відбувається використання цих земель всупереч записам, внесеним до обліку земельних ділянок за видами функціонального призначення до Державного земельного кадастру. А це свідчитиме про невідповідність облікових даних щодо функціонального призначення земельних ділянок фактичним відносинам з використання відповідних земель, що не можна визнати правильним.

Викладене дозволяє стверджувати про потребу подальшого вдосконалення законодавства України щодо цільового та функціонального призначення земельних ділянок, що використовуються у сільськогосподарському виробництві.

Харитонова Тетяна Євгенівна,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

У демократичній та правовій державі право власності та інші речові права на землю є тими соціальними цінностями, які органічно поєднуються з правом на життя особи, з її свободами і тому потребують правової регламентації та юридичного захисту їхнього здійснення.

У широкому своєму розумінні речове право існує у кожного, хто володіє річчю і може самостійно захистити своє володіння. При цьому розрізняється речове право власності як право базисного характеру і похідні від нього інші речові права.

Важливим речовим правом, похідним від права власності, є право на чужі речі. У цьому випадку право власності належить одній особі, в той час як інша особа має на те саме майно таке ж (безпосереднє) речове право, тільки вужче за змістом. Права на чужі речі визначаються як самостійні (але похідні від права власності) речові права, які надають особі, котра їх має, можливість безпосереднього користування певним майном для певної мети та у встановлених межах. Враховуючи такий висновок, під правами на чужу земельну ділянку, пропонується розуміти самостійні абсолютні (але похідні від права власності, і такі, що мають характер обтяження) речові права, які є забезпеченою законом можливістю володіння та/або користування земельними ділянками різних форм власності, спрямовані на задоволення балансу потреб та інтересів власника землі та інших чужих користувачів земельними ділянками шляхом видобування корисних властивостей з чужої земельної ділянки для певної мети та у встановлених не лише сторонами, але й державою, межах відповідно до закону, договору чи рішення суду.

Дослідження об’єкту прав на чужі земельні ділянки дозволяє дійти висновку про те, що особливістю земельної ділянки як об’єкта правовідносин є специфічне поєднання двох факторів – майнового та екологічного, які розкривають її складну юридичну природу. З цивільно-правової точки зору земельна ділянка є нерухомою річчю, щодо якої в певної особи можуть існувати майнові права та обов’язки. Однак, на відміну від інших предметів матеріального світу, земельна ділянка є також частиною навколишнього природного середовища, унікальним природним ресурсом, що характеризується своєю родючістю та іншими неповторними властивостями. Крім того, говорячи про об’єкт прав на чужу земельну ділянку, можна говорити про такий об'єкт, як «чужа земельна ділянка» лише у загальному значенні, оскільки мета користування, яка є різною у сервітутів, емфітевзису та суперфіцію, визначає специфіку видів таких земельних ділянок і вимог, що встановлені для такого користування.

Що стосується об’єктів сервітутів, то тут слід зазначити, що категорії земель взагалі та цільове призначення конкретної земельної ділянки, зокрема, обумовлюють як види сервітуту, які можуть встановлюватися і реалізація яких не завдасть шкоди власникам (користувачам) земельних ділянок, віднесених до таких категорій, так і особливостіздійснення сервітутів, які можуть бути встановлені. Це стосується, зокрема, сервітутів на землях водного фонду в зонах санітарної охорони водних об’єктів, на землях житлової та громадської забудови при прокладенні ліній електропередачі, при прокладенні магістральних трубопроводів, повітряних ліній ЛЕП тощо. Об’єктом суперфіцію є категорія земель призначенням яких є забудова. Оскільки забудова може здійснюватися на земельних ділянках різних категорій земель, об’єктом суперфіцію можуть бути земельні ділянки такого

цільового призначення, на яких земельним законодавством дозволяється будівництво житлових будинків, господарських будівель, промислових та інших споруд. Об'єктом емфітевзису можуть бути земельні ділянки, які використовуються або ж призначені для сільськогосподарських потреб, і які відповідають вимогам щодо використання і охорони земель сільськогосподарського призначення.

Можна говорити про єдине поняття суб'єктів прав на чужу земельну ділянку також лише у загальному значенні, оскільки вимоги, що висуваються до суб'єктів, залежать від виду чужих прав на земельну ділянку. Земельна правоздатність суб'єктів може бути загальною і спеціальною. На підставі загальної земельної правоздатності формується спеціальна земельна правоздатність. Як правило, така спеціальна земельна правоздатність формується у селян (мешканців сільської місцевості), які реалізовують свої земельні права не індивідуально, а за допомогою певних, відносно крупних організаційно-правових форм. Йдеться про земельні права членів фермерських господарств, сільськогосподарських виробничих, а певною мірою і обслуговуючих кооперативів, особистих селянських господарств тощо.

Наукова класифікація речових прав на чужі земельні ділянки дозволяє зробити загальний висновок про те, що закріплені у чинному цивільному і земельному законодавстві України речові права на чужі земельні ділянки за об'єктами, суб'єктами, змістом, функціональним призначенням та іншими критеріями можуть бути диференційовані на окремі види. Така диференціація зумовлює особливості набуття і реалізації суб'єктивних прав на чужі земельні ділянки, а також механізму правового регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку зі здійсненням права земельного сервітуту, емфітевзису і суперфіцію на земельних ділянках різних форм власності на землю.

Під здійсненням прав на чужі земельні ділянки(земельного сервітуту, емфітевзису, суперфіцію) розуміється етап існування та динаміки суб'єктивного права, який створює реальну можливість фізичній особі за допомогою встановленого в законі механізму досягти тієї мети, того результату щодо задоволення власного інтересу, які визначаються при наданні їй даного права. Поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» слід розуміти, таким чином, як усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають його зміст, так і на здійснення цього права в цілому, що може відбуватись у визначеній у законодавстві формі. У наведеному визначенні терміно-поняття «реалізація» виглядає вужчим за «здійснення» і стосується лише окремих повноважень, а не права «у цілому». При такому підході під здійсненням розуміється реалізація тих можливостей, що надаються договором чи законом власнику суб'єктивного права.

Зміст здійснення прав на чужі земельні ділянки завжди формується з врахуванням публічного, суспільного інтересу, який полягає у збереженні корисних якостей землі, її цільового використання, відповідності типу земель тій діяльності, яка має здійснюватися на земельній ділянці і обов'язковим комплексом природоохоронних заходів, які не залежать від волі суб'єктів цих прав і встановлені імперативно. Тому поділ обов'язків, як і прав, у земельно-правових відносинах слід здійснювати відповідно до того, якими за своєю суттю вони є: публічно-правовими чи приватноправовими. Це має не лише теоретичне, але і практичне значення, оскільки публічні земельно-майнові обов'язки не можуть бути змінені за угодою сторін, вони встановлюються імперативно і змінюються лише у встановленому законом порядку. Приватні земельно-майнові обов'язки можуть змінюватися за угодою сторін: може бути змінений розмір оплати, або оплата може бути скасована взагалі. Що стосується земельно-екологічних обов'язків, то вони належать до суто публічно-правових.

Шараєвська Тетяна Анатоліївна,
асистент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університетуімені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Передумови формування права цивільного захисту в системі екологічного права, як нового міжгалузевого інституту, частково вже розглядалися у юридичній літературі [1, с. 46 – 49; 2, с. 366 – 369], що обумовлює необхідність подальших досліджень та наукових пошуків перспектив вирішення низки актуальних еколого-правових проблем у даній сфері. Однією із основних таких проблем, на нашу думку, є становлення системи принципів права цивільного захисту, оскільки формування будь-якої галузі права, підгалузі, міжгалузевого інституту права не можливе без встановлення їх засадничих підвалин (основ).

Становлення таких принципів обумовлено багатьма факторами, в тому числі й тим, як зазначається в правовій доктрині, що людство, зокрема, по мірі споживання природних ресурсів стало основною «рушійною силою» у здебільшого руйнівних та незворотніх змінах глобального масштабу на нашій планеті, що може призвести до катастрофи апокаліптичного масштабу [3, с. 40]. Саме тому формування, розвиток та закріплення екологічних принципів у нових сферах еколого-правового регулювання сприятиме попередженню та мінімізації наслідків таких явищ. У зв’язку з цим, слід ставити питання і про розвиток принципу захисту національних екологічних інтересів, зокрема, засобами права екологічної безпеки з метою протистояння загрозам техногенного і природного характеру.

Крім того, на нашу думку, доцільно застосовувати міждисциплінарний рівень системного підходу до формування, становлення та закріплення еколого-правових принципів права цивільного захисту, оскільки на сьогоднішній день екологізація права й законодавства призводить до розвитку нових та необхідності вдосконалення існуючих екологічних правовідносин.

Враховуючи, що право цивільного захисту розглядається нами як міжгалузевий правовий інститут, що фактично є передумовою для визначення в подальшому змісту і системи окремої підгалузі екологічного права, необхідно дослідити перспективи становлення, в першу чергу, саме еколого-правових принципів даного правового інституту.

Так, одними із основних принципів національної екологічної політики відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 12 грудня 2010 року [4] є запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру та забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Це дає можливість припустити, що концепція національної стратегії екологічної політики визначила перспективи формування еколого-правових принципів права цивільного захисту шляхом врахування сучасних тенденцій подолання екологічних загроз надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Водночас, основні принципи охорони навколишнього природного середовища, які зазначені в ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року,частково відображені і в принципах цивільного захисту, що свідчить про поєднання, взаємозалежність засобів, способів, мети та цілей забезпечення екологічної безпеки і цивільного захисту в мирний час та в особливий період, як це визначено в ст. 4 Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року. Згідно з вказаною статтею цивільний захист визначається функцією держави, що спрямована, в першу чергу, на захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних

ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим.

Варто, на нашу думку, зауважити, що із прийняттям Кодексу цивільного захисту України відбулась не тільки екологізація принципів цивільного захисту, але й їх систематизація в єдину систему. В цьому зв'язку, основними принципами цивільного захисту законодавець визначає наступні: гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності; комплексного підходу до вирішення завдань цивільного захисту; пріоритетності завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадян; максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій; гласності, прозорості, вільного отримання та поширення публічної інформації про стан цивільного захисту тощо (ст. 7).

Водночас, підкреслимо, що еколого-правові принципи права цивільного захисту повинні базуватись, як на загальних, так і спеціальних принципах, де загальними є принципи визначені чинним законодавством України, а спеціальні потребують дослідження та становлення, зокрема, в системі права екологічної безпеки. Саме тому в екологічному законодавстві такі принципи ще мають віднайти своє безпосереднє закріплення та чітке формулювання, оскільки екологічне право становить основу для правового регулювання усіх без винятку видів екологічних відносин [3, с. 41], куди належать і відносини щодо забезпечення цивільного захисту. Крім того, згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами такі принципи мають формуватися з урахування міжнародно-правових та європейських підходів.

Використані джерела:

1. Краснова М.В. Сучасні інтегративні зв'язки екологічного права з іншими правовими науками / М.В. Краснова // Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4 груд. 2015 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава мудрого. – Х.: Право, 2015. – С. 46 – 49.

2. Шараєвська Т.А. Конституційні та еколого-правові передумови формування права цивільного захисту в Україні / Т.А. Шараєвська // Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (м. Київ, 27 травня 2016 року) / за ред. М.В. Краснової, Т.О. Коваленко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Чернівці: Кондратьєв А.В., 2016. – С. 366 – 369.

3. Позняк Е.В. Принцип екосистемності в екологічному праві: поняття та зміст / Е.В. Позняк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 4 (98). – С. 39 – 42.

4. Законодавчі, міжнародно-правові та інші нормативні акти наведено у відповідності з офіційним сайтом Верховної Ради України // www.rada.gov.ua.

Шомпол Олена Анатоліївна,
асистент кафедри екологічного права
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ЕКОЛОГІЧНИЙ КОНТРОЛЬ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

1. У сучасних умовах інтенсивного розвитку суспільних відносин різного спрямування – економічних, екологічних, соціальних та політичних, збільшується прояв різноманітних кризових явищ та процесів, які негативно впливають на усі сфери буття людини. Сучасні зміни в екологічній сфері обумовлюють важливість розгляду питання ефективного гарантування природних та невід'ємних екологічних прав людини, зокрема, шляхом правового забезпечення здійснення ефективного екологічного контролю.

2. На науковому рівні окремі проблеми правового забезпечення екологічного контролю розглядалися науковцями в контексті дослідження механізму забезпечення суб'єктивних екологічних права людини в працях ряду вітчизняних науковців-правників: В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, В. Л. Бредіхіної, М. В. Краснової, Н. Р. Кобецької, Ю. С. Шемшученка та ін. Дослідженню проблем правового забезпечення суто екологічного контролю та його видів, правових форм присвячені дисертаційні роботи вітчизняних та зарубіжних вчених О. К. Голіченкова, Л. М. Здоровко, О. А. Грицана, О. Б. Федоровської, С. В . Шарапової та ін.

Серед навчальних видань з цих питань, доцільно відмітити навчальний посібник, підготовлений фахівцями у сфері екологічного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Правові форми екологічного контролю» (2012 р.). Враховуючи досить високий рівень розробки даної проблематики в доктрині екологічного права, вважаємо, що сучасний стан суспільних екологічних відносин, екологічна ситуація в Україні та поточні зміни в чинному законодавстві України щодо мораторію на здійснення перевірок державними органами обумовлюють необхідність більш детального дослідження сучасних правових проблем здійснення екологічного контролю.

3. При розгляді проблем правового забезпечення екологічного контролю в сьогоднішніх умовах, на нашу думку, доцільно назвати наступне.

Україна, як суверенна та незалежна держава, є суб'єктом міжнародно-правових відносин; підписуючи міжнародні екологічні угоди, держава бере на себе низку міжнародно-правових зобов'язань. До таких зобов'язань слід віднести зобов'язання щодо встановлення контролю на національному рівні з боку держави за виконанням норм міжнародних угод. Проте, із прийняттям Закону України від 28.12.2014 р. «Про внесення змін у Податковий кодекс України та деякі законодавчі акти України щодо податкової реформи»[6], передбачено не тільки внесення істотних змін до Податкового кодексу України, але і введення мораторію на перевірки для дуже великої кількості суб'єктів господарської діяльності. Так, п. 3 «Прикінцевих положень»даного Закону встановлено, що в 2015 та 2016 роках перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб - підприємців з обсягом доходу до 20 мільйонів гривень за попередній календарний рік контролюючими органами здійснюються виключно з дозволу Кабінету Міністрів України, за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду або згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України[6]. Незважаючи на дискусійність положень даного Закону виникає питання про те, чи поширюються норми даного Закону на здійснення державного екологічного контролю, адже практика його застосування свідчить про те, що

фактично мораторій значно обмежив здійснення повноцінного державного екологічного контролю.

Розглядаючи норми зазначеного законодавства та положення міжнародних екологічних угод, згоду на обов'язковість яких висловила Верховна Рада України, які стали частиною національного законодавства України та норми яких мають вищу силу над нормами національного закону можна дійти низки висновків.

Запровадження в національному законодавстві положень щодо мораторію на проведення перевірок державними органами в сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки фактично, на нашу думку, суперечить низці норм чинних міжнародних договорів України. Україна, прийнявши такий мораторій фактично уникає від виконання міжнародно-правових зобов'язань за міжнародними екологічними угодами. Серед таких угод доцільно звернути увагу на угоди і міжнародні зобов'язання у сфері забезпечення екологічної безпеки, а саме: Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням (1989 р.) [1], Конвенція про оцінку впливу на навколишнє природне середовище у транскордонному контексті (1991 р.) [2], Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (1979 р.) [3], Конвенція про охорону біологічного різноманіття (1992 р.) [4], Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття (2000 р.) [5] та ін.

Відповідно до ст. 16 Конституції України, держава гарантує своїм громадянам забезпечення екологічної безпеки. Оскільки одним із елементів правового механізму забезпечення екологічної безпеки та гарантування екологічних прав громадян є здійснення громадського та державного контролю, то виникає закономірне питання: коли держава призупиняє, чи припиняє або звужує дію однієї з гарантій, чи можна говорити про те що держава за таких умов реалізує належним чином свої конституційні обов'язки?

Все наведене вище обумовлює необхідність проведення наукових досліджень питань правового забезпечення державного екологічного контролю, насамперед, у контексті виконання державою своїх зобов'язань.

Використані джерела:

1. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням : міжнар. документ від 22 березня 1989 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_022

2. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті : міжнар. документ від 25 лютого 1991 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_272

3. Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния : междунар. документ от 30 ноября 1979 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_223

4. Конвенція про охорону біологічного різноманіття : міжнар. документ від 5 червня 1992 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030

5. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про охорону біологічного різноманіття : міжнар. документ від 29 січня 2000 року [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_935

6. Про внесення змін у Податковий кодекс України та деякі законодавчі акти України щодо податкової реформи: Закон України № 71-VIII від 28.12.2014 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 7-8, № 9 – Ст. 55.

Шульга Михайло Васильович,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИНИКНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ПРИ ГЕОЛОГІЧНОМУ ВИВЧЕННІ НАДР

Виникнення земельних прав при геологічному вивченні надр – частина проблеми, яка стосується співвідношення права землекористування та права надрокористування. Ця проблема, як підкреслюється в літературі, загалом зумовлена тим, що, по-перше, відносини землекористування та використання надр регулюються різними галузями законодавства; по-друге, просторові межі здійснення такого права законодавством не визначені; по-третє, існуючий нерозривний та тісний зв'язок права землекористування та надрокористування унеможливлює їхнє функціонування один без одного; по-четверте, законодавець не ототожнює наведені різновиди права природокористування.

Системний аналіз чинного земельного законодавства та законодавства про надра свідчить, що виникнення права користування надрами фактично передує виникненню земельних прав суб'єкта. Земельним кодексом України передбачено, що надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим відповідним робочим проектом землеустрою на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки.

Згідно з ч. 2 ст. 18 Кодексу України про надра земельні ділянки для користування надрами надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів. При цьому надання права на користування надрами не супроводжується отриманням права на користування відповідною земельною ділянкою, необхідною для здійснення діяльності у сфері надрокористування. Виникнення права надрокористування загалом лише створює передумови для отримання земельної ділянки. Водночас слід мати на увазі, що у державних органів після отримання суб'єктом, наприклад, спеціального дозволу на геологічне вивчення надр фактично відсутні зобов'язання щодо сприяння надрокористувачу у процесі отримання ним прав на необхідну земельну ділянку. Відповідно до ст. 37 Кодексу України про надра органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади на місцях сприяють лише проведенню робіт по геологічному вивченню надр, що виконуються згідно з державними програмами, розробляють та реалізують відповідні територіальні програми.

У зв'язку з викладеним видається доцільним закріпити на законодавчому рівні обов'язок уповноважених державних органів, які надали право на користування надрами, надати відповідну земельну ділянку, необхідну для здійснення операцій з надрокористування.

Підкреслимо, що в сучасних умовах переходу до ринкових відносин значення надання земельних ділянок в адміністративному порядку, тобто на підставі рішення органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування суттєво знижується. Водночас питома вага цивільно-правових підстав виникнення земельних прав зростає.

Слід зазначити, що словосполучення «надання земельних ділянок» може використовуватися як у широкому сенсі (надання ділянки за наявності будь-яких підстав, у тому числі за договором купівлі-продажу, оренди та ін.), так і у вузькому сенсі (надання тільки на основі владно-розпорядчого акту органу державної виконавчої влади або органу місцевого самоврядування).

Аналіз земельного законодавства свідчить, що в окремих випадках надання

земельних ділянок у загальноприйнятому розумінні взагалі не відбувається. Це стосується, зокрема, геологічного вивчення надр, яке здійснюється шляхом проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт, які за своєю природою є спеціальним використанням надр. Цей вид надрокористування здійснюється з метою одержання даних про геологічну будову надр, процеси, які відбуваються в них, виявлення і оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування і розміщення, з'ясування гірничо-технічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Результатом геологічного вивчення надр виступає інформація про розвідані та попередньо оцінені запаси корисних копалин і супутніх компонентів, які складають основу мінерально-сировинної баз України.

Проведення робіт по геологічному вивченню надр нерозривно пов'язане з використанням відповідних земельних ділянок. Такі земельні ділянки можуть перебувати у складі земель промисловості та інших категорій земель України. При цьому вони не викуповуються у приватного власника і не вилучаються у землекористувача.

Ст. 97 Земельного кодексу України передбачає можливість проведення таких робіт підприємствами, установами та організаціями на підставі угоди з власником землі або ж за погодженням із землекористувачем. Оскільки викуп (вилучення) земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт не здійснюється, мова повинна йти про їхнє тимчасове зайняття.

Як випливає з ч. 2 ст. 2 даної норми строки і місце проведення розвідувальних робіт визначаються угодою сторін. Отже як у першому, так і в другому випадку незалежно від правового статусу носія земельних прав використання земельної ділянки відбувається на підставі спеціальної угоди. Правову природу такої угоди закон не визначає.

В літературі зроблено слушний висновок про те, що право користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт можна визначити як зобов'язальне право невиключного строкового володіння та користування для проведення розвідувальних робіт. Це короткострокове землекористування, яке фактично покликане задовольняти публічні потреби, не потребує державної реєстрації, здійснюється без надання окремого титулу з дозволу власника земельної ділянки. Його виникнення зумовлене необхідністю проведення геологічного вивчення надр, яке здійснюється у дозвільному порядку і регламентується законодавством про надра. Укладена угода про використання земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт має ґрунтуватися на отриманому спеціальному дозволі на геологічне вивчення надр. Саме він має бути покладений в основу визначення строків і місця проведення розвідувальних робіт.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.

Акімов Михайло Олександрович,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ: ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ

Чинний КК України, окрім загальної норми про відповідальність за захоплення заручників (ст. 147), містить і спеціальні (ст.ст. 349 та 349-1). Розмежування даних злочинів відбувається за колом потерпілих (ними можуть бути, відповідно, будь-яка особа, або представник влади, працівник правоохоронного органу та їх близькі родичі, або журналіст та його близький родич та член сім'ї). Як відомо, розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» Особливої частини чинного КК України (порівняно з главою IX «Злочини проти порядку управління» КК України 1960 р.) містить значно ширший перелік норм, що передбачають більш сувору відповідальність за злочини проти представників влади, працівників правоохоронних органів, їх близьких родичів та деяких інших категорій осіб. Чи обґрунтоване відповідне рішенні законодавця ? На прикладі спеціальних норм про відповідальність за захоплення заручників на це запитання слід дати негативну відповідь.

По-перше, обидві спеціальні норми (порівняно із загальною) фактично не диференціюють відповідальність за рівнем суспільної небезпеки вчиненого – коло можливих адресатів вимог звужене, мета посягання сформульована однаково (тобто, незважаючи на специфічний статус потерпілого, безпосередній зв'язок між його службовою діяльністю та злочином, передбаченим ст.ст. 349 чи 349-1 КК України, у законі не закріплений – на відміну від, зокрема, ст.ст. 342-348-1 та 350-352). Наявність одночасно трьох статей про відповідальність за захоплення заручників лише викликає зайві складнощі у відмежуванні та може утворити штучну ідеальну сукупність злочинів (а відтак і необґрунтовано посилити покарання), якщо серед групи заручників опиняться особи, які є (чи, навпаки, не є) потерпілими згідно спеціальних норм. У такій ситуації матиме місце саме ідеальна сукупність злочинів, а не конкуренція норм, правило вирішення якої загальновідоме. Дійсно, як кваліфікувати дії особи, якщо вона не мала наміру захоплювати як заручника близького родича представника влади, і така особа випадково опинилась серед багатьох захоплених осіб, або якщо серед декількох захоплених у заручники журналістів виявився пересічний громадянин ? Так само незрозуміло, яку кримінально-правову оцінку слід дати діям винної особи при її згоді обміняти заручника на працівника правоохоронного органу чи представника влади (особливо якщо останній сам запропонував такий обмін).

По-друге, коло потерпілих, які потребують посиленого захисту, далеко не вичерпане (цілком ймовірно, що більш суворого покарання об'єктивно вимагає захоплення як заручників громадських діячів, суддів, народних засідателів, присяжних, військовослужбовців, членів екіпажів повітряних, річкових або морських суден, персоналу рухомого складу залізничного транспорту, працівників небезпечних, вибухонебезпечних та інших подібних підприємств, оборонно-промислового комплексу і т.ін.). До того ж ужиті у ст.ст. 349 та 349-1 КК України терміни «близькі родичі» й «близькі родичі чи члени сім'ї» певним чином обмежують коло потерпілих від цих злочинів (адже вплив на особу – як на правоохоронця чи представника влади, так і на журналіста – можна здійснити і через родича, який не є близьким, або через особу, яка формально ще не є чи вже не є родичем або членом сім'ї). У подібному випадку вчинене доведеться кваліфікувати за ст. 147 КК України.

По-третє, у спеціальних нормах (на відміну від загальної) відсутні кваліфікуючі обставини. Відтак незрозуміло, яку кримінально-правову оцінку дати цьому діянню, якщо воно вчинене, зокрема, організованою групою, або щодо неповнолітнього родича, або було поєднане з погрозою знищення людей чи спричинило тяжкі наслідки. У науці кримінального права немає єдиної точки зору стосовно даного питання: одні науковці вважають допустимим кваліфікацію вказаних обтяжуючих обставин за на ч. 2 ст. 147 КК України, інші заперечують цю можливість. На наш погляд, якщо керуватись чинною редакцією ст. 147 КК, взагалі не є зрозумілим, навіщо потрібні ст.ст. 349 та 349-1: якщо загальна норма виступає єдиною підставою кримінальної відповідальності, застосування спеціальної вимагатиме додаткової кваліфікації, коли вчинене виходитиме за межі захоплення або утримання специфічного потерпілого як заручника, і винна особа зазіхатиме на інший об'єкт кримінально-правової охорони. Найперше це стосується застосування насильства: на відміну від ч. 2 ст. 147 КК України, що охоплює майже всі випадки спричинення фізичної або психічної шкоди здоров'ю особи, кваліфікація за ст. 349 КК потребує посилання навіть на ст.ст. 125, 126 та 129 КК (оскільки заподіяння ударів, побоїв та погроза вбивством не передбачене у спеціальних нормах та не охоплюються їх складами). Вважаємо, що неоднаковий підхід до кримінально-правової оцінки подібних діянь створює умови для порушення принципів рівності громадян перед законом та недопустимості подвійного притягнення до відповідальності за одне і те саме діяння (ст.ст. 24 та 61 Конституції України).

По-четверте, вірогідність захоплення як заручника осібіз числа перерахованих у диспозиціях ст.ст. 349 та 349-1 КК України доволі мала (за даними МВС України, протягом 2001–2016 років у нашій державі вчинено лише близько10 даних злочинів).

З огляду на викладене цілком логічно замислитись стосовно доцільності існування у чинному кримінальному законі спеціальних норми про відповідальність за захоплення як заручників окремих категорій осіб. Ми вважаємо, що завдання посиленого кримінально-правового захисту представників влади, працівників правоохоронних органів, журналістів, їх близьких родичів чи членів сім'ї можна вирішити в інший спосіб. Необхідно доповнити ст. 147 КК новою кваліфікуючою обставиною – вчинення даного злочину «щодо державного чи громадського діяча, судді, народного засідателя, присяжного, представника влади, працівника правоохоронного органу, військовослужбовця, журналіста чи їх близьких родичів або членів сім'ї у зв'язку з державною або громадською діяльністю особи або виконання нею службових чи громадських обов'язків».

Зазначеного цілком достатньо для забезпечення (у необхідних випадках) більш суворої кримінальної відповідальності особи у разі вчинення нею посягання щодо перерахованих категорій осіб. До того ж таке формулювання більш точно відображатиме сутність даного посягання (особливий статус потерпілого, безпосередній зв'язок злочину із його службовою або громадською діяльністю) і не виключатиме з числа можливих адресатів вимог родичів потерпілого та фізичних осіб. Водночас у разі, якщо захоплення заручників з числа саме цих осіб відбувалось за наявності інших обтяжуючих обставин, що вже передбачені ч. 2 ст. 147 КК України, кваліфікація вчиненого не потребуватиме застосування інших кримінально-правових норм (зокрема, про злочини проти здоров'я).

Що ж до ст.ст. 349 та 349-1 КК України, то, на нашу думку, її слід виключити з чинного кримінального закону. Дане рішення дозволить усунути перераховані суперечності та удосконалити кримінально-правовий захист свободи окремих категорій осіб.

Бабаніна Вікторія Вікторівна,
провідний науковий співробітник Науково-дослідної лабораторії з проблем експертно-криміналістичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ Національної академії внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент

ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН», «ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА «КАРНИЙ ЗАКОН»

Сучасне розуміння закону обов'язково пов'язується із актом представницького органу державної влади або безпосередньо народу, у відповідності з чим, держава наділяється повноваженнями не тільки охороняти, але й створювати право [1, с. 7, 12].В онтологічному ракурсі – закон є однією із форм вираження права, оскільки він містить норми права. Із гносеологічної точки зору, враховуючи усвідомлення права, як багатоаспектного складного явища, закон не тільки співвідноситься з державою, але й дозволяє розкрити механізм становлення та реалізації правової форми суспільних відносин.

Що стосується поняття «кримінального закону» необхідно звернути увагу на дискусію щодо формулювання назви самого закону. Така дискусія ґрунтується на етимологічному значенні слова «кримінал» («кримінальний»), що в свою чергу походить від англійського «crime» – злочин. Відтак, дослівне розуміння слова «кримінальний» повинно було б розглядатися як злочинний, а сам кримінальний закон як «злочинний закон», що не може визнаватися правильним. Пояснюється це тим, що закон як форма існування права та вид нормативно-правового акту, що приймається вищим органом законодавчої влади за спеціальною процедурою, не може визнаватися злочинним. Тому формулювання «злочинний закон» є юридично і логічно неправильним та не може застосовуватися.

Схожі аргументи наводилися також народним депутатом України В.Д. Швецем щодо запропонованої ним поправки до назви Кримінального процесуального кодексу, при підготовці його проекту до другого читання, яку пропонувалося викласти саме як «Карно-процесуальний кодекс» [4], але в підсумку ця пропозиція не знайшла належної підтримки.

Крім того, при підготовці проекту Кримінального кодексу України (далі – КК України) до другого читання також висловлювалися пропозиції щодо зміни його назви. Зокрема, за поправкою народного депутата України О.М. Бандурки пропонувалося викласти назву як: «Кодекс законів про кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс)», а за поправкою народного депутата України З.В. Ромовської – «Карний Кодекс України» [3]. Однак ці пропозиції також не знайшли належної підтримки. На противагу цьому, при підготовці проекту КК України до другого читання, назва розділу II Загальної частини КК України, а також назви та зміст окремих статей цього розділу були змінені. Зокрема, за пропозицією народних депутатів України М.Ю. Бродського, С.В. Ківалова та В.Й. Розвадовського слова «кримінальний закон» були замінені словами «закон про кримінальну відповідальність» [3].

На основі цього, формулюється думка, що виправданим є використання не поняття «кримінальний закон», а «закон про кримінальну відповідальність». Більше того, саме таке формулювання закріплюється в тексті чинного закону (КК України). Проте, підкреслимо, що описана теза ґрунтується тільки на етимологічному та буквальному розумінні слова «кримінальний». Водночас, дійсне значення слова «кримінальний», яке наводиться в академічному словнику української мови, зводиться до того, що «кримінальний» розуміється так само як карний, а останній означає – той, що підлягає покаранню [2, с. 108, 347]. Із цього слідує, що «кримінальний закон» розуміється як карний закон або закон про покарання, що в дійсності відповідає сутності розглядуваного нами закону.

Таким чином, застосування поняття «кримінальний закон» є виправданим, а слово «кримінальний», в українській мові, може набувати змістовного розуміння не тільки як злочинний, але й як караний.

Додамо також і те, що прийняття за основу буквально-етимологічного розуміння слова «кримінальний» буде спотворювати не тільки розуміння поняття «кримінальний закон», але й розуміння інших суміжних понять: «Кримінальний кодекс», «Кримінальний процесуальний кодекс», «кримінальне право», «кримінальне законодавство», «кримінальний процес», «криміналізація» тощо.

Разом із цим, аналіз сучасних наукових та навчальних джерел свідчить, що поняття «кримінальний закон» та «закон про кримінальну відповідальність» вживаються як абсолютно рівнозначні синоніми. До того ж, такий підхід має місце в опублікованих раніше власних авторських працях [2]. У відповідності з цим, доцільність і необхідність протиставляти ці поняття відсутня.

Так, поняття «кримінальний закон» цілком виправдано може використовуватися для позначення форми існування кримінального права у вигляді нормативно-правового акту вищої юридичної сили, який приймається вищим законодавчим органом державної влади за відповідною процедурою і стосується забезпечення охорони суспільних відносин від злочинних посягань та регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину. Іншими словами, поняття «кримінальний закон» вживається в тому самому значенні, що і поняття «закон про кримінальну відповідальність», таке вживання понять є науково виправданим, як з точки зору їх лексичного значення, так і з точки зору юридичної природи.

При цьому, слід звернути увагу, що законодавець не визначає поняття кримінальний закон (закон про кримінальну відповідальність), так само як і не визначає поняття «законодавство про кримінальну відповідальність», вказуючи тільки, що його становить КК України (ч. 1 ст. 3 КК України). Все це утворює додаткові складнощі щодо розуміння досліджуваних понять.

Разом із цим, у ч. 2 ст. 3 КК України закріплюється положення, що закон про кримінальну відповідальність, який прийнятий після набрання чинності КК України включається до нього після набрання ним чинності. Поглиблене тлумачення цього положення дозволяє зробити висновок, що КК України є своєрідним систематизованим (кодифікованим) збірником кримінальних законів. Водночас, слід згадати, що сам КК України також приймався вищим законодавчим органом держави у порядку визначеному для прийняття законів. У відповідності з цим КК України відповідає всім ознакам кримінального закону, а тому сам по собі є кримінальним законом і разом із цим є кодифікованим збірником кримінальних законів, прийнятих після набрання кодексом чинності.

Використані джерела:

1. *Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових учень» // Дутка Г. І. – К., 2003. – 19 с.*
2. *Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство: національний та зарубіжний досвід : монографія / В. В. Кузнецов, В. В. Бабаніна, Л. О. Кузнецова; Нац. акад. внутр. справ. – К. : Інтерсервіс, 2013. – 267 с.*
3. *Проект КК України № 1029 від 12.05.1998 р. порівняльнатаблиця другого читання 04.07.2000 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/osmir/tables/06_2000/TABL10290002.html.*
4. *Проект Кримінального процесуального кодексу України № 9700від 13.01.2012 р. порівняльнатаблиця другого читання29.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312.*

Блоцкая Яна Алексеевна,
студентка Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Для того чтобы раскрыть особенность принципа права, на наш взгляд, необходимо уделить немного внимания самому понятию «принцип права».

МачульскаяЕ.Е., дает определение следующим образом. Принципы права (или принципы правового регулирования) - это руководящие идеи, определяющие сущность и направление развития всего комплекса правовых норм как единого целого в рамках одной правовой системы, либо в конкретной сфере общественных отношений [3].

В современном понимании принципы права закрепляются в следующем определении. Принципы права – это исторически сложившиеся основополагающие начала, которые объективно отражают уровень познания права в том или ином обществе и служащие фундаментом для создания действенной правовой системы, а так же непосредственно регулирующие общественные отношения[4].

Комаров С. А. поясняет, в течение долгого времени формулировка оставалась неизменной. Но в последнее время взгляды специалистов стали меняться. В частности, появилась точка зрения, что определять принципы правового регулирования только как руководящие идеи нельзя, так как идеи - это категория правосознания или правовой науки. Идеи могут существовать независимо от воплощения внормах права.Аправовые принципы непосредственно закрепляются в правовых нормах, либо прямо следуют содержанию [2, с.46].

Так как и метод, и предмет правового регулирования, принципы права показывают определенную суть уголовного закона и уголовной ответственности. Играют непосредственную роль в становлении и развитии права. На основе принципов, как исходных начал, решаются задачи стоящие перед уголовным правом, в соответствии с которыми создается как сама система в целом, так и уголовно - правовое регулирование.

Принципы уголовного закона как руководящие, основополагающие идеи, закрепленные в правовых нормах и институтах, раскрывают содержание уголовного права,как в целом, так и его направленность.

Наличие в уголовном законодательстве большого числа смежных, конкурирующих норм, по мнению Борзенкова Г.Н., ведет к разбуханию текста Уголовного кодекса, что не сказывается положительно на правоприменительной практике в части решения задач по уголовной политике [1, с.5].

Можно отметить, что принцип это положение, от которого не должно быть отступления, и которые следует применять не только в теоретической, но и в практической деятельности. Они являются базовыми элементами, которые постоянны во времени и служат отправной точкой для создания законодательной структуры государства.

Каждый из принципов взаимосвязан между собой и составляет действующую систему. Если взять определенный, один принцип и применить на практике, то результата не будет. Так как принципы проявляют себя на практике именно как единое целое.

В части 1 статье 3 Уголовного кодекса Республики Беларусь закреплены следующие принципы: законности; равенства граждан перед законом; неотвратимость ответственности; личной виновной ответственности; справедливости; гуманизма [5].

Принципы открывают и выражают основные ценности, на которые определяется право. Являются определяющими идеями для законодателя, заключают пути развития и усовершенствования правовых норм. Представляется в качестве опосредуемого звена между обществом и правовой системой, в общем. С помощью принципов уголовного закона система

приспосабливается к потребностям, интересам, как самого человека, так и общества в целом.Принципы так же служат ориентирам при применении законов в судебной практике, при правовом регулировании. Помогают правильно и точно осуществлять в применении нормы права.

Рассматриваемыйвопрос носит важный характер и скрывает в себе еще целый ряд тем, требующих своего решения. Из этого следует определить следующие основы данного вопроса. Принципы уголовного права в первую очередь осуществляют регулирование общественных отношений. Открывают нравственные идеологические и политические основы, которые обусловлены потребностями и закономерностями развития правового государства.

Использованные источники:

1. Борзенков, Г. Н. Об учете принципов уголовного права в законотворческой деятельности / Г. Н. Борзенков // Уголовное право.2011.-№3.- 5 с.

2. Комаров, С.А. Общая теория государства и права: учебник/ С.А. Комаров. М.: Юрайт,2000.

3 . Мачульская, Е.Е. Право социального обеспечения: учебник/ Е.Е. Мачульская, Ж.А. Горбачева – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Книжный мир, 2001.

4. Об утверждении официальных геральдических титулов Комитета государственного контроля: Указом Президента Республики Беларусь от 23 июля 2012 года № 328 // Нац. реестр правовых актовРесп. Беларусь. – 2003. – 2/2637.

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состаянию на 2 сентября 2015 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 320с. (Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состаянию на 2 сентября 2015 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 320с.

Брилева Ольга Геннадьевна,
студентка 3−го курса юридического факультета
специальность «Правоведение»
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

УГОЛОВНО - ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА (СТ. 167 УК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы – особый вид преступлений, тесно связанный с проблемами нравственности. Такие преступления, как правило, сопряжены с сексуальным насилием, наносят потерпевшим огромный моральный и физический вред.

УК 1960 года, закреплял в качестве преступных лишь изнасилование (ст. 115) и мужеложство (ст. 119) В случаях, когда субъектом насильственных действий сексуального характеравыступало лицо женского пола, а потерпевшим являлось лицо любого пола, как мужского, так и женского, содеянное могло квалифицироваться лишь как оскорбление, либо при нарушении общественного порядка как хулиганство, совершенное с исключительным цинизмом либо особой дерзостью (ч.2 ст.201).

По мнению Ключко Р.Н. равные условия ответственности как за изнасилование (ст.166 УК), так и за насильственные действия сексуального характера (ст.167 УК), закрепленные единообразным способом, разрешат проблему разных подходов к

определению содержания применяемого при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера физического и психического насилия [5,с. 2].

По мнению С.Д. Цэнгэл насильственные действия сексуального характера определяются как различные сексуальные действия с участием полового органа хотя бы одного из партнеров, совершаемые с целью удовлетворения сексуальной потребности виновного с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица [7, с. 11-12].

Однако Н.Е. Голосов считает по другому: действия сексуального характера могут совершаться и без «участия» полового органа (например, проникновение в анальное отверстие твердым предметом) [1, с.376].

По нашему мнению, насильственные действия сексуального характера — это любые, кроме полового сношения мужчины с женщиной, способы удовлетворения половой страсти, совершенные против воли (с подавлением свободы волеизъявления путем насилия) либо помимо воли (с использованием беспомощного состояния) другого лица.

Интересной является точка зрения Н.А. Озовой, которая считает, что если садист испытывает наслаждение при виде мучений своей или чужой жертвы и в случае, если такое наслаждение носит сексуальный характер или если у человека половое возбуждение наступает только после садистский манипуляций, то при насильственном совершении садистский, даже без последующего совершения тех или иных сексуальных актов, такие действия должны быть квалифицированы как насильственные действия сексуального характера [4, с.42-43].

В соответствии со ст. 167 УК Республики Беларусь насильственные действия сексуального характера выражаются в совершении: мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, совершенные вопреки воле потерпевшего (потерпевшей) с применением насилия или с угрозой его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

По нашему мнению, под иными действиями сексуального характера понимается различные действия, направленные на удовлетворение половой потребности.

В определении понятия иные действия сексуального характера существует 2 точки зрения. Н.К. Семернева под иными действиями сексуального характера понимает удовлетворение половой страсти мужчины посредством садистских способов (введение во влагалище руки, бутылки, палки, иных предметов); удовлетворение половой страсти путем истязания, то есть нанесение потерпевшей (потерпевшему) множественных ударов острыми предметами, сечение розгами, прижиганием сигаретами, укусами [5,с. 185-186].

Однако Н.Е. Голосов считает такую позицию спорной, так как при совершении истязаний вред причиняется не половой свободе и половой неприкосновенности как объекту уголовно-правовой охраны, а здоровью потерпевшего, ввиду чего данное истязание, которое не преследует своей целью удовлетворение половой страсти преступника, не может рассматриваться как насильственное действие сексуального характера[1, с. 376].

К иным действиям сексуального характера А.Н. Каменева относит: мастурбацию, нарвасадату (суррогатная форма полового сношения путем введения полового члена между молочными железами женщины), вакхариту (тоже суррогатная форма удовлетворения половой потребности путем введения полового члена между сжатыми бедрами женщины), имитация полового акта [2, с. 109-110].

Противоестественными формами полового акта являются орально-генитальные контакты (минет - введение полового члена в рот), анальный коитус, трение половыми органами о части тела потерпевшей (потерпевшего) лицом противоположного пола.

На основании проведенного исследования относительно уголовно-правовой характеристики насильственных действий сексуального характера можно сделать следующие выводы:

Статья 167 УК Республики Беларусь «Насильственные действия сексуального характера» является новеллой УК Республики Беларусь 1999 года, она установила ответственность за мужеложство, лесбиянство, иные действия сексуального характера, с ее введением разрешились некоторые правоприменительные проблемы.В структуре преступности насильственные действия сексуального характера занимают значительный удельный вес, их количество вызывает тревогу общества в силу повышенной общественной опасности рассматриваемого преступления, тяжести последствий, глубоких физических, моральных и психологических травм.

Следует отметить, что действующий УК Республики Беларусь по сравнению с УК 1960 года заметно усилил защищенность интересов личности в сексуальной (половой) сфере. В УК предусмотрена равная уголовно-правовая защита прав и свобод лиц обоих полов, усилена защищенность личности несовершеннолетних (малолетних) жертв сексуальных преступлений.

Использованные источники:

1. *Голосов, Н.Е. Проблемы определения пробелов статьи 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера» / Н.Е. Голосов // Теория и практика общественного развития. – 2012. – №8. – С. 375–377.*
2. *Каменева, А.Н. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера: история и современность / А. Н. Каменева // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2007. – № 5. – С. 105–112.*
3. *Озова, Н.А. Насильственные действия сексуального характера / Н.А. Озова. – М. :Пресс, 2006. – 192с.*
4. *Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 13–14 октября 2007 г. / Белорусский государственный университет ; редкол. : А.В. Барков (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2007. – 243 с.*
5. *Семернева, Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) : научно-практ.пособие / Н.К. Семернева. – М.: Уральская государственная юридическая академия: «Проспект», 2014. – 309 с.*
6. *Цэнгэл, С.Д. Квалификация насильственных действий сексуального характера (Статья 132 УК РФ) :дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.Д. Цэнгэл. –Санкт-Петербург., 2004. –220 с.*

Виговський Дмитро Леонідович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 179 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Згідно норм діючого українського законодавства держава забезпечує основні права та свободи осіб, що проживають на її території. До таких свобод відноситься і свобода віросповідання. Вказане положення підтверджується нормами ст.35 Конституції України, згідно якої кожен має право на свободусвітогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти

одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність[1]. Положення Конституції України отримали своє конкретизоване втілення в нормах ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», де зазначається право релігійних організацій на використання для своїх потреб будівель і майна, що надаються їм на договірних засадах державними, громадськими організаціями або громадянами. Окремо зауважено в цитованому законі на заборону неправомірних дій стосовно культових будівель. Так, ч.9 ст.17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначає: «Самовільне захоплення культових будівель чи привласнення культового майна не допускається»[2]. Захист прав релігійних організацій та окремих віруючих від самовільного захоплення культових споруд, блюзнірського з ними поводження або знищення визнається законодавцем достатньо важливим для того, щоб захищати такі права за допомогою кримінально-правового інструментарію. Конкретне втілення такий захист отримав у формулюванні норм ст. 179 Кримінального кодексу України, згідно з якою злочином визнається незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь.

Не загострюючи увагу на кримінально-правових аспектах складу злочину, вважаємо за доцільне визначити особливості детермінації зазначеного правопорушення.

Перш за все слід зазначити, що основним приводом для вчинення дій, передбачених ст. 179 КК України є міжконфесійні конфлікти, що активізувались в Україні в період з 1989р. Такий стан речей пов'язаний із узурпуванням Російською православною церквою (Московського патріархату, далі –РПЦ МП) ролі єдиної «справжньої» православної церкви на території сучасної України, при чому процес зміцнення панування РПЦ МП всеціло контролювався російською державою із цілком зрозумілих причин: релігійні вірування, як про це свідчить історія, завжди використовувались як інструментарій об’єднання народів в одну державу (Російська імперія), або навпаки – як засіб посіяти роздріб (розбрат між протестантами і католиками в Британській імперії тощо).

Однією із спроб об’єднати українську націю після більш як трьох століть панування великоросійського шовіністичного тиску з боку Москви стало проведення 20 жовтня 1989 р. в м. Львів з’їзду (собору) Української автокефальної православної церкви (далі - УАПЦ) та її прихильників з кола священників Російської православної церкви. Зазначений собор проголосив в Україні відродження Української автокефальної православної церкви. Це рішення затвердив Всеукраїнський Собор, який відбувся 5-6 червня 1990 р. в м. Київ[3]. Природньо, що такий стан речей ніяк не міг бути сприйнятий РПЦ МП як припустимий. Причини такого ставлення до можливості визнання УАПЦ та Української православної церкви (Київського патріархату) як рівноправних релігійних конфесій надзвичайно багатомонітна і стане об’єктом наших подальших досліджень. Зараз зауважімо, що від початку помітних відцентрових процесів по відношенню до Росії чи не «першу скрипку» шовіністичної політики відігравав саме Московський патріархат. На думку одного з найвизначнішого фахівця в галузі релігієзнавства в сучасній Україні А.М. Колодного, таке відношення отримувало свій прояв у відкрито ворожих по відношенню до ідеї незалежності України формах. Вчений зауважує: «З 1990 р. від "братских вразумлений" Московська церква переходить до прямих погроз та шовіністично-церковних дій. Так, її найвищий орган — Помісний собор РПЦ, що відбувся 7—8 червня цього року в Троїце-Сергіївській лаврі, заявив, що коли Україна не наступить сама собі на горло, то тоді "поборники українського національного відродження" мають "усвідомити всю серйозність загрози цього для цілісності української нації" (Православний вісник. — 1990. — № 9. — С.22). Власне, з цього часу від РПЦ виходять імпульси розбрату та ворожнечі між націями і церквами на колишній

---

[1]Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

[2]Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 25. – Ст. 283.

[3]Історіярелігії в Україні: [навч. посібн.] / А. М. Колодний, П. Л. Яроцький, Б. О. Лобовик та ін.; за ред. А. М. Колодного, П. Л. Яроцького. — К. : Т-во «Знання», КОО, 1999. — 735 с.

території Союзу»[1]. Втім, ідеологічним супротивом становленню незалежності як України вцілому так і Російської православної церкви Київського патріархату, справа не обмежувалась. Священники РПЦ МП нерідко, формально сповідуючи християнські цінності, фактично підбурювали до дій, які можна охарактеризувати як явно протиправні, нерідко й – злочинні. Інакше незрозуміло, як можна кваліфікувати публічні проповіді, в яких перекручується українська історія, борці за незалежність України постають фашистськими та буржуазними наймитами, заперечується геноцид 1932-1933 рр., сама ідея існування суверенної Української держави ставиться під сумнів, волевиявлення референдуму 1991 р. визнається хибним чи, навіть, інспірованим зарубіжними спецслужбами? Тому неприпустимим нехлюйством вигладає поблажливе, несерйозне відношення до проявів ідеологічної підривної роботи зі сторони священників РПЦ МП представників компетентних структур, таких як органи МВС, прокуратури, СБУ. Зрештою, зазначене потурання явно протиправній пропаганді не могло не проявитись у безпосередній злочинній діяльності, як це ми можемо зараз спостерігати на території частин Донецької і Луганської області, що їх утримують гібридні російсько-терористичні війська. В контесті теми нашого дослідження зауважимо, що крім інших тяжких і особливо тяжких злочинів, передбачених ст. 110, ст. 11, ст. 113, ч.2 ст. 115, ст. 258 КК України та багатьох інших, війна, розв’язана підконтрольними Москві терористами, створила сприятливі передумови для підвищення рівня злочинів, передбачених ст. 179 КК України.

Як зазначає виконавчий директор Інституту релігійної свободи М. Васін: «Починаючи з весни 2014 року, релігійні переслідування у контрольованих проросійськими сепаратистами містах на сході України набули жахливих масштабів та форм – погрози, побиття, катування та вбивства релігійних діячів і віруючих, захоплення культових та інших споруд, яківикористовувалися бойовиками у тому числі в якості вогньових позицій. Під загрозою для свого життя та здоров’я опинилися майже усі християнські громади та релігійні діячі, за виключенням Української православної церкви (Московського патріархату) та деяких інших»[2]. Не слід однак, вважати, що злочин, передбачений ст. 179 КК України набув поширення виключно завдяки діям проросійських терористів.

В контексті вищезазначеного вважаємо за доцільне звернути увагу на необхідність посилення уваги як спеціалістів-релігієзнавців так і кримінологів взагалі на специфіку детермінації діянь, передбачених ст. 179 КК України як таких, що можуть виступати своєрідним «детонатором» для більш тяжких соціальних катаклізмів, пов’язаних із розпалюванням міжнаціональної, етнічної та міжконфесійної ворожнечі.

[1]Історія релігії в Україні: [навч. посібн.] / А. М. Колодний, П. Л. Яроцький, Б.О. Лобовик та ін.; — К. : Т-во «Знання», КОО, 1999. — С.597-598.

Голдзіцький Казимир Адамович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

У ст. 43. Конституції України закріплено право кожного громадянина на належні, безпечні умови праці. Ця норма є похідною від іншого конституційного принципу, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Реалізація конституційного права громадян на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності поряд з іншими законодавчими та нормативними актами регулюється Законом від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII «Про охорону праці» (далі — Закон № 2694-XII). У ч. 1 ст. 6 цього Закону сказано, що умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства. Його дія поширюється на всі підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та видів діяльності, а також на всіх громадян, які працюють або залучені до праці на цих підприємствах [3].

У ст. 44 Закону № 2694-XII встановлено, що працівники, винні в порушенні законодавства про охорону праці, несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну чи матеріальну відповідальність згідно з чинним законодавством. Зміцнення трудової і виробничої дисципліни на підприємствах, в установах та організаціях, зниження рівня можливості виникнення небезпечних та шкідливих виробничих факторів залежить і від оперативного реагування правоохоронних органів на факти порушень законодавства про охорону праці, своєчасний початок кримінального провадження, якісне досудове розслідування у справах названої категорії і від судів, які розглядвють такі справи [3].

Кримінальним законом передбачена кримінальна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці [2].

В статті акцентується увага на справах про злочини, склад яких передбачений статтями 271 (Порушення вимог законодавства про охорону праці), 272 (Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою) Кримінального Кодексу України (далі – КК).

Слідчо-судова практика свідчить про наступне. Якість досудового розслідуваннятаких злочинів є задовільною. Органами досудового розслідування допускаються серьозні помилки при застосуванні норм кримінального законодавства: а саме – неправильна кваліфікація дій суб'єкта злочину.

Так, кваліфікуючи дії особи за ст. 271 або ст. 272 КК, слідчі не завжди враховували, що диспозиції цих статей є бланкетними. Тому при їх застосуванні необхідно встановити не лише те, які саме законодавчі та інші нормативно-правові акти порушено при вчиненні певного діяння, а й визначити, вимоги яких статей, пунктів, параграфів не дотримано обвинуваченим, а також розкрити суть допущених порушень. Наприклад, для встановлення того, чи належать певні види діяльності до робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 КК), слід звернутися до спеціальних законодавчих та нормативних актів, якими є Закон від 18 січня 2001 р. № 2245-III «Про об'єкти підвищеної небезпеки» та Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15 (далі — Перелік 2005 р.) [4;5]. Раніше діяв Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом цього Комітету від 30 листопада 1993 р. № 123 (далі — Перелік 1993 р.).

Слідчі не завжди всебічно й повно досліджували об'єктивну сторону злочину. Зокрема, в багатьох випадках не проводили огляд місця події, не призначали технічних експертиз тощо.

Наприклад, машиніст гірничо-виймальних машин шахти «Великомостівська» П. був притягнутий до кримінальної відповідальності за те, що, порушивши вимоги п. 123 Інструкції з охорони праці для машиністів гірничо-виймальних робіт, не переконався у безпечності проведення маневру і запустив комбайн, частинами якого (що оберталися) був смертельно травмований помічник начальника дільниці С. Слідчий прокуратури м. Червонограда Львівської області, кваліфікувавши дії П. за ч. 2 ст. 272 КК, не послався на Перелік 2005 р. і не дослідив, які саме роботи чи дії обвинуваченого призвели до нещасного випадку, не провів огляд місця події, не призначив судово-технічної експертизи у справі, внаслідок чого не був установлений причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками [6].

В іншій справі за обвинуваченням начальника дільниці С. та бригадира прохідників К. шахти «Краснолиманська» за ч. 2 ст. 272 КК слідчий прокуратури м. Красноармійська Донецької області пред'явив неконкретне обвинувачення. При цьому він не дослідив і не вказав, з якої причини стався обвал у забої, внаслідок чого загинули три і травмований один працівник. У постановах про пред'явлення обвинувачення слідчий лише вказав на статті Закону від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII, не розкривши їх зміст, і сформулював обвинувачення таким чином, ніби порушення С. і К. полягало у тому, що один із них видав наряд на виконання робіт, а інший — отримав цей наряд. А це не могло бути причиною нещасного випадку. Об'єктивна сторона злочину слідчим не досліджена [6].

Водночас є справи, в яких слідчі ставили експертам питання, вирішення яких не належить до їхньої компетенції, а є прерогативою слідчого та суду. Наприклад, чи перебували у причинному зв'язку дії особи, яка порушила правила охорони праці, з наслідками, що настали?

Факти неправильної кваліфікації дій обвинуваченого, підсудного мають місце і в судовій практиці, тобто суди при розгляді таких кримінальних справ фактично погоджуються з кваліфікацією органів досудового слідства, про що свідчить наступний приклад.

Так, вироком Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 18 травня 2004 р. Т. засуджений за ч. 2 ст. 271 КК за те, що він як технічний директор ТОВ НВП «Сіріон» порушив вимоги ст. 18 Закону від 14 жовтня 1992 р. №2694-XII та ряд пунктів чинного на той час Типового положення про навчання з питань охорони праці, а саме: без попереднього спеціального навчання і перевірки знань із питань охорони праці допустив до роботи на верстаті з обробки деревини у лісопильному цеху ТОВ с. П'ятничани Стрийського району М., яка під час виконання роботи круглопильним верстатом ампутувала собі кисть правої руки. Розслідуючи цю справу, слідчий прокуратури Стрийського району Львівської області не провів огляд місця події (лісопильного цеху), не приєднав до матеріалів справи протокол огляду місця події, складений відомчою комісією, яка розслідувала нещасний випадок на виробництві, хоча в акті розслідування вказано і у висновку технічної експертизи підтверджено, що верстат не обладнаний належним захисним пристроєм. Слідчий також необґрунтовано поставив технічним експертам питання про наявність причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) Т. і наслідками [6]. Водночас він не дослідив питання про класифікацію виконуваної потерпілою роботи і не звернув уваги на висновок експертів про те, що роботи з обробки деревини належать до робіт із підвищеною небезпекою. Тому дії Т. необхідно було кваліфікувати за ч. 2 ст. 272 КК.

Підсумовуючи викладене, дає підстави для висновку, що як органи досудового розслідування та і суди ще не достатньо ретельно підходять до питання правильної кваліфікації дій підозрюваного (обвинуваченого, підсуднього), тобто присутній факт поверхневого підходу. Оскільки злочини проти безпеки виробництва завдають збитки державі, заподіюють шкоду здоров»ю потерпілих, а інколи і смерть, як органи досудового

розслідування так і суди повинні ретельно з»ясовувати всі обставини злочину та давати належну кримінально-правову оцінку (кваліфікацію) відповідно до норм КК.

Використані джерела:

1. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.*
2. *Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 (з наступними змінами і доповненнями) //Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25-26. - Ст. 131.*
3. *Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 (з наступними змінами і доповненнями) //Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 49. - Ст. 668.*
4. *Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 15. - Ст. 73.*
5. *Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26.01.2005 р. № 15 // Офіційний вісник України. – 2005. - № 8. - Ст. 209.*
6. *Узагальнення Верховного Суду України «Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов»язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці» // Юридичний Вісник України. – 2016. - № 30.*

Гуменюк Оксана Григорівна,
доцент кафедри філософії та соціально-
гуманітарних наук Хмельницькогоуніверситету управління і права,
кандидат психологічних наук, доцент

ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЛІДЕРА В ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Організована злочинність в Україні в цілому детермінується певними чинниками, серед яких кризові явища в економіці: загальне падіння виробництва і пов'язане з ним безробіття; розрив господарських зв'язків; деформація зовнішньої торгівлі; тривалі взаємонеплатежі; помилки у процесі приватизації державного майна; слабкий контроль за діяльністю комерційних банків; поява спільних підприємств за участю суб'єктів з сумнівною діловою репутацією; збільшення частки «тіньової економіки», бартерних угод; непрозорість паливно-енергетичного ринку.Актуальність протидії організованій злочинності в Україні визначається у теперішній час тим, що в основі її виникнення та розвитку лежать складні і взаємообумовлені соціально-економічні, політичні, юридичні та організаційно-управлінські причини. Тому для вирішення зазначеної проблеми необхідний комплексний підхід, а саме застосування відповідних соціально-економічних, політичних, юридичних та організаційно-управлінських заходів, що враховували б також психологічні аспекти цього складного соціально-кримінального феномену.

Актуальність теми дослідження обумовлена наявністю існування того факту, що врахування психологічної характеристики особи лідера в організованій злочинності у розслідуванні злочинів є досить важливою. Адже притягнення до кримінальної відповідальності організаторів злочинної діяльності за всіх часів і в усіх державах супроводжувалось і супроводжується значними труднощами, і, прогнозуючи виникнення

аналогічних проблем в Україні, науковці пропонують розпочати формувати основні ознаки об'єктивної сторони діяльності організаторів злочинних співтовариств (що викликає основні труднощі під час визначення наявності складу злочину в діях конкретного лідера злочинного угруповання), що відображають його особисту участь у створенні або керівництві злочинними угрупованнями, і, відповідно, розробляти способи виявлення та фіксації психолого-криміналістично значущих наслідків діяльності.

Сьогодні в Україні на цю проблему звернули увагу В.Г. Андросюк, В.В. Бедь, Андросюк В.Г., Л.І. Казміренко, Л.Ю. Кондратьєв, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, В.Ю. Шепітько та інші відомі вчені.

Вивчення учасників організованих злочинних груп, показує що це – здебільшого особи чоловічої статі, середній вік 22-25 років. Не менше половини з них були раніше засудженими, відрізняються всіма ознаками кримінального професіоналізму, серед яких:

– стійкість злочинного заняття, яке відповідає кримінальній спеціалізації;
– досить високий рівень володіння кримінальними знаннями та навичками (кримінальна «кваліфікація»);
– злочинна діяльність є для них основним джерелом отримання засобів існування;
– інші зв'язки з асоціальним середовищем[2, с.165].

Лідер посідає чільне місце у функціонально-рольовій структурі організованих злочинних груп.Чинне кримінальне законодавство юридичним аналогом ролі лідера визначає роль організатора, хоча роль організатора є вужчою за змістом порівняно з ролю лідера.В організованій злочинній групі лідерство має жорстко авторитарний та одноосібний характер. Здійснення лідерства двома-трьома особами трапляється рідше і спирається на близькородинні чи національно-етнічні зв'язки.

Професійний злочинець – це особа, яка систематично займається злочинною діяльністю з використанням кримінального пізнання і досвіду та має стійкий характер[1, с.159]. Саме професійні злочинці, як правило є організаторами, активними учасниками, виконавцями здійснених злочинів. Серед них багато тих, хто має добру спортивну підготовку, досконало володіє зброєю, навичками водіння автомобіля. Багато з них зловживають спиртним, вживають наркотики.

За своїми особистісними якостями лідери відрізняються кримінальним досвідом, добрими фізичними даними, підприємливістю, кмітливістю, рішучістю, схильністю до ризику, здатністю швидко орієнтуватись і приймати рішення в складних ситуаціях, підкоряти своїй волі інших, умінням забезпечувати конспіративність злочинів, які готуються. Проте постійна небезпека бути розкритим формує у багатьох з них і такі риси характеру, як підвищена підозрілість, помста, безкомпромісна жорстокість.

На думку Г.Г. Шиханцова, найбільш небезпечним і психологічно сильним типом є лідер-натхненник, який з метою безпеки злочинної групи виконує функції своєрідного «кримінального» радника, що оберігає членів від найбільш небажаних кроків і в той же час має найбільший на них вплив. Відповідно, це стимулює їх рішучість до вчинення злочину. Центральною фігурою є лідер-організатор, який є послідовно-криміногенним типом особистості. Він характеризується високою мірою антисуспільної спрямованості, вкрай негативною особистісною орієнтацією, він не просто використовує або підшуковує вигідну ситуацію для здійснення злочинів, але і створює її, активно долаючи перешкоди, що виникають [5, с.211].

Узагальнення результатів психологічних досліджень дозволяє стверджувати, що лідерам злочинних угруповань притаманні такі риси: наявність організаційних здібностей, сильна воля і вміння підкорити собі інших, авторитарність, жорстокість, готовність на все задля досягнення своєї мети. Щоправда, і мета, і засоби для її досягнення є злочинними.

У злочинних угрупованнях здійснюється певний розподіл функцій між їх учасниками, тобто відбувається їх певна спеціалізація, однією із підвидів якоє є саме лідери організованих злочинних груп і злочинних організацій. Серед них Х.М. Олексик виділяє:

– керівників організованих злочинних груп (організацій) у сфері економіки, переважна більшість яких є посадовими особами підприємств, установ чи організацій, приватними підприємцями;

– керівників бандитських, рекетирських груп з числа «злодіїв у законі», інших «авторитетів»;

– керівники-«перевертні» з числа співробітників правоохоронних і контролюючих органів[4, с.69].

«Злодії в законі», інші «авторитети» складають еліту злочинного світу. В організованих злочинних угрупованнях вони здійснюють:взаємозв'язок та координуючу діяльність щодо організованих угруповань, які діють на певній території чи у сфері злочинного бізнесу;надання організаційної і правової допомоги організованим злочинним угрупованням;збирання, зберігання та поповнення спільних («общакових») коштів;вирішення різних спорів і конфліктів як усередині угруповань, так і між різними угрупованнями;зв'язок із засудженими злочинцями, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, здійснюють передачі «в зону» продуктів, грошей тощо;є зразком для наслідування для інших членів злочинних угруповань і носіями злочинної субкультури.

Корумповані посадові особи – це, як правило, працівники правоохоронних чи контролюючих органів, які за винагороду надають організованим злочинним угрупованням різного роду важливу інформацію, сприяють їм у вчиненні окремих злочинів, допомагають уникнути відповідальності.Окремі лідери організованих злочинних угруповань, які вже володіють значними статками, бажають легалізувати своє становище в суспільстві. Для цього вони відмивають кошти, здобуті злочинним шляхом, і вкладають їх у легальний бізнес, фінансують політичну діяльність з метою проникнення у сферу державного управління тощо.

Отже, прогнозуючи розвиток організовано їзлочинності, подальшу інтенсивну консолідацію злочинного середовища, формування розгалужених кримінальних структур, у тому числі транснаціональних і міжрегіональних, діяльність яких спрямована на розширення контролю за найприбутковішими сферами легального і нелегального бізнесу, підготовку і вчинення широкомасштабних посягань на власність і матеріальні цінності слідв раховувати, що каталізатором цього явища є організатори, керівники та лідери кримінального середовища. Відповідно, знання їх індивідуально-психологічних якостей, особливостей розвитку психіки сприятиме більш успішному розслідуванню злочинів.

Використані джерела:

1. *Андросюк В.Г. Юридична психологія: підручник [для студ. юрид. вищ. навч. закладів] / Андросюк В.Г., Казміренко Л.І., Кондратьєв Л.Ю. – К.: Центр навчальної літератури, 2009. – 360 с.*
2. *Бандурка А.М. Юридическая психология: учебник [для студ. вузов] / Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. – Харьков: «Консум», 2009. – 360 с.*
3. *Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посіб. / Віктор Володимирович Бедь. – Львів: «Новий Світ-2000», К.: «Каравела»; 2002. – 376 с.*
4. *Олексик Х.М. Юридична психологія: підручник / Х.М. Олексик, О.М. Максименко. – Ужгород, 2002. – 134 с.*
5. *Шиханцов Г.Г. Юридическая психология: учебник [для студ. вузов] / Георгий Георгиевич Шиханцов. – М., 2005. – 385 с.*

Денисова Тетяна Андріївна,
професор кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Мирошниченко Анатолій Костянтинович,
аспірант кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ЛАТЕНТНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ У ПРАВООХОРОННІЙ СИСТЕМІ

Проблеми зміцнення правопорядку у суспільстві, протидії злочинності були і залишаються одними з найважливіших, а тому не випадково, що за всю свою історію розвитку людство намагалось у будь-який спосіб боротися проти проявів, які суперечили загальноприйнятим поняттям моралі, громадської безпеки та порядку. Забезпечувати дотримання вимог Конституції України, інших законів – це обов'язок усіх органів держави і посадових осіб, громадських організацій і громадян.

Професійна діяльність усієї системи правоохоронних органів базується на реалізації правових і моральних вимог, а дотримання законності та недопущення ними правопорушень – головний показник зрілості і надійності правоохоронців. У зв'язку з цим суттєвого значення набувають ці питання на сучасному етапі розвитку суспільства, де реформування усієї системи правоохоронних органів повинно свідчити про безсумнівний пріоритет людського фактора і показувати, що поряд з удосконаленням структури, технічної модернізації, необхідно концентрувати увагу на підвищенні якісного рівня кадрів, розвитку нових форм їх підбору та розстановки, вдосконалення системи стимулювання, спонукання співробітника до ініціативи, самовдосконалення, професійного зростання задля уникнення в подальшому корупційної і іншої злочинної поведінки.

Однак, незважаючи на низку профілактичних заходів, частина співробітників не тільки неналежно виконує свої службові обов'язки, а й допускає вчинення правопорушень та злочинів.

Аналіз правопорушень, які скоїли співробітники, свідчить про те, що у своїй більшості це посадові злочини, злочини корисливого та насильницького характеру. Для них характерна корислива спрямованість, використання наданих повноважень для власного збагачення. Поряд з такими факторами, як недоліки й упущення в роботі з відбором, розстановкою та вихованням кадрів, зниження до них вимогливості керівників, нездорова атмосфера в колективі, корисливо-кар'єристській деформації особистості таких співробітників суттєво сприяли негативні процеси криміналізації суспільства, економіки та владних структур.Система економічних негараздів, їхні масштаби і наслідки вимагають цілої низки заходів. Передусім ці заходи економічного характеру. Економічна криза в країні, протиборство різних політичних сил і пов'язані з ними негативні явища, зубожіння широких верств населення створюють соціальну і кримінальну напругу, сприяють зростанню злочинності. Непоодинокі випадки жорстокого поводження із затриманими та застосування до них тортур, іншого нелюдського поводження.

Аналіз дисциплінарної практики, міжнародного моніторингу дотримання прав і свобод затриманих і засуджених, звітів незалежних громадських організацій тощо, вказує на високий рівень латентності злочинів серед працівників правоохоронних органів. Це означає ріст випадків знущань над затриманими й засудженими, жорстокого поводження з ними, яке

виражається у ненаданні своєчасного лікування, що потягло тяжку хворобу чи смерть, побутовому обмеженні (забезпеченні достатнім освітленням; відсутності рушників і простирадл; ненадання засобів гігієни тощо). Як правило, такі випадки караються лише в дисциплінарному порядку. Досить часто залишаються поза увагою випадки змови працівника і затриманого щодо передачі заборонених предметів (наркотиків, алкоголю тощо).

У результаті описаних й аналогічних «статистичних» комбінацій відбувається приховування злочинів. Крім того, у результаті закритості правоохоронної системи, а саме реєстрації, обліку й розкриття злочинів де є конкретні жертви (потерпілі та обвинувачувані), негатив полягає і в тому, що суспільство не знає, скільки насправді скоєно злочинів, яких саме і скільки їх розкривають. Непоодинокими є випадки реєстрації самогубства чи членоушкодження, які є насправді злочинними діями правоохоронців. Це, у свою чергу, перешкоджає відпрацюванню конкретних механізмів запобігання тим чи тим видам злочинів і їх припинення. Ошукано конкретних потерпілих, ошукано суспільство, ошукано державу. В свою чергу, негативне ставлення до засуджених та затриманих може спровокувати протиправні дії з мотивом помсти.

Головною причиною цих негативних явищ, поруч із вочевидь недостатнім фінансовим, матеріально-технічним, методичним тощо забезпеченням правоохоронних органів, непрофесіоналізмом окремих їх співробітників та їхнім небажанням сумлінно виконувати свої обов’язки, є проблеми статистики. Треба акцентувати увагу на несумлінній реєстрації злочинів та практиці вибіркового обліку, що продиктовано прагненням штучно знизити показники злочинності.

Досліджуючи, латентність злочинів, вчинених працівниками правоохоронних органів ми вважаємо, що для зменшення її рівня необхідно вживати наступних заходів:

- якомога ширше використовувати загальні та спеціальні методи виявлення латентної злочинності. До загальнихметодів належать: вивчення громадської думки про стан злочинності, віктимологічні опитування, експертна оцінка при опитуванні фахівців, вивчення документів, контрольно-ревізійних органів, медичних установ тощо. Спеціальніметоди вивчення латентної злочинності передбачають аналіз динамічних рядів злочинів; дослідження періоду від їх вчинення до розкриття та застосування санкції, екстраполяцію тощо;

- зміцнення дисципліни і законності в діяльності правоохоронних органів та запобіганню злочинним проявам з боку окремих співробітників, підвищенню авторитету працівника. Необхідно забезпечити високу відповідальність кожного співробітника за результати своєї праці, його достатню фахову підготовку, уміння діяти ефективно і по-державному;

- підвищення матеріального й побутового рівня правоохоронців, запровадження пільг різного рівня у зв’язку із великою соціальною значимістю виконуваних обов’язків. Загалом для скорочення штучної латентності необхідне значно підвищити рівень професіоналізму співробітників, вимоги до їх морально-ділових якостей з метою зміни порочної психології, що складається в правоохоронних органах, яка спричиняє формальне відношення до звітності про результати боротьби із злочинністю. Рішення подібних задач пов’язане з скороченням робочого навантаження співробітників, із заходами їх матеріально-ресурсного і соціального забезпечення, тобто з чималими державними витратами;

- чимала роль в скороченні рівня природної латентної злочинності відводиться ЗМІ. Це, по-перше, підвищення авторитету органів внутрішніх справ; по-друге, забезпечення їх контакту з населенням; по-третє, інформування населення про заходи протидії конкретним злочинним діям. Необхідним кроком скорочення природної латентності є безсумнівно підвищення довіри населення до правоохоронних органів, в першу чергу поліції, що тісно пов’язано з проблемою підвищення професійних та морально-ділових якостей їх співробітників;

- боротьба з негативною практикою застосування штучних прийомів зниження показників злочинності співробітниками, а також забезпечення своєчасності реагування та швидкості розкриття злочинів. У справі запобігання штучній латентності злочинів важлива роль належить кримінологічній профілактиці;

- на сам кінець треба сказати, що необхідним є включення в державні та регіональні програми (зокрема комплексні), що мають кримінологічне значення, розділи про заходи, направлені на виявлення злочинів, вдосконалення кримінально-статистичного обліку та скорочення рівня латентної злочинності.

Наостанок зазначимо, що особлива увага повинна приділятися зміцненню дисципліни і законності в їх діяльності правоохоронних органів та запобіганню злочинним проявам з боку окремих співробітників, підвищенню авторитету співробітника системи правоохоронних органів. Адже порушення дисципліни та законності, недотримання окремими співробітниками своїх службових обов'язків, злочинні змови із затриманими та засудженими, які відбувають покарання, спричиняють внутрішню деформацію усієї системи і заважають ефективно протидіяти злочинності.

Загиней Зоя Аполінаріївна,
начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції управління науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, доцент

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЧАСТИНИ 2 СТАТТІ 75 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Ураховуючи сучасну політику держави у сфері протидії корупції, Кримінальний кодекс України (*КК України*) у цій частині досить часто доповнюється та змінюється. Зокрема, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро» [1] стаття 45 цього Кодексу була доповнена переліком тих злочинів, які законодавець відніс до корупційних. Окрім того, в інших статтях Загальної частини встановлено винятки у випадку застосування тих чи інших кримінально-правових норм у випадку вчинення особою корупційних злочинів. Так, така особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ч. 1 ст. 45), з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), з передачею особи на поруки (ст. 47), із зміною обстановки (ст. 48), звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74), звільнена від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75), Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 1 ст. 79). Окрім того, щодо особи, яка вчинила корупційний злочин, не може бути призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69), встановлено особливі строки для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81) та для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82).

Так, відповідно до у ч. 1 ст. 75 КК України суд не може звільнити засудженого, який вчинив корупційний злочин, від відбування покарання з випробуванням. Водночас у ч. 2 цієї статті визначено, що суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для

військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п’яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.Тобто відповідний виняток щодо неможливості укладення угод про примирення або про визнання вини у випадку засудження особи за корупційний злочин у ч. 2 ст. 75 КК не передбачено. У цьому зв’язку постають питання стосовно можливості укладення угод про примирення або про визнання вини з особою, засудженою за вчинення корупційного злочину, та, відповідно, повноважень суду затверджувати такі угоди.

На сьогодні склалося два різних підходи до вирішення цього питання. Так, на думку О. О. Книженко, обмеження можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням засудженням за вчинення корупційних злочинів стосується й укладення угод у кримінальному провадженні [2, с. 116]. Водночас у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»від 11 грудня 2015 року № 13 [3] йдеться про інше. У п. 12 цієї постанови розмежовуються загальний та спеціальний різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням. «Загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; спеціальний - у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК України, не є обов'язковим. У зв'язку з чим, якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного/обвинуваченого від його відбування з випробуванням, відповідно до частини 2, 3 ст. 75 КК України суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству та підстави для відмови в її затверджені визначені КПК України (пункти 1-6 ч. 7 ст. 474 КПК України) відсутні» [3].

На нашу думку, між частинами 1 та 2 ст. 75 КК України не виникає та й не може виникати конкуренції загальної та спеціальної норм. Погодимося з Л. П. Брич, яка вважає, що «ознаки, за якими розрізняються норми, що перебувають у співвідношенні загальної і спеціальної норм, можна назвати специфічними або ознаками, що визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Вони деталізують, конкретизують, розвивають зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключають можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставляються їм» [4, с. 278-279]. На думку Л. В. Іногамової-Хегай, конкуруюча норма про злочин (спеціальна) завжди містить всі ознаки, які є в іншій нормі (загальній), і ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить в собі ознаки, що відсутня у першій нормі[5, с. 171].

Таким чином, спеціальна норма повинна вміщувати всі ознаки загальної норми, а також одну чи декілька спеціальних ознак, що визначають специфіку того чи іншого порядку суспільних відносин, які охороняються кримінально-правовими нормами.

Вважаємо, що перебувати в потенційній конкуренції (у тому числі й конкуренції загальної та спеціальної норм) можуть лише норми Особливої частини КК України. Що стосується норм Загальної частини КК України, то вони конкурувати не можуть, а виступають продовженням іншого кримінально-правового припису, передбаченого в іншій її статті чи частини статті. Прикладом цьому твердженню є й частини 1 та 2 ст. 75 КК України.

Не можемо погодитися з тим, що у цих частинах передбачені загальний та спеціальний різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням. На нашу думку, ця стаття поділена законодавцем на декілька частин, які у цілому утворюють одну кримінально-правову норму. А тому їх нормативний зміст повинен встановлюватися комплексно. Окрім того, у ч. 2 ст. 75 КК України, як вбачається, передбачено не спеціальну, а відсильну норму, яка відсилає до ч. 1 цієї статті, відповідно до якої звільнення від

відбування покарання з випробуванням не застосовується у випадку вчинення особою корупційних злочинів.

Ураховуючи принцип законності, а також положення, відповідно до якого дозволено все, що не заборонено законом, прокурор, укладаючи угоду про визнання вини, передусім повинен керуватися положеннями Загальної та Особливої частин КК України, зокрема ст. 75 цього Кодексу. Так, угода не може бути укладена у тому випадку, коли між її сторонами не досягнуто згоди про призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, якщо цього не дозволяють норми КК України. Передусім це стосується неможливості звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, засуджених за вчинення корупційних злочинів.

Окрім того, згідно з ч. 1 ст. 79 КК України до вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років і які засуджені за вчинення корупційних злочинів, звільнення від відбування покарання з випробуванням не застосовується. Очевидно, навіть і у тих випадках, коли між ними та прокурором укладено угоду про визнання вини.

Таким чином, на нашу думку, виняток щодо неможливості застосування звільнення від відбування покарання до засудженого, який вчинив корупційний злочин, та який передбачений у ч. 1 ст. 75 КК України, поширюється на випадки звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини (ч. 2 ст. 75 цього Кодексу). А тому вважаємо, що на сьогодні, враховуючи вектор кримінально-правової політики держави щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а також особливо реагування на їх вчинення, кримінальний закон не дає підстав для укладення угод про примирення або про визнання вини у випадку засудження особи за вчинення корупційного злочину, а також для затвердження таких угод судом.

Використані джерела:

1. *Про Національне антикорупційне бюро України [Електронний ресурс] : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18. – Заголовок з екрана (08.10.2016).*

2. *Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням та укладення угод у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів [Електронний ресурс] / О. О. Книженко // Вісн. Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2015. – Вип. 1. – С. 115-121. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2015_1_13. – Заголовок з екрана (08.10.2016).*

3. *Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 11 груд. 2015 р. № 13. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15. – Заголовок з екрана (08.10.2016).*

4. *Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монограф. / Л.П. Брич. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 712 с.*

5. *Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с.*

Захарчук Віктор Миколайович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ЯК ПРЕДМЕТ САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ

Предметом самовільного будівництва, про що вказано в ч. 3 ст. 197-1 КК України, є будівлі та споруди. Зважаючи на те, що процес будівництва, як правило, є досить тривалим, то предметом самовільного будівництва можуть бути будівлі або споруди незалежно від стану їх готовності, тобто незалежно від того, чи будівництво тільки розпочате, чи вже закінчене. У таких випадках можна вести мову про так звані об'єкти незавершеного будівництва, під якими відповідно до ст. 1 Закону України від 5 червня 2003 року № 898-IV «Про іпотеку» розуміється об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнято в експлуатацію відповідно до законодавства[1, с. 313]. А.С. Савченко вказує, що за змістом цієї норми недобудована будівля або споруда вважається об'єктом незавершеного будівництва незалежно від стану її готовності, головним є те, що на розпочате спорудження об'єкта особою були понесені витрати. Тому навіть закладений фундамент може бути віднесений до незавершеного будівництва [2, с. 23].

Також потрібно враховувати, що будь-яка будівля чи споруда, яка будується на самовільно зайнятій земельній ділянці, не може бути здана в експлуатацію, оскільки в особи, яка здійснює таке будівництво відсутній дозвіл на виконання будівельних робіт та документи, що посвідчують право на земельну ділянку, Все це відповідно до чинного законодавства унеможливлює прийняття об'єкта в експлуатацію. А будь-який об'єкт, який не зданий в експлуатацію, є об'єктом незавершеного будівництва.

Однак виникає запитання – чи є такий об'єкт нерухомим майном, оскільки ч. 3 ст. 331 ЦК України закріплює положення, згідно з яким до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання, які були використані у процесі цього будівництва?А обладнання та матеріали, як відомо, не є нерухомим майном.

В даному разі слід виходити із загальних ознак нерухомого майна, які закріплені в ст. 181 ЦК України – розміщення їх на земельній ділянці та неможливість їх переміщення без знецінення та зміни призначення. Коли об'єкт незавершеного будівництва будується, то завдяки фундаменту він вже є безпосередньо пов'язаний із земельною ділянкою і не може бути від неї відділений без втрати своїх характеристик. В такому разі цемент, щебінь, арматуру, бетон, цеглу, блоки, плити перекриття тощо, які використанні для закладення фундаменту, зведення стін фактично створюють нову річ – так звану «коробку» будинку. І хоч фундамент, стіни об'єкта незавершеного будівництва не можуть бути використані за кінцевим призначенням готового об'єкта будівництва, але використані на їх будівництво будівельні матеріали (рухоме майно) фактично поєднуються завдяки фундаменту, який заглиблений в землю, із об'єктом нерухомості (земельною ділянкою) набуваючи при цьому фактичних якостей та юридичного статусу нерухомості. Тому, в контексті ст. 181 ЦК України, об'єкт, будівництво якого вже розпочате, в результаті чого є хоча б якийсь матеріальний результат цього будівництва (фундамент тощо), є нерухомим майном. Ще однією ознакою, що дозволяє відносити об'єкт незавершеного будівництво до нерухомого майна є те, що на нього може бути зареєстроване право власності, що є характерним саме для нерухомості.

Отже, об'єкт незавершеного будівництва – це нерухомість, оскільки, по-перше, він має нерозривний зв'язок із землею і його неможливо перемістити без знецінення і зміни призначення, а по-друге, він включений до переліку об'єктів нерухомого майна, що підлягають державній реєстрації, по-третє він має капітальний характер, оскільки розрахований на тривалий період експлуатації. Остання ознака дозволяє відмежовувати об'єкт незавершеного будівництва від тимчасових споруд (підсобних будівель, кіосків тощо).

Таким чином, об'єкт незавершеного будівництва слід відносити до предмета складу злочину, передбаченого ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України.

Слід зауважити, що право власності на об'єкт незавершеного будівництва можна визнати за умови наявності державної реєстрації речового права на земельну ділянку, на якій розташований такий об'єкт. Відповідно до ст. 376 ЦК України право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. Отже, умовою визнання власності у такій спосіб є рішення суду. Водночас для того, щоб суд міг прийняти рішення на користь особи, яка здійснила самовільне будівництво на чужій земельній ділянці, їй потрібно не лише набути право на земельну ділянку (це може бути і право оренди), але також слід здійснювати будівництво не відхиляючись від встановлених будівельних норм і правил та врахувати багато інших нюансів. Однак відповідно до постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» у разі здійснення такого будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці визнання права власності на незавершений об'єкт самочинного будівництва не допускається [3].

Використані джерела:

1. Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 року № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

2. Савченко А.С. Поняття та ознаки об'єкта незавершеного будівництва / А.С. Савченко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 4. – С. 20-23.

3. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 6 [Електронний ресурс] / Портал ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00054.html.

Кажецкая Екатерина Александровна,
магистр юридических наук,
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК МЕРА МАТЕРИАЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Система наказаний, закрепленная в ст. 48 Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь, помимо основных наказаний, включает и такие наказания, которые могут назначаться только в качестве дополнительных. Их назначение заключается в том, чтобы усилить основное наказание; они являются вспомогательным к основным наказаниям

средством воздействия на осужденных. В данную группу дополнительных наказаний входит и конфискация имущества.

Термин «конфискация» происходит от латинского confiskatio – «отобрание в казну» [1]. Согласно ст. 61 УК Республики Беларусь[2] конфискация имущества состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного; устанавливается за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений; может быть назначена судом только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями УК Республики Беларусь; не может быть применена как дополнительное наказание к штрафу и исправительным работам.Сравнивая конфискацию имущества с иными имущественными мерами уголовно-правового воздействия следует констатировать, что данный вид наказания обладает наибольшим карательным потенциалом в силу того, что верхний предел данного вида дополнительного наказания законодателем не установлен.

В отечественной и зарубежной юридической литературе высказываются различные оценки о необходимости конфискации имущества в качестве наказания и меры воздействия.

Ряд исследователей указывают на настоятельную потребность сохранения конфискации имущества, предлагая даже использовать конфискацию имущества в качестве основного наказания, допустить возможность ее назначения при условном осуждении (В. А. Пимонов[1]), обосновывая это тем, что конфискация имущества является эффективным средством противодействия преступности (С. Ю. Самойлова [3]).Эффективность конфискации имущества, по мнению М. И. Ковалева, обусловлена ее воздействием на факторы причинного характера; ее ценность заключается в изменении структуры потребностей виновного [4, с. 340].

Сторонники полной отмены конфискации имущества (А. П. Кузнецов, В. И. Михайлов, А. Д. Чернов, А. А. Пропостин) оперируют двумя ключевыми доводами. Во-первых, они утверждают, что рассматриваемое наказание «не соответствует социально-экономическим процессам, происходящим в современном обществе и связанным с развитием частной собственности» [5, с. 10]. Во-вторых, конфискация имущества не соответствует целям и принципам уголовного наказания, а именно принципу личной ответственности, в силу того, что ее применение направлено«не только и даже не столько против виновного, сколько против его семьи»[6].

Третья позиция сводится к обоснованию необходимости трансформации конфискации имущества из наказания в иные меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступление. Предлагается постепенное изменение института конфискации имущества: начиная с совершенствования правового регулирования, заканчивая исключением уголовного наказания в виде конфискация имущества из системы наказаний. Д. В. Шаблинская отмечает, что применение общей конфискации противоречит подписанным и ратифицированным международным документам в сфере борьбы с преступностью, которые подчеркивают «недопустимость конфискации той части имущества, которая приобретена из законных источников». Также исследователь отмечает, что конфискация имущества отличается«низкой степенью исполнения, а, значит, и незначительным «вкладом» в достижение целей уголовной ответственности и наказания» [7, с. 64, 148]. На наш взгляд, проанализированная точка зренияуказываетна несостоятельность общей конфискации имущества как вида наказания и свидетельствует о необходимости трансформации ее правовой природы. Такой позиции придерживается и А. И. Лукашов, поясняя, что «радикальное изменение правового статуса конфискации имущества, переводящее ее из категории наказания (санкции за совершение преступления) в категорию иной меры уголовно-правового воздействия, будет означать приведение белорусского уголовного закона в соответствие с признанными Республикой Беларусь международными стандартами конфискации имущества, в которых конфискация имущества признается мерой уголовно-правового характера» [8, с. 42].

Таким образом, в научной литературе нет единой точки зрения по поводу правового статуса конфискации имущества. На наш взгляд, совершенствование правового регулирования конфискации имущества должно проходить с учетом как международных тенденций, так и общих законов развития общественных отношений, устоявшихся правовых традиций регулирования общественных отношений.

Использованные источники:

1. Пимонов, В. А. Конфискация имущества как вид наказания по уголовному праву [Электронный ресурс] :автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Пимонов. – М., 2002. – Режим доступа: http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=111736. – Дата доступа: 14.06.2016.

2. 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.

3. Самойлова, С. Ю. Конфискация имущества в российском уголовном законодательстве :автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 [Электронный ресурс] / С. Ю. Самойлова. – Омск, 2011. – Режим доступа: http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1429022. – Дата доступа: 14.06.2016.

4. Ковалев, М. И. Уголовное право. Общая часть : учебник / М. И. Ковалев, И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М. : Норма – Инфра·М, 1997. – 516 с.

5. Мартыненко, Э. В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве :автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Э. В. Мартыненко ; Институт государства и права РАН. – М., 2010. – 24 с.

6. Пропостин, А. А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью : прошлое, настоящее, будущее : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 [Электронный ресурс] / А. А. Пропостин. – Томск, 2010. – 21 с. – Режим доступа: http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1380099. – Дата доступа: 14.06.2016.

7. Шаблинская, Д. В. Конфискация имущества в уголовном праве / Д. В. Шаблинская. – Минск : Институт радиологии, 2013. – 200 с.

8. Лукашов, А. Конфискация имущества: ограничение применения или изменение правового статуса? / А. Лукашов // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 4. – С. 33 –42.

Кваша Оксана Олександрівна,
провідний науковий співробітник відділу проблем
кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА НА «САМОЗАХИСТ»

Право людини та громадянина на самозахист, зокрема необхідну оборону життя і здоров’я від протиправних посягань, передбачене частиною третьою статті 27 та частиною

четвертою статті 55 Конституції України. Враховуючи природнє походження права на необхідну оборону,все ж не можна нехтувати значенням конституційних норм у забезпеченні цього права, яке реалізується також і у нормах кримінального закону. Так, у колективній монографії, підготовленій фахівцями Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, відзначено, що Конституція є системоутворюючим фактором … національної правової системи в цілому[1].

У науці конституційного права необхідну оборону визначають як одну з форм самозахисту (складову самозахисту), хоча в Конституції поняття «самозахист» не розкривається, як і немає такого поняття в жодній галузі національного права[2].Право на самозахист асоціюється насамперед із необхідною обороною, яка у свою чергу структурно складається із оборони благ інших осіб та власних благ. В одному із сучасних науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України зазначено, що зміст необхідної оборони полягає в захисті від суспільно небезпечних посягань охоронюваних законом прав та інтересів (власних і чужих)[3]. Тобто мова іде про те, що особа самостійно захищає правоохоронювані інтереси.

Поняття «самозахист»та«самооборона»є семантично тотожними. На основі цього слід констатувати, що позбавлена сенсу дискусія щодо законодавчої дефініції кримінально-правового поняття необхідної оборони в частині заміни терміну «оборона» на «захист» чи «необхідна» на «правомірна».

Поняття «самозахист»слід тлумачити не як «захист самого себе», а як «самостійний захист, власними силами», оскільки йому іманентно властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами не лише свого чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави. Такий висновок відповідає конституційному положенню про право громадян власними силами захищати інтереси суспільства і держави, якщо їм загрожує небезпека. Це право було реалізовано громадянами України, які зорганізувались у добровольчі батальйони для захисту територіальної цілісності України, коли на початку воєнних дій на сході збройні сили не були здатні протистояти ворогу. Розвиток подій в Україні за останні два роки свідчить про невідповідність часу тези про те, що «надання особі права захищати інтереси суспільства і держави є гаслами минулого, оскільки для відбиття посягань на інтереси суспільства і держави діє система озброєних органів»[4]. Водночас не можу погодитись, що «в тексті Основного Закону України це положення не знайшло своєї змістовної підтримки. Конституція України не передбачає права на демократичне повстання задля відновлення чи захисту народом свого повновладдя[5]. Зокрема, у ст. 55 Конституції визначено, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Вітчизняні конституціоналісти це право трактують це як *право на опір недемократичному правлінню*. М.В. Кампо, В.М Савчин відмічають, що право народу України випливає із конституційного положення, відповідно до якого «захист, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є... справою всього Українського народу». Право народу на самозахист здійснюється в індивідуальній та колективній формах (ч. 1 ст. 17)[6]. У статті 5 Основного Закону зазначено: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу».

У сучасний юридичній науці «повстання» розглядається як масовий відкритий насильницький (часто озброєний) виступ деякого класу або соціальної групи проти існуючої влади, панівних класів і груп, національного та релігійного гноблення. Повстання характеризується тим, що панівні класи не віддають владу без опору, вдаються до насильства, а повстанці організують і чинять опір владним силовим структурам»[7]. Отже, події 2013-2014 років можна розглядати як *реалізацію права народу на повстання* для недопущення узурпації влади.Вітчизняні вчені в галузі кримінального права за критерієм

правової природи визначають різні підстави виокремлення видів обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, зокрема, до них відносять і *опір владі як реалізація права на громадянську непокору*[8].

Наприклад, конкретизує право самозахисту і положення статті 19 Конституції про те, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», а також положення частини 1 ст. 60 про те, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази». Відповідно ч. 3 ст. 41 Кримінального кодексу України передбачає: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження».

Отже, поняття самозахисту є більш широким, ніж необхідна оборона,та включаєі крайню необхідність, і право не виконувати злочинний наказ, і виправданий ризик, реалізацію свого права тощо. Не випадково саметерміном «самозахист»називають вчені універсальну (або загальну) обставину, що виключає злочинність діяння[9].

Право самозахисту випливає з норм Конституції України та реалізується безпосередньо у нормах Розділу VIII Загальної частини КК України: у праві на необхідну оборону як спосіб захисту від суспільно небезпечних посягань (ст. 36), у праві заподіяти шкоду суспільним інтересам у стані крайньої необхідності як єдиний спосіб захисту від небезпеки правоохоронюваних інтересів держави, суспільства чи особи (ст.. 37); право на затримання особи, яка вчинила злочин (ст.. 38); право на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу (ст.. 40); право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) (ст. 41); право на вчинення ризикованого діяння (ст. 42) (зокрема, загроза захоплення території супротивником при воєнному ризику[10]). Право на самозахист є складним поняттям, що за своєю сутністю передбачає можливість людини власними силами захищати від протиправних посягань життя, здоров'я, права та свободи як свої, так і інших осіб, а також інтереси суспільства та держави.Підтвердженням цієї позиції слугує влучний аргумент, що наводить у своїй статті цитований вище вчений-конституціоналіст В. Речицький: Державний Гімн України містить в собі слова П. Чубинського: «Дух і тіло ми положим за нашу свободу». На мій погляд, це є віршоване втілення права громадян України на самозахист.

Використані джерела:

1. *Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України : монографія [наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко]. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. — С. 3.*
2. *Гориславський К. Гарантії права людини на самозахист життя та здоров'я / К. Гориславський // Право України. – 2001. – № 12. – С. 35.*
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.] ; За заг ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 116.*
4. *Мочкош Я.В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения / Я.В. Мочкош // ЧасописКиївськогоуніверситету права. – 2013. − № 3. – С. 308; Мочкош Я. Необхідна оборона в кримінальному праві України: від ідеї до реальності / Я. Мочкош // Право України. – 2006. – № 10. – С. 98.*
5. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні : збірка тез, м. Київ, ; за заг. ред.. Ю.В. Бауліна. – К.: ВАІТЕ, 2016. − С. 13*
6. *Кампо В.М., Савчин М.В. Конституційна держава і конституційна реформа в України // Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред.. Кампа М.В., Савчина М.В. – К., 2008.− С. 189.*

7. Кузьменко А.М. Теоретико-методологічні та міжнародно-правові аспекти масових конфліктів // Сучасні інститути держави та права: актуальні питання теорії та практики / КУП НАНУ ; за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. – Львів : СПОЛОМ, 2015. − С. 379.

8. Дудоров О.О. Кримінальне право: Навчальнийпосібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред.. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – С. 255.

9. Шевченко А. Є. Обставини, щовиключаютьюридичнувідповідальність / Шевченко А. Є., Соловйова В. В., Стрельник О. Л. ; за заг. ред. А. Є. Шевченко. – Донецьк : Юго-Восток, 2011. – С. 153.

10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін..; за ред.. В. Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переобл. і допов. – Х. : Право, 2015. − С. 320.

Ковальов Сергій Іванович,
доцент кафедри римінальногоправа тапроцесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук

СПОСОБИ РОЗКРАДАННЯ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

Користування електроенергією в Україні регламентується Правилами користування електричною енергією для населення (далі - ПКЕЕН), які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.1999 року №1357[5], а також Правилами користування електричною енергією для юридичних осіб (далі - ПКЕЕ), затвердженими Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 року № 28[6].

В ПКЕЕ зазначено, що користування електричною енергією є її споживання з дотриманням споживачем визначених відповідними договорами умов підключення електроустановок споживача до електричних мереж у точці приєднання, умов оплати придбаної електричної енергії та режимів споживання електричної енергії для отримання договірних обсягів електричної енергії та величини потужності.

Отже, будь-які навмисні дії споживача, які не передбачені зазначеними нормативно-правовими документами, визнаються незаконними.

Соціально-економічний стан суспільства і поступове підняття тарифів призводить до значного поширення крадіжок електроенергії, що обумовлює ріст втрат електроенергії в електричних мережах та спричиняє матеріальні збитки енергопостачальним компаніям.

Розкрадання електричної енергії можливе у різний спосіб. Найбільш поширеними є:

1. Самовільне приєднання до лінії електромереж шляхом накидання кабелю на оголені провода повітряної лінії, прокладення вхідного кабелю в обхід приладу обліку (лічильника) або приєднання відкритої чи замаскованої розетки. Такі способи можливо виявити візуально, методом оглядулінії електропередач та проводів.

2. Інвертування фази струму навантаження , заземлення нульового проводу навантаження , порушення чергування фазного і нульового проводів в мережі із заземленою нейтраллю силового трансформатора або застосування різноманітних видів «відмоток» для часткової чи повної компенсації струму навантаження зі зміною її фази, зміна підключення виводів трансформатора струму проти потоку потужності, що призведе до роботи облікового механізму в зворотному напрямку - можна виявити оглядом схеми підключення приладу обліку (лічильника).

3. Здійснення впливу на лічильник шляхом механічного втручання. Таке розкрадання може здійснюватись: а) шляхом гальмування рухомого алюмінієвого диску, переставляння облікових барабанів лічильного механізму на потрібні значення; б) примусовим скиданням показників лічильника шляхом зворотного обертання шестерень передавального механізму; в) переміщенням лічильника з вертикального в напівгоризонтальне положення для зниження швидкості обертання диску. Виявити зазначені способи розкрадання можна візуально. Ознаками механічного втручання може бути пошкодження корпусу лічильника (розломлений, розбите оглядове скло, порушена герметичність з'єднань деталей корпуса, просвердлений отвір тощо), неправильне закріплення лічильникаабо пошкодження пломби.

4.Магнітним полем або частотами радіопередавача. Такі способи розкрадання електричної енергії урізноманітнюються і вдосконалюються залежно від типу та конструкції приладу обліку. Так, в індукційних та електронно-механічних типах лічильників, обліковий механізм зупиняють шляхом впливу магніта чи електромагніта .

В електронні лічильники вмонтовують і підключають до облікового механізму електронні пристрої та електронні схеми з вихідними комутаційними елементами в розріз електричного проводу між кроковим двигуном обліково-барабанного механізму і електронною платою. Обліковий барабанний механізм може зупинятисьподачею кодованого радіосигналу, який роз'єднує електричне коло живлення крокового двигуна від електронної схеми, що дозволяє споживати електроенергію безобліково. Сигнал подається спеціальним пультом керування. В залежності від потужності вмонтованої плати і передавача відстань, з якої можливе керування лічильником, коливається від кількох до сотні метрів. Для повного відновлення належної роботи лічильника достатньо подачі повторного кодованого радіосигналу з пульта керування.

Також може монтуватись електромеханічний пристрій, який при впливі магнітного поля розмикається. Таким чином, при піднесенні магніту до місця, де вмонтовано такий пристрій, електричне коло між кроковим двигуном і платою розмикається, що призводить до зупинки обліково-барабанного механізму. Коли магніт знімається, лічильник повністю відновлює свою належну роботу.

Крім цього, на такий вид лічильників впливають спеціальним радіопередавачем, який налаштований на певний радіочастотний діапазон.Радіопередавач, який налаштований на генерування спеціальної частоти, здійснює вплив на генератор тактової частоти самого процесора лічильника і блокує його роботу, що призводить до повного припинення обліку спожитої електроенергії. При вимкненні даного радіопередавача лічильник повністю відновлює свою належну роботу.

Виявити таке «кваліфіковане» розкрадання можливо візуально, оскільки монтування вищезазначених непередбачених заводом виробником пристроїв необхідно розбирати корпус лічильника, що неодмінно призведе до порушення його опломбування або пошкодження самого корпусу, або проведенням трасологічних і електротехнічних судових експертиз чи дослідженням лабораторії заводу виробника.

5. Інсценування споживачем несправності чи «самознищення»лічильника (виведення з ладу, спалення способом створення штучного «короткого замкнення» в електропроводці тощо). Це робиться, як правило, після споживання великого об'єму електричної енергії, перед контрольною перевіркою приладів обліку представниками енергопостачальної компанії, з метою приховання фактичної кількості спожитої електроенергії.

Існує ще ряд способів розкрадань електроенергії, які не набули значного поширення.

У всіх випадках виявлення фактів крадіжки електричної енергії шляхом безоблікового користування, самовільного підключення до мереж електропостачальника, пошкодження приладів обліку або пломб та інших неправомірних дій споживача енергопостачальна компанія обчислює розмір завданих збитків згідно з методикою, затвердженою Постановою НКРЕ від 04.06.2006 року №562 «Про затвердження Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією»[4].

Таким чином, першочерговими заходами зі сторони як правоохоронців, так і контролюючих суб'єктів у сфері електроенергетики, є профілактика такого роду правопорушень, і ,без застосування кримінальної відповідальності в сучасних умовах загострення економічної кризи, практично обійтись неможливо.

Використані джерела:

1. *Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/575/97.*
2. *Ковтуненко Б.М. Посібник з обліку електроенергії в трифазних схемах: Навч.посіб.-К.: ДП НТУКЦ «Аселенерго», 2009.-120с.*
3. *Інформаційний бюлетень НКРЕКП №4- К.: ДП НТУКЦ «Аселенерго», 2016.-283с.*
4. *Методика визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією: затверджена постановою НКРЕ від 04.06.06 № 562 , зареєстрована Мінюстом України 04.07.06 за №782/12656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0782-06.*
5. *Правила користування електричною енергією для населення: затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.99 №1357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // zakon2.rada.gov.ua/ laws / show/ 1357-99-%D0%BF*
6. *Правила користування електричною енергією: затверджені постановою НКРЕ від 31.07.96 №28, зареєстровані Мінюстом України 18.11.05 за №1399/11679 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96.*

Колісник Максим Петрович,
студент 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО СТАТУСУ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ

Розбудова України як демократичної, правової, соціальної держави, закріплення в Конституції України положення про найвищу соціальну цінність людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки вимагає формування нових підходів до захисту прав людини.Комплексне реформування прокуратури України та її ефективне функціонування як державного органу потребують глибокого переосмислення й аналізу засад діяльності Генерального прокурора України, чіткого окреслення кола його повноважень.

Прокуратура України відповідно до ст.121 Конституції України[1], статті1 Закону України «Про прокуратуру» становить *єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави*[2].

Актуальність дослідження поняття, структури та особливостейправового статусу Генерального прокурора України обумовлюється тим, що вказані питання мають особливе значення при аналізі та вирішенні проблем організації та діяльності системи органів прокуратури України. Саме через наділення Генерального прокурора України правовим статусом державою створюються реальні умови для реалізації повноважень даного органу. Відтак закономірним є те, що удосконалення статусу даного інституту влади сприятиме

розв'язанню певних проблемних питань організації та діяльності системи органів прокуратури.

В теорії права поняття ***«правового статусу»*** розглядається у *трьох самостійних наукових напрямах:* в якості сукупності прав та обов'язків фізичних чи юридичних осіб [3, с. 44]; в якості системи закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків та відповідальності індивіда [4, с. 409]; в якості нормативно закріпленого становища суб'єкта у суспільстві [5, с. 274].Погоджуюся із думкою В.В. Сухоноса, який пише у своїх працях, що предметом для наукових дискусій є саме *визначення елементів правового статусу індивіда, особи чи державного органу, а також визначення того, в яких саме джерелах права закріплюється їх правовий статус* [6, с. 210]. Можна вважати, що під поняттям ***«правовий статус державних органів»*** варто розуміти *систему законодавчо визначених прав і обов'язків осіб, а також порядок призначення (звільнення), принципи, форми та методи діяльності.*

Під ***правовим статусом Генерального прокурора України*** варто розуміти *конституційно та законодавчо визначену взаємодоповнюючу систему прав, обов'язків, повноважень, функцій та завдань інституту Генерального прокурора України, а також принципів та гарантій його діяльності*. При цьому, структурними елементами правового статусу Генерального прокурора України є: 1) система прав та обов'язків; 2) повноваження; 3) система завдань та функцій; 4) принципи та гарантії діяльності [7,с. 109].

Висвітлення правового статусу Генерального прокурора України доцільно розпочати з порядку його призначення та звільнення.Згідно ч. 1 ст. 122 Конституції України, Генеральний прокурор України призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України.

На посаду Генерального прокурора України, відповідно до ч. 3 ст. 40 Закону України «Про прокуратуру» (в редакції від 14.10.2014 р.) може бути призначений громадянин України, який: 1) має вищу юридичну освіту; 2) має стаж роботи в галузі права не менше 10 років; 3) володіє державною мовою; 4) щодо якого відсутні обставини, передбачені частиною п'ятою статті 27 цього Закону;5) має високі морально-ділові, професійні якості та організаторські здібності.

12 травня 2016 рокуВерховна Рада України прийняла Закон України **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України»** (далі – Закон)[8]258 голосами народних депутатів. В цей день «Голос України» опубліковує його. Згідно цього Закону,на посаду Генерального прокурора України може бути призначений громадянин України, який:1) має вищу освіту та стаж роботи в галузі права або досвід роботи у законодавчому та/або правоохоронному органі не менше п'яти років; 2) володіє державною мовою; 3) має високі морально-ділові, професійні якості та організаторські здібності; 4) та стосовно якого відсутні обставини, передбачені частиною шостою статті 27 Закону України «Про прокуратуру».

Таким чином, згідно з ухваленим законопроектом, кандидат на пост Генерального прокурора України повинен мати вищу освіту, не обов'язково юридичну, і стаж роботи в сфері права або законодавства і / або правоохоронному органі не менше п'яти років, володіти державною мовою, мати високі морально-ділові, професійні якості й організаторські здібності.

Сьогодні виникла ситуація, коли законотворець нелогічно (парадоксально) побудував вимоги на посади прокурора, зокрема, згідно ч. 1 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою[2]. З цього випливає, що на посаду найнижчої ланки в системі органів прокуратури потрібно мати вищу юридичну освіту, а на найвищій посаді– не потрібно.

Таким чином, можна сказати, що сьогодні правовий статус Генерального прокурора України (у частині вимог до особи) є досить кричущим, оскільки скасування обов'язковості мати вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менше 10 років на посаді,

вказує, що юридична освіта не є тим базисом для особи, яка займає найвищу посаду в системі органів прокуратури України, і знання права з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави не потрібно.

Використані джерела:

1. *Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.*
2. *Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Голос України. – 2014. - № 206.*
3. *ШемшученкоЮ. С. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: «Укр. енцикл.», 1998. - Т. 1: А-Г.- 672 с. [Електронний ресурс]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Режим доступу: http://leksika.com.ua/19980614/legal/*
4. *Скакун О.Ф. Теориягосударства и права - учебник / О. В. Скакун. - Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000 –704 с.*
5. *Малько А.В. Теориягосударства и права: Учебник / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – Москва: Юристь, 1996. 672 с.*
6. *Сухонос В.В. Поняття і сутність правового статусу прокуратури України // Держава і право. Випуск № 51. – С. 209-213.*
7. *Басараб Р.І. Організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/basarab_diser.pdf*
8. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України: Закон України від 12.05.2016 № 1355-VIII // Голос України. – 2015. - № 86.*

Косюк Роман Миколайович,
адвокат

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Із прийняттям Україною Кримінального процесуального кодексу, відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311 – вводиться в дію такий інститут матеріального права як кримінальний проступок.

Загальні засади впровадження кримінального проступку досліджували у своїх працях О.А. Банчук, В.К. Грищук, І.П. Голосніченко, Н.О. Гуторова, О.О. Кашкаров, І.Б. Коліушко, О.Д. Кос, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, Л.Г. Матвєєва, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та ін. Науковцями було широко досліджено питання необхідності впровадження кримінальних проступків, співвідношення кримінального проступку , адміністративного правопорушення та злочину. Ними було зроблено значний внесок у розробку законопроекту щодо запровадження кримінальних проступків. Тим не менш, залишається дискусійним питання щодо розмежування злочину від кримінального проступку.

Для пошуку шляхів вирішення цієї проблеми звертаємось до досвіду зарубіжних країн.

В зарубіжному праві існують дво- або тричленні класифікації злочинних діянь в залежності або від тяжкості правопорушення, або, частіше за все, від виду і розміру передбаченого в кримінальному законі покарання. При цьому розподіл кримінальних правопорушень залежно від тяжкості або передбаченого в санкції покарання (що в кінцевому рахунку також визначається тяжкістю посягання) має важливе значення для вирішення цілої низки кримінально-правових та кримінально-процесуальних питань (для визначення порядку розслідування та судового розгляду, давності, караності та ін. [5, с. 353].

Зокрема у Кримінальному кодексі Франції вказано, що злочинні діяння класифікуються у відповідності з їх тяжкістю на злочини, проступки та порушення. Цікавим є визначення, згідно з яким злочин або проступок не мають місця у випадку відсутності умислу на їх вчинення. Але, у випадках визначених законом, у разі необережного поставлення в небезпеку іншої людини, має місце проступок. Проводячи аналогію з кримінальним законодавством України, можна зробити очевидний висновок, що такі категорії як «злочин невеликої тяжкості» та «необережний злочин» у Франції визначаються як проступки [1]. Вважаємо таку позицію французького законодавця правильною, обґрунтування якої ми в подальшому наведемо у нашій статті.

Заслуговує на увагу й таке положення французького кримінального закону, відповідно до якого, якщо за проступок, передбачається покарання у вигляді тюремного ув’язнення, то суд може призначити покарання у виді штрафо-днів, які становлять обов’язок засудженого внести в державний бюджет суму, загальний розмір якої залежить від встановленого суддею щоденного внеску, який виплачується протягом визначеної кількості днів. Також за такі проступки суд може призначити спеціальні обмеження або заборону певних прав для особи (наприклад: анулювання водійських прав, заборона зберігати чи носити зброю, заборона користуватися кредитними картками, тощо). Такий підхід свідчить про гуманізацію державної політики щодо кримінальної відповідальності. Очевидно й те, що у Франції значно економляться кошти, пов’язані з утриманням в’язниць, персоналу і самих засуджених, чого не можна сказати про Україну. Більше того, у Франції відбувається наповнення державного бюджету за рахунок сплати засудженими штрафо-днів [2].

Щодокримінального права США, то там усі злочини діляться на дві групи: 1) фелонії (англ. felony) – небезпечні злочини; 2) місдимінори – (англ. misdemeanor) – меншнебезпечні злочини. До другої групи належать ті злочини, за які може бути призначено позбавлення волі на строк до одного року і (або) штраф, до першої – всі інші. З другої групи законодавці штатів виділяють, як правило, підгрупу незначних місдимінорів [4].

Кримінальному кодексі ФРН виділяються два види злочинних діянь: злочин і проступок. В основу такого поділу покладена формальна ознака – мінімальний розмір покарання. Так, злочинами є протиправні діяння, за які передбачено як мінімальне покарання позбавлення волі на строк не менше одного року або більш суворе покарання.

Проступки – це протиправні діяння, за які як мінімальне покарання передбачено позбавлення волі на більш короткий термін або грошовий штраф. При цьому обтяжуючі або пом'якшуючі обставини, які передбачені положеннями Загальної частини КК як для особливо тяжких, так і менш тяжких випадків, при поділі діянь, не беруться до уваги.

Якщо ж за вчинене діяння передбачено покарання у вигляді грошового штрафу, то воно є порушенням громадського порядку і передбачене в так званому додатковому кримінальному праві [3].

КК Австрії закріпив двочленну структуру злочинних діянь: злочин і проступок. В її основі лежить формальний критерій – розмір покарання. Відповідно злочинами є умисні злочинні діяння, які караються довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк більше трьох років. Всі інші злочинні діяння є проступками [6, с. 15].

Таким чином, проаналізувавши інститут кримінального проступку у ряді провідних країн сучасного світу, доходимо до висновку про необхідність вищеназваного інституту українському кримінальному праву. Адже з вищенаведеного вбачається, що в багатьох успішних європейських державах поряд із злочином виокремлюються й інші кримінальні

правопорушення, зокрема проступки. Це в свою чергу забезпечує більш глибоку в порівнянні з існуючою в Україні диференціацію кримінальної відповідальності та справедливість покарання. Запровадження інституту кримінального проступку – це великий крок України до системи гуманного судочинства.

В контексті розробки Закону України «Про кримінальні проступки» пропонується визначати кримінальний проступок як винне діяння (дія чи бездіяльність), яке не становить значної суспільної небезпеки, вчинене суб'єктом проступку.

Використані джерела:

1. *Кримінальний кодекс Франції [Електронний ресурс] – Режим доступу:* http://constitutions.ru/archives/5859
2. *Кримінальний кодекс ФРН [Електронний ресурс] – Режим доступу:* http://constitutions.ru/archives/5854
3. *Примірний Кримінальний кодекс США [Електронний ресурс] – Режим доступу:*http://constitutions.ru/archives/5849
4. *Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 2002. – 624 с.*
5. *Уголовный кодекс Австрии / науч. ред., вступ. ст. С.В.Милюкова; предисл. Эрнста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л.С.Вихровой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 550 с.*

Лапупина Наталия Николаевна,
доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологии
Саратовского научного исследовательского государственного университета
им. Н.Г. Чернышевского,
кандидат юридических наук, доцент

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НОВОЙ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ПОБОЕВ В УК РФ

Действующий УК РФ в статье 116 «Побои», предусматривая уголовную ответственность за эти деяния, следующим образом описывает их признаки: «Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 настоящего Кодекса». Побои не составляют особого вида повреждений. Они являются действиями, характеризующимися многократным нанесением ударов. В результате побоев могут возникать телесные повреждения. Однако побои могут и не оставить после себя никаких объективно выявляемых повреждений. Если в результате многократного нанесения ударов возникает вред здоровью, то такие действия не рассматриваются как побои, а оцениваются как причинение вреда здоровью соответствующей тяжести (легкий, средней тяжести или тяжкий вред здоровью). Практика применения этой нормы достаточно хорошо изучена. Так, отдельные аспекты ответственности за побои затрагивались в связи с рассмотрением проблем насильственной преступности в работах В.И. Симонова, С.В. Максимова, В.П. Ревина, С.Н. Дружкова, В.И. Шмариона, С.Н. Абельцева, А.В. Тюменева и др. Вопросы уголовной ответственности

именно за побои были исследованы в диссертации Вениаминова В.Г. [1, с.16]., а также в работах Туктаровой И.Н., посвященные несовершеннолетним [2, с.166-171] и др.

В УК РФ глава 16 «Преступления против жизни и здоровья» 19 лет оставалась без дополнения новыми преступлениями, поскольку именно эти преступления, как наиболее часто встречающиеся и имеющие наработанную практику применения этих норм, достаточно хорошо описаны законодателем по элементам состава. Однако Федеральным законом №323-ФЗ от 3 июля 2016 года эта глава была дополнена новым преступлением, предусмотренным ст. 116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию», а редакция ст. 116 «Побои» существенно изменена по кругу возможных потерпевших.

Законодатель и ранее предпринимал определенные меры по совершенствованию рассматриваемой нормы. Так, Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 года статья 116 «Побои» была дополнена частью второй «те же деяния, совершенные из хулиганских побуждений». Это дополнение внесено в статью в связи с декриминализацией простого состава хулиганства, предусмотренного ч.1 ст. 213 УК РФ. Существовавшая ранее ч 1 ст. 213 УК РФ перешла в категорию административных правонарушений. В связи с тем, что хулиганские действия, влекущие причинение легкого вреда здоровью как совершались, так и совершаются, то законодатель решил дополнить статью о побоях таким квалифицированным признаком как причинение легкого вреда здоровью из хулиганских побуждений, предусмотрев максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет. Такой квалифицирующий признак как хулиганские побуждения существовал и ранее в уголовно-правовых нормах об убийстве (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ), умышленном причинении тяжкого вреда здоровью (п. «д» ч. 2 ст. 112 УК РФ), умышленном причинении средней тяжести вреда здоровью (п. «д» ч. 2 ст. 112 УК РФ) и др. Относительно убийства Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) от 27 января 1999 года разъяснил, что это деяние, совершенное на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. Совершение преступления без видимого повода или с использованием незначительного повода как предлога для совершения преступления судебной практикой признавалось как совершенное из хулиганских побуждений.

Затем рассматриваемая норма Федеральным законом №211-ФЗ от 24 июля 2007 г. была дополнена еще одним квалифицирующим признаком «по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»

Федеральным законом №323-ФЗ от 3 июля 2016 г. часть первая ст.116 УК РФ декриминализирована, часть вторая стала первой и была дополнена конкретизацией возможных потерпевших «в отношении близких лиц». Санкция новой редакции ч.1 ст.116 УК РФ по наиболее строгому виду наказания (лишение свободы) равна ч.2 ст.116 УК РФ в прежней редакции – до 2-х лет. Кроме этого, в Примечании законодатель разъяснил понятие «близкие лица». Под ними понимаются «близкие родственники…, опекуны, попечители, а также лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим деяние, или лица, ведущие с ним общее хозяйство».

Следует отметить, что в науке уголовного права, в уголовном законодательстве и в правоприменительной практике уже давно применяются термины «близкие родственники» и «близкие потерпевшему лица». Эти понятия различаются по объему, о чем неоднократно указывал Верховный Суд РФ в своих постановления по конкретным видам преступлений. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) от 27 января 1999 года разъяснил, что помимо близких родственников к близким лицам относятся лица, находящиеся в свойстве или родстве, а также лица, чья жизнь, здоровье и благополучие дороги потерпевшему в силу сложившихся

жизненных обстоятельств. Новое понятие близких лиц в Примечании к ст.116 УК РФ отличается по объему от ранее данного Верховным Судом. С одной стороны в ст. 116 УК РФ речь идет о близких лицах *виновного* в побоях, а не близких *потерпевшему* лицах. С другой стороны необходимы более тщательные исследования на предмет реального различия этих понятий.

Кроме рассмотренных изменений существовавшей и ранее ст. 116, УК РФ дополнен новой ст. 116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию». Уголовная ответственность в данном случае предусмотрена законодателем за побои, которые не содержат признаков состава ст.116 УК РФ, но лицо ранее привлекалось к административному наказанию за аналогичное деяние. На первый взгляд все ясно, но у правоприменителей сразу возникает вопрос о том, что считать «аналогичным деянием». Либо это только побои, либо это и иные правонарушения, посягающие на телесную неприкосновенность. Кроме этого, возникает вопрос какой срок учитывать при решении вопроса об административном наказании. Законодатель при принятии УК РФ отказался от норм с административной преюдицией, но в последние годы в УК РФ вновь стали включаться указанные нормы. Повысит ли это эффективность борьбы с преступностью пока сложно сказать. Но вопросов рассмотренные нововведения вызвали много.

Таким образом, законодателю при совершенствовании уголовно-правовых норм не всегда удается с первого раза достичь повышения эффективности их применения.

Вопрос эффективности борьбы с преступностью во всевремена являлся актуальным. Эффективность уголовно-правовой нормы проверяется практикой ее применения и анализ правоприменительной деятельности должен помочь в совершенствовании соответствующих норм.

Использованные источники:

1. Вениаминов В.Г. Уголовная ответственность за побои и истязания. Диссертация канд. юрид. наук. Саратов. 2005 г. 198с.

2. Туктарова И.Н. Преступления против несовершеннолетних: криминологический аспект //Право и правоохранительная деятельность. Материалы международной научно-практической конференции. Вып.1: Сборник научных статей – Саратов.2014. С.166-171.

Маковецька Неля Євгенівна,
доцент кафедри кримінально−правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ”СТАТЕВІ ЗЛОЧИНИ” У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Звернення до зарубіжного досвіду протидії будь-яким злочинам, у тому числі зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом, дасть змогу визначити спільні та відмінні риси, недоліки та позитивні приклади вирішення певних питань, що, зрештою, дозволить досконаліше зрозуміти своє національне кримінальне право [1, с. 687].

У США кримінальна відповідальність за зґвалтування та інші сексуальні злочини різниться залежно від того, яким рівнем вона передбачена – законодавством федерації чи штатів. Крім того, на підстави та умови кримінальної відповідальності за ці злочини впливають і положення загального права, доктрини кримінального права та судової практики. У Модельному (Приблизному) КК США 1962 р. передбачено розділ 213 “Статеві посягання”, в котрому запропоновано криміналізувати такі дії: зґвалтування та споріднені з ним посягання

(тобто статеві зносини через грубий вплив або обман) – ст. 213.1; неприродні статеві зносини із застосуванням насильства або іншого впливу чи обману – ст. 213.2; розбещення неповнолітніх чи їх зваблення – ст. 213.3; напад із сексуальних мотивів – ст. 213.4; непристойне оголення – ст. 213.5 (у ст. 213.0 "Визначення" говориться, що статеві зносини включають у себе зносини per os або per anum, незалежно від проникнення статевого члена; еякуляція необов'язкова; неприродні статеві зносини означають зносини per os або per anum між людьми, які не є чоловіком і дружиною, а також будь-яку форму статевих зносин із твариною) [19, с. 134–139]. Отже, очевидно, що за Модельним КК США різниця між зґвалтуванням та неприродними статевими зносинами не у способі вчинення злочину щодо людини (адже обидва посягання передбачають зносини per os або per anum), а у застосуванні чи незастосуванні насильства при цьому, наявності чи відсутності шлюбних відносин між винним і потерпілою, факту содомії тощо.

Федеральне кримінальне законодавство США про сексуальні злочини згадує у відповідних нормах глав 109А "Сексуальне зловживання", 110 "Сексуальна експлуатація та інше зловживання з дітьми", 110А "Побутове насильство та сталкінг", 117 "Перевезення з метою залучення до незаконної сексуальної діяльності та пов'язані з цим злочини" розділу 18 Зводу законів США (далі – р. 18 ЗЗ США), розташованих у Федеральному кримінальному кодексі та правилах США (далі – ФККП США). Зазначимо, що у 1986 р. спеціальна глава 99 "Зґвалтування" була скасована на підставі Закону про сексуальне зловживання, тому сексуальні посягання зараз переслідуються передусім на підставі положень гл. 109А "Сексуальні зловживання" (§§ 2241–2248) [20, с. 349–351]. При цьому норми зазначеної вище глави не розрізняють зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (а тому і потерпілими, і суб'єктами сексуальних посягань, можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі). Замість вказівки на ці злочини закон вживає уніфіковану категорію "сексуальне зловживання", яке включає такі різновиди: 1) сексуальне зловживання при обтяжуючих обставинах; 2) сексуальне зловживання; 3) сексуальне зловживання щодо неповнолітньої особи або особи, що перебуває під наглядом; 4) сексуальне зловживання, що спричинило смерть. Саме сексуальне зловживання вчиняється винним шляхом сексуального акту, під яким розуміють статевий контакт природним або неприродним способом, у тому числі з використанням рук, пальців рук або інших предметів, умисне доторкання (не через одяг) до статевих органів особи, що не досягла 16-річного віку, з наміром образити, принизити, потурбувати або скривдити потерпілу особу або ж з метою викликати чи задовольнити власний сексуальний потяг. Покаранням за це є штраф або позбавлення волі на строк до 20 років, або на будь-який термін, або смертна кара [21, с. 833–837].

Злочином, що прирівнюється до сексуального зловживання, є "образливий сексуальний контакт" (§ 2244 р. 18 ЗЗ США), під яким мають на увазі умисне торкання (через одяг чи без нього) статевих органів іншої особи з тією ж метою, що й при статевому акті [22, с. 24]. Також незвичними для українських кримінально-правових стандартів є положення §§ 2261–2266 гл. 110А р. 18 ЗЗ США, де передбачено відповідальність за побутове насильство та сталкінг (останній визначається як пересування територією США з метою потурбувати іншу особу чи зашкодити їй та протягом або внаслідок якого можливе спричинення смерті чи тяжких тілесних ушкоджень такій особі чи її близькому родичу; вказані дії максимально караються довічним ув'язненням) [23, с. 605].

У КК деяких штатів зґвалтування та інші прояви сексуального насильства виділяють у самостійні склади злочинів (причому насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом позначається по-різному: "неприродні статеві зносини", "содомія", "статева образа" тощо), які можуть поділятися на кілька ступенів (при чому зґвалтування шляхом обману утворює, як правило, окремий склад злочину). Наприклад, у КК штату Нью-Йорк зґвалтування поділяється на три ступені, а на диференціацію відповідальності впливають різні обставини: перебування винного у шлюбі з жертвою; вік потерпілої особи; здатність давати згоду на статеві зносини тощо [24, с. 136–137]. Зазначимо, що на рівні КК окремих штатів деякі парафілії (перверсії, статеві збочення) можуть утворювати самостійні

злочини. Так, А.В. Савченко вказує, що КК штату Індіана згадує про садомазохічне зловживання та вуайєризм як окремі сексуальні злочини [25, с. 114–116]. Щодо федерального кримінального законодавства США, то воно може розглядати сексуальні збочення як кваліфікуючі ознаки чи обставини, що обтяжують покарання.

Отже, положення щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в США, порівняно з національними кримінально-правовими стандартами, характеризуються як схожими, так і відмінними моментами. В США криміналізовано найнебезпечніші злочини сексуального характеру.

Також є відмінність щодо місця цих злочинів у системі об'єктів кримінально-правової охорони, щодо наявності різноманітних форм прояву зґвалтування та інших насильницьких дій сексуального характеру, щодо кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин, які майже не співпадають, щодо вікових особливостей потерпілих осіб, щодо суб'єктів цих злочинів тощо.

Використані джерела:

1. *Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2008. – 712 с.*
2. *Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права / под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова: пер. с англ. А. С. Никифорова. – М., 1969. – 304 с.*
3. *Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К.: КНТ, 2007. – 594 с.*
4. *Federal Criminal Code and Rules. – St. Paul, Minn., West Group, 2003. – 1436 p.*
5. *Савченко А. В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняльний аспекти / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : додаток до журналу "Міліція України". – 2001. – № 10. – С. 21–26.*
6. *Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – 636 с.*
7. *Уголовное право США : сб. нормативных актов / сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И.Д. Козочкин. – М. : Изд-во УДН, 1985. – 160 с.*
8. *Савченко А. В. Кримінально-правова та кримінологічна сутність статевих збочень (парафілій) / А. В. Савченко // Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К., 2001. – № 5. – С. 110–116.

Мартынюк Ольга Александровна,
студентка 4−го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПРЕВЕНТИВНЫЙ НАДЗОР ЗА ОСУЖДЕННЫМИ КАК ЭЛЕМЕНТ ВОЗДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Превентивный надзор – мера уголовной ответственности, которая выражается в установлении на основе судимости усиленного режима надзора за осуждённым после отбытия им наказания в виде лишения свободы.

Особенность превентивного надзора заключается в том, что он не может назначаться судом при вынесении приговора, а представляет собой усиленный режим осуждения, который вводится по решению суда в пределах судимости после отбытия осужденным наказания в виде лишения свободы. Необходимость введения для осужденного режима превентивного надзора после отбытия наказания в виде лишения свободы может быть обусловлена очевидным нежеланием осужденного становиться на путь исправления, несмотря на отбытое наказание в виде лишения свободы. В правовом смысле это может выражаться в том, что виновный осуждается к лишению свободы за преступление, совершенное в состоянии особо опасного рецидива, либо в очередной раз осуждается к лишению свободы и в период отбывания наказания или после его отбытия своим поведением подтверждает стойкое нежелание становиться на путь исправления.

Вопросы установления, продления, приостановления, возобновления и прекращения превентивного надзора урегулированы ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь, ст.ст. 198-199^{1}, 202 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь, ст.ст. 402^{1}-402^{2} Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь.

Часть 4 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь сконструирована таким образом, что судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления требует обязательного отбывания наказания в виде лишения свободы, если данное обстоятельство служит основанием установления превентивного надзора.

Так, определение лица, злостно нарушающего установленный порядок отбывания наказания (п. 1 ч. 4 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь), содержится в ч. 2 ст. 117 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь, то есть касается осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы.

Пункт 2 ч. 4 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь предусматривает возможность установления превентивного надзора за лицом, судимым за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, и при этом дополнительное условие – если оно в пределах срока судимости более двух раз в течение года привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, за которые законом предусмотрено административное взыскание в виде административного ареста[1, с. 56].

Обязательным условием для решения вопроса об установлении превентивного надзора по п. 1 ч. 4 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь является признание лица в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь на момент освобождения из исправительного учреждения злостно нарушающим установленный порядок отбывания наказания.

В ч. 7 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь содержатся требования превентивного надзора, которые поднадзорный обязан соблюдать в силу самого факта установления превентивного надзора. Однако некоторыми судьями они не указываются в постановлениях. Это не является основанием неисполнения поднадзорным указанных в

законе требований, в то же время по смыслу ст. 198 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь судья обязан перечислить в постановлении и эти требования[2, с. 32].

В ч. 8 ст. 80 Уголовного кодекса Республики Беларусь предусмотрены дополнительные требования, которые обязательны для исполнения лишь при условии их установления судьей, который может обязать лицо соблюдать все или некоторые из них, перечень которых является исчерпывающим.

Формулировка требований, которые обязан соблюдать поднадзорный, должна носить ясный, понятный и конкретный характер, исключающий двоякое толкование.

Анализ теоретических положений и практики установления и осуществления превентивного надзора в отношении осужденных, допустивших особо опасный рецидив, позволил сформулировать ряд рекомендаций, призванных повысить эффективность реализации рассматриваемой меры в практике правоприменительной деятельности правоохранительных органов республики:

- с учетом того, что при особо опасном рецидиве допускается замена лишения свободы другим (более мягким) наказанием, в законе необходимо предусмотреть, что и в этом случае превентивный надзор может быть установлен (а не устанавливается) после отбытия основного наказания, если в период отбывания наказания либо после освобождения осужденный нарушает общественный порядок;

- в связи с тем, что превентивный надзор при особо опасном рецидиве устанавливается судом на период судимости, в отношении данной категории правомерно говорить лишь о досрочном прекращении превентивного надзора либо о его повторном установлении, но не о продлении;

- при досрочном прекращении превентивного надзора в случае необходимости повторного его установления препятствием таковому является погашение либо снятие судимости. В случаях, когда со стороны поднадзорного отсутствовали нарушения требований надзора, позволяющие продлить его действие, специальное решение суда о прекращении надзора является излишним.

При установлении надзора надлежит проводить тщательный анализ прежних судимостей осужденного на предмет изменения тяжести преступления и сроков погашения судимости в контексте обратной силы уголовного закона, а в случаях привлечения к уголовной ответственности за несоблюдение требований превентивного надзора целесообразно исследовать все материалы о предыдущих нарушениях правил надзора, за которые лицо подверглось мерам административного взыскания [3, с. 15]. Привлечение поднадзорного лица к уголовной ответственности, если в отношении него избрана иная, чем заключение под стражу, мера пресечения, а равно осуждение его за совершение преступления к мере наказания, не связанной с ограничением или лишением свободы, не прекращают действие установленного надзора.

Полагаю, принятие соответствующего постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь могло бы разрешить эти и другие возникающие в судебной практике вопросы, касающиеся превентивного надзора.

Использованные источники:

1. *Афонченко, Т.П. Превентивный надзор / Т. П. Афонченко // Гомел. гос. ун-т им. Ф. Скорины. - Гомель: ГГУ, 2003. - 113 с.*
2. *Кадушина, С.А. Порядок установления и осуществления превентивного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: практ. пособие / С.А. Кадушкина. – Минск: Тесей, 2001. – 64 с.*
3. *Хомич, В.М. Превентивный надзор в системе мер воздействия уголовной ответственности. – Право и демократия: межвуз. сб. науч. трудов. – 1997. – №8. – С. 9–21.*

Михайловская Юлия Валентиновна,
старший преподаватель кафедры специальных юридических дисциплин
Частного учреждения образования «БИП-институт правоведения»

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СТАТИСТИЧЕСКОГО УЧЕТА МОШЕННИЧЕСТВА

Уголовная статистика в силу ряда объективных и субъективных причин до настоящего времени не отражает реальное состояние мошеннической преступности. Отсутствует какое-либо статистическое наблюдение по видам мошенничества, включая совершение мошеннических действий в товарно-кредитных отношениях. «Регистрируемая преступность пока остается единственным, хотя и не всегда точным, мерилом уровня криминальной пораженности общества»[1, с. 101]. Меры по предупреждению и нейтрализации скрытой преступности, по-прежнему недостаточно эффективны, а «снижение уровня официально зарегистрированной преступности нельзя рассматривать как положительный показатель деятельности правоохранительных органов, поскольку уровень латентной преступности в такой ситуации наоборот повышается»[2, с. 99].

Анализируя научные взгляды по вопросам статистического учета преступлений, автор пришел к выводу о том, что отсутствие дифференциации уголовно-правового состава мошенничества является основной причиной того, что в уголовной статистике отражены лишь общие численные параметры мошенничества. В статистическом учете в настоящее время отражены общие численные параметры мошенничества как единого вида преступления, предусмотренного ст. 209 УК Республики Беларусь. В этих общих данных объединены как мошеннические действия несовершеннолетних по завладению мобильными телефонами (в ряде стран именуемые как бытовое мошенничество), так и общественно опасное мошенничество, наносящее колоссальный имущественный вред (мошенничество в банковской сфере, товарно-кредитной сфере, создание «финансовых пирамид» или инвестиционное, страховое мошенничество и т.п.). Состояние и динамика мошеннической преступности в отдельных сферах требуют четкого статистического отслеживания отдельных, наиболее «перспективных» видов мошенничества с целью выработки эффективных мер криминологической и отраслевой профилактики.

Мошенничество в сфере товарно-кредитной сфере нами исследовано как самостоятельный вид общественно опасного деяния. Статистический учет мошенничества как единого преступления не позволяет выявить динамику и состояние наиболее опасных его видов, рост численности которых подтверждает практика. Состояние и динамика мошеннической преступности в отдельных сферах требуют четкого статистического отслеживания, и регистрации с целью выработки эффективных мер отраслевой и криминологической профилактики. Обоснованной и целесообразной является выработка адекватных мер профилактики, направленных на предупреждение конкретных видов мошенничества, а не мошенничества вообще. Серьезным препятствием в борьбе с указанным преступлением и его профилактике является, по нашему мнению, отсутствие дифференциации мошенничества в УК Республики Беларусь и, соответственно - в уголовной статистике.

Латентность традиционно рассматривается как неотъемлемое свойство преступности, как показатель преступности (типа преступности), то есть как фактически существующая преступность, не зарегистрированная, не раскрытая и статистически не учтенная. Спорным считаем понимание латентной преступности как совокупности «лиц и совершенных ими в конкретном регионе и в конкретный период времени преступных деяний, не зафиксированных в уголовной статистике»[1, с 101]. К латентным преступлениям относят те

преступления, которые не стали известны правоохранительным органам либо о фактах совершения этих преступлений правоохранительным органам известно, но они не получили должной правовой оценки и реагирования указанныхорганов». В уголовно-правовой науке предложено различать три вида латентности: 1) естественную - по преступлениям, о которых неизвестно правоохранительным органам и гражданам, 2) искусственную – по преступлениям известным, но не зарегистрированным, 3) пограничную - факт преступления установлен, но не осознается как преступление потерпевшим, должностным лицом вследствие юридической безграмотности. В криминологии также выделяют перверсионную латентность, которой охватываются преступления, которые «учтены в уголовной статистике, но в силу неверной квалификации не отражают фактическую структуру преступности»[3, с. 64]. С учетом особенностей конкретных видов преступлений выделяют особо высоколатентные и высоколатентные преступления[4, с. 38]. Как отмечают криминологи, искусственная латентность краж связана с «незаконными отказами в возбуждении уголовных дел и другими нарушениями учетно-регистрационной дисциплины», а применительно к мошенничеству таким фактором чаще всего является «нежелание самих потерпевших делать достоянием гласности свои неблаговидные побуждения и действия»[5, с. 248].

Применительно к мошенничеству в товарно-кредитной сфере, на наш взгляд, можно утверждать, что оно является гиперлатентным преступлением (от греч. hyper – над, сверх, по ту сторону) [6, с. 129].Латентность мошенничества в товарно-кредитной сфере может иметь пролонгированный характер, когда мошенничество совершено, но не обнаружено, не осознано, вследствие чего не зарегистрировано. Исходя из наблюдений автора, трудно согласиться с выводом о том, что уровень латентности тем ниже, чем выше степень общественной опасности[7, с. 25].Латентную преступность криминологи не случайно называют темной цифрой, поскольку она меняет количественные и качественные характеристики реальной преступности. По нашему мнению, именно гиперлатентность в значительной степени препятствует объективной оценке состояния, структуры и динамики мошенничества в целом и мошенничества в товарно-кредитных отношениях в частности, а также разработке эффективных мер профилактики.

Использованные источники:

1. *Максименя С. А. Современное состояние и тенденции в преступности Республики Беларусь // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / ГУ “НИИ криминологии и судеб. экспертизы М-ва юстицииРесп. Беларусь”. – Минск, 2009. – Вып. 2. – С. 101–107.*
2. *Храмов С. М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия: моногр. / С.М. Храмов; Брест.гос. ун-т им. А. С. Пушкина. – Брест: БрГУ, 2010. – 169 с.*
3. *Криминология и профилактика преступлений: учеб.пособие / Е. А. Авраменко [и др.]; под общ. ред. В. А. Кашевского. – Минск: Акад. МВД, 2011. – 422 с.*
4. *Дикун И. П. Криминология: учеб.пособие / И. П. Дикун; Бел. гос. ун-т, Гос. ин-т упр. и соц. технологий. – Минск: ФУСТ БГУ, 2004. – 199 с.*
5. *Шиханцов Г. Г. Криминология: учеб.пособие / Г. Г. Шиханцов. – Минск: Тесей, 2006. – 296 с.*
6. *Словарь иностранных слов . – 9-е изд., испр. – Москва: Рус.яз, 1982. – 608 с.*
7. *Старков О. В. Криминопенология: учеб.пособие / О. В. Старков. – М.: Экзамен, 2004. – 478 с.*

Налуцишин Володимир Вікторович,
асистент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПОКАРАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇН (ДАНІЇ, ФІНЛЯНДІЇ, ШВЕЦІЇ)

Всі держави прагнуть до ефективного процесу, що приводить до досягнення бажаних цілей виконання кримінального покарання. Вирішення цього завдання - одна з неодмінних умов успішної реалізації кримінальної політики будь-якої країни. Проте названому процесу можуть перешкоджати різні обставини, що носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. У їх числі протидія осіб, до яких застосовано кримінальне покарання. Відповідно, кримінальне законодавство всіх держав містить норми про відповідальність за такі посягання. Безумовно, система, конкретний зміст диспозицій і санкцій відповідних норм різняться, що обумовлено особливостями правових систем, принципів, що лежать в основі формування кримінального законодавства, законодавчої техніки.

Вивчення зарубіжного законодавства з точки зору регламентації відповідальності за невиконання судового рішення необхідно для вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Важко не погодитися з французьким правознавцем М. Ансель, який писав, що вивчення зарубіжного права відкриває перед юристом нові горизонти, дозволяючи йому краще пізнати право своєї країни, бо специфічні риси цього права особливо чітко виявляються в порівнянні з іншими системами. Порівняння здатне озброїти юриста ідеями і аргументами, які не можна отримати навіть при дуже хорошому знанні тільки власного права[1].

Для виявлення особливостей регламентування відповідальності за невиконання судового рішення, та положень, які можуть представляти інтерес з точки зору подальшого вдосконалення українського кримінального закону, нами здійснено компаративістський аналіз відповідних положень КК ряду Скандинавських країн.

Певний інтерес для вивчення розглянутих проблем представляють результати аналізу кримінального законодавства Данії. Кримінальний кодекс Данії 1930 р., діє в редакції 1999 року, не передбачає статті, аналогічній ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення». Злочином, який більш схожий на невиконання судового рішення є передбачений главою 16 «Злочини, скоєні під час здійснення державної функції», параграфом 148.Ознаки цього злочину визначені так: «Якщо будь-яка особа, наділена юрисдикцією або іншою державною владою вирішувати правові питання, чи в чиї обов'язки входить застосування каральної влади держави, навмисно чи з огляду грубої недбалості не дотримується передбаченої законом процедури щодо розгляду справи або виконання певних юридичних актів або щодо арешту, тюремного укладення, обшуку, виїмки або заходів аналогічного характеру, то вона підлягає штрафу або простому взяттю під варту» [2].

На відміну від кримінального кодексу Данії, в кримінальному кодексі Фінляндії 1889 р., в редакції 2012 року, закріплена норма аналогічна ст. 382 КК України. В розділі 9а «Порушення заборонного наказу», що розміщений в главі 16 «Злочини проти органів державної влади» передбачена кримінальна відповідальність за наступне: «Якщо особа, щодо якої є судовий наказ чи судовий наказ про тимчасову заборону порушує порядок, передбачений у відповідних рішеннях, вона може бути засуджена за порушення судової заборони до штрафу або до тюремного ув'язнення на термін не більше одного року» [3].

В свою чергу Кримінальний кодекс Швеції 1962 р. також містить схожу до невиконання судового рішення норму. Зокремав частині 2, главі 17 «Про злочини проти громадської діяльності», статті 13 мова йде про такий склад злочину: «Особа, яка незаконно

переміщує, пошкоджує або іншим чином розпоряджається майном, яке підлягає утриманню в забезпечення виконання зобов'язання, тимчасового арешту, застави, конфіскації або іншим подібним заходам, пошкоджує або знищує офіційне повідомлення або печатку, або іншим чином незаконно відкриває щось офіційно закрите або порушує інший подібний офіційно оголошений наказ, має бути засуджена за порушення офіційного наказу до штрафу або до тюремного ув'язнення на термін не більше одного року» [4].

Щодо санкцій за данні злочини. Проаналізовані нами статті передбачають наступні санкції: за КК Данії покарання у вигляді штрафу або простого взяття під варту, за КК Фінляндії – штраф або тюремне ув’язнення, за КК Швеції - також штраф або тюремне ув’язнення. Варто також відмітити, що за КК Данії та КК Фінляндії в статтях не вказується розмір штрафу чи термін взяття під варту або тюремного ув’язнення, що в свою чергу наштовхує на думку про залежність від суспільно-небезпечних наслідків даного діяння.

Проаналізувавши відповідні положення кримінального законодавства зарубіжних держав про відповідальність за злочини, пов'язані з невиконанням судового рішення, вважаємо за можливе сформулювати ряд висновків.

По-перше, всі проаналізовані КК, як уже зазначалося, в тому чи іншому обсязі передбачають відповідальність за названий злочини або злочин аналогічний йому.

По-друге, відповідні норми розглядаються в основному в розділах, що містять норми, що встановлюють караність посягань на громадську діяльність в цілому або безпосередньо на державну владу.

По-третє, вітчизняний законодавець передбачив більш сурові санкції за невиконання судового рішення ніж законодавці проаналізованих нами країн.

Порівняння санкцій за невиконання судового рішення в кримінальному законодавстві скандинавських держав і КК України свідчить про схожість видів покарання за даний вид посягань: санкції проаналізованих країн містять альтернативні види покарання як і санкції ст. 382 КК України (штраф або позбавлення волі).

Використані джерела:

1. *Ансель М. Методологическиепроблемысравнительного права // Очеркисравнительного права. – М., 1981. – С. 38.*
2. *Кримінальний кодекс Королівства Данія [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096649#text*
3. *Кримінальний кодекс Республіки Фінляндія [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes*
4. *Кримінальний кодекс Королівства Швеція [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241607&subID=100097432,100097434#text*

Никулаева Софья Анатольевна,
магистрант кафедры уголовного, экологического права и криминологии
Саратовского национального исследовательского государственного университета
им. Н.Г. Чернышевского

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИЗМУ: ФРАНЦУЗСКИЙ ОПЫТ

Франция является лидирующей страной Европы по обеспечению внутренних мер полицейского характера в противодействии терроризму. Она выделяет значительные средства и силы на предотвращение террористических угроз. Во Франции проблемой терроризма занимаются многие ведомства и службы, так как 90-ее года показали, что из-за не взаимодействия служб, расследование преступлений террористической направленности очень сильно буксовало. В настоящий момент в этой стране существуют следующие подразделения, занимающиеся борьбой с терроризмом: национальная полиция, служба внешней разведки (DGSE), служба госбезопасности (DCRG), контрразведка (DST), жандармерия (Gendarmerie), правовая полиция. В некоторых случаях могут быть подключены подразделения Министерства обороны, а именно Вооруженные силы.Также в борьбе с терроризмом к специальным подразделениям могут привлекаться эксперты других организаций.

В структурном составе национальной полиции существует дивизия по борьбе с терроризмом, которая выявляет и подавляет террористическую деятельность. Данная дивизия "координирует деятельность правовой полиции в части, касающейся выявления, локализации и задержания лиц, готовящихся совершить теракт на территории страны [1, 270]".

Кроме этого, существует центральное управление общей разведки (DCRG) и центральное управление судебной полиции (DCPJ), центр координации борьбы с терроризмом.

Правовая полиция - это основная структура, контролирующая соблюдение законов и выявляющая виновных в их несоблюдении. Борьба с терроризмом не выделена в отдельном направлении деятельности данной структуры, но в правовой полиции существует Директорат по криминальному бизнесу. Борьба с терроризмом возложена на данный Директорат.

Совет внутренней безопасности был создан в 2002 году. Задачей Совета выступает определение приоритетов и направлений политики внутренней безопасности.

Во Франции существует план "Вижипират". Его специфика в предупреждении террористических актов, за исключением воздушных и ядерных, для которых предусмотрены специальные планы "Пиратом" и "Пиратэр".

"Вижипират" - "это система мер, состоящая из нескольких фаз, применение которых определяется степенью реальной угрозы"[2]. Она предусматривает такие меры безопасности как увеличение количества патрулей, полицейских, военных в местах большого скопления людей, например, на станциях метро, на вокзалах, аэропортах и других местах. Он состоит из двух фаз: простая и усиленная. Во второй фазе участвуют Вооруженные силы, полиция, жандармерия, ВВС, ВМС и пехота. Существует пять уровней опасности: белый, желтый, оранжевый, красный и пурпурный. План был применен в 1985, 1986, 1991, 1996, 1998, 2000, 2001 годах.

Во Франции существует правило, согласно которому борьба с терроризмом должна основываться на соблюдении прав человека. Тем самым существует некий парадокс, так как введение чрезвычайного положения затрагивает некоторые конституционные права граждан. Но это лишь временные меры, поэтому говорить о полном нарушении прав человека не приходится.

По мнению парламентариев Франции необходимо развивать отношения в сфере безопасности не только с Европейскими странами и США, но так же и с ближайшими соседями, от которых могут возникнуть угрозы их национальной безопасности и на территории которых имеется угроза террористических атак. Данными странами являются Египет, Алжир, Тунис, Марокко. Особое внимание принадлежит взаимодействию министров внутренних дел стран-участниц данных отношений и быстрому обмену информации о возможных угрозах террористических атак.

Эффективность такого взаимодействия подтверждается предотвращением терактов в Стамбуле и Касабланке.

Во Франции особое внимание уделено контролю за лицами, подозреваемыми в терроризме, осужденными за совершения преступлений террористического характера, а также за возможными будущими террористами, согласно оперативным данным. Так же в этой стране приложены усилия по введению биометрических параметров (отпечатки пальцев и т.д.) на шенгенских визах и в целом применение биометрии в борьбе с терроризмом.

Взаимодействие между европейскими странами имеет важное значение для предотвращения террористических угроз, и развивая данные отношения с другими странами, в дальнейшем возможно свести эту угрозу к минимуму. Ярким примером может служить взаимодействие и оказание поддержки Франции после теракта в Париже в 2015 году. Все страны Европейского Союза заявили, что готовы оказать помощь в предоставлении более подробных и секретных данных размещения террористических организаций. Президент США Барак Обама заявил: "Мы готовы оказать любую помощь, необходимую правительству и народу Франции для принятия ответных мер…"[3].

Таким образом, данные положения в борьбе с терроризмом будут полезны не только во Франции, но и в нашей стране.

Использованные источники:

1. Смирнова О.А., Помазан А.С. Французский опыт противодействия терроризму // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. - 2010. - № 1. С. 270-273.

2. Дорошенко А.А. Системы защиты информации в ведущих зарубежных странах: Учебно-методическое пособие / Блок 4. Системы защиты информации во Франции и Португалии // ТФ МАКБ. – Тула. – 2008. [Электронный ресурс] URL: http://refdb.ru/look/2204980.html(дата обращения: 21.09.2016).

3. "Черный день для Франции и всего мира": международная реакция на теракты / ТАСС. URL: http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/2435052 (дата обращения: 21.09.2016).

Нікіфорова Тетяна Іванівна,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ

Звільнення від покарання та його відбування є комплексним правовим інститутом, який об'єднує норми Кримінального, Кримінально-виконавчого та Кримінального процесуального кодексів України. Не є виключенням і звільнення від покарання за хворобою. Підстави звільнення від покарання за хворобою встановлено ст. 84 КК України, порядок подання клопотання до суду про звільнення засуджених від покарання за хворобою регламентує ст. 154 КВК України, а ст. ст. 537, 539 КПК України встановлюють процедуру розгляду судом питань, пов'язаних із звільненням від покарання за хворобою.

Слід зазначити, що кримінально-правова норма про звільнення від покарання за хворобою у вітчизняному кримінальному законодавстві з'явилася лише в 2001 році, із прийняттям чинного КК України. Раніше питання звільнення від покарання за хворобою регламентувалися ст.ст. 408, 411 КПК та ст. 109 КВК України. Таким чином, матеріальної норми, яка б регламентувала це питання не було, а підстави звільнення встановлювалися в процесуальному законі. Про суперечність такої регламентації неодноразово вказувалося в кримінальній науці.

Проте, ряд науковців висловлювався щодо доцільності саме процесуального закріплення норми про звільнення від покарання за хворобою, оскільки мова йде не про дострокове звільнення у зв'язку з досягненням мети покарання, а про неможливість подальшого відбування покарання у зв'язку з хворобою [1, с.185].

Вирішення питання про матеріальну чи процесуальну природу звільнення від покарання за хворобою залежить від того, що лежить в основі встановлення такого виду звільнення взагалі.

Так, М.В. Романов зазначає, якщо засуджений захворів хворобою, яка фактично перешкоджає здійсненню на нього виправного впливу, то такий засуджений підлягає звільненню. Пояснюється це тим, що за таких умов покарання не досягає мети, яка стоїть перед покаранням та кримінально-виконавчим законодавством, і не може виконати завдань виправлення і ресоціалізації [2, с.56].

Є.О. Письменський, досліджуючи питання звільнення від покарання за хворобою зазначає, що доцільність такого звільнення зумовлена міркуваннями про те, що покарання можуть відбувати (виконувати) тільки особи, які здатні повноцінно сприймати його каральну суть, піддаватися виправному впливу. Якщо ж, зважаючи на негативні зміни стану фізичного або психічного здоров'я винної особи після вчинення злочину, покарання не може досягти визначеної законом мети або здатне заподіяти при цьому їй лише страждання, воно не повинне відбуватися (виконуватись), а в разі, якщо покарання вже застосоване, його слід припинити [3].

О.О. Алфімова зазначає, що правові підставі звільнення від покарання за хворобою залежать від того, який вид захворювання має засуджена особа – психічне чи фізичне. Щодо осіб, які захворіли на психічну хворобу, то правовою підставою їх звільнення, зазначає вона є неможливість відбування покарання та досягнення мети виправлення особи, оскільки така особа нездатна сприймати виправний вплив, який здійснюється щодо неї під час відбування покарання. Щодо осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання, то правовою підставою їх звільнення, зазначає автор, є неможливість застосовувати до такої особи усі заходи виправлення, оскільки наявність відповідної хвороби цьому перешкоджає. У зв'язку з цим мета виправлення теж не досягається [4, с.12].

Таким чином, недоцільність виконання покарання та неможливість досягнення виправної мети покарання, що є правовою підставою звільнення від покарання за хворобою

за своїм характером є матеріальною, тобто кримінально-правовою підставою і тому звільнення від покарання за хворобою цілком логічно отримало своє кримінально-правове закріплення в ст. 84 КК України.

Використані джерела:

1. *Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Н. Келиной. - М.: Наука, 1987. - 278 с.*
2. *Романов М.В. Звільнення від відбування покарання: [Навч. посіб.] / М.В. Романов. — Харків: Права людини, 2012 р. — 112 с.*
3. *Письменський Є.О. Звільнення від відбування покарання за психічною хворобою: кримінально-правові проблеми та шляхи їх розв'язання / Є.О. Письменський [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/714/23.pdf*
4. *Алфимова О.А. Освобождение от наказания в связи с болезнью: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты / О.А. Алфимова: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2006 – 26с.*

Печинская Елена Валентиновна,
доцент кафедры специальных юридических дисциплин
ЧУО «БИП-Институт правоведения» Гродненский филиал,
кандидат юридических наук

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Проблема борьбы с преступностью несовершеннолетних – одна извесьма актуальных проблем практически для всех зарубежных стран, среди которых Республика Беларусь не является исключением. На сегодняшний день анализ эффективности деятельности республиканской и региональной системы воздействия на преступность несовершеннолетних за последние годы позволяет констатировать ее достаточно успешное функционирование, несмотря на существующие трудности. Так, вкачестве основных объективных факторов, препятствующих повышению уровня профилактического воздействия на преступность несовершеннолетних следует выделить: несоответствие системы профилактического воздействия ее потребностям(ресурсному, кадровому и материально-техническому обеспечению); отсутствие последовательности, системности и скоординированности в осуществлении различных профилактических программ; невостребованность научных рекомендаций по совершенствованию системы воздействия на преступность.

Тем не менее согласно статистическим данным за 6 месяцев текущего года в Республике Беларусь несовершеннолетними совершено 1091 преступление и их доля в общей преступности составила – 3,3% (в прошлом году 4,1%). По международным стандартам уровень несовершеннолетней преступности не должен превышать 5% от общего количества преступлений, и в этом смысле Беларусь удерживает данный показатель с 2011 года[1, с.7]. Данные показатели обусловлены не только относительно низким уровнем преступности по стране в целом и этой возрастной категории в частности, но и демографическим спадом, характерным для страны в конце 90-х начале 2000-х годов.

Среди основных видов преступлений, совершенных несовершеннолетними выделяют кражи, хулиганства, преступления связанные с незаконным оборотом наркотиков. Так, если за предыдущие года каждое пятое преступление было связано со спайсами, то в текущем году намечена четкая динамика к их снижению.

На начало текущего года под наблюдением наркологов (на учете) состояли 15, 8 тысячи несовершеннолетних. Современные наркотические средства (спайсы и другие наркотики химического происхождения) вызывают у подростка кратковременный психоз т.е. человек полностью не осознает того, что он совершает. При этом большинство тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья совершались, как утверждают эксперты, именно в состоянии, связанном с приемом наркотических, психотропных веществ или алкоголя[1, с.7].

Проблема детского и подросткового алкоголизма в стране, к сожалению, имеет негативные тенденции. Так, на сегодня в Беларуси средний возраст приобщения детей к алкоголю 10-12 лет, и он продолжает снижаться. В предыдущем году в состоянии алкогольного опьянения несовершеннолетние совершили 388 преступлений, т.е. каждое третье преступление было совершено под воздействием алкоголя[2]. Медики и представители правоохранительных органов выступают за ряд мер, направленных на жесткий запрет употребления алкоголя несовершеннолетними, но среди законодателей такая инициатива пока не поддержана.

Среди тяжких преступлений в среде несовершеннолетних совершаются убийства (4 убийства за 6 месяцев 2016 г.) и изнасилования (3изнасилования за 6 месяцев 2016 г.)[2]. К основным причинам данных преступлений относят: неблагополучие в семье, влияние криминализированного окружения, бесконтрольные возможности пользования Интернетом, злоупотребление спиртным и наркотиками, психические расстройства и отклонения. Так, в 2015 году в структурных подразделениях госкомитета г. Минска и Минской области были проведены судебные экспертизы психиатрического и психологического характера в отношении 245 несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений. У 30, 6% были выявлены различные психические расстройства (каждый третий, совершивший преступление), 12% несовершеннолетних были признаны уменьшенно вменяемыми, 9,3% -- невменяемыми и отправлены на принудительное лечение[2].

Согласно данным управления судебно-психологических экспертиз среди подростков, проходящих экспертизы, встречаются также лица, страдающие отставанием в психическом развитии (не связанным с психическим расстройством), вследствие которого они не могли понимать общественную опасность своих поступков. И в этом смысле, особую актуальность для экспертной практики и системы ювенальной юстиции имеет усовершенствование юридической нормы, связанной с освобождением от уголовной ответственности таких несовершеннолетних т.к. к ним в первую очередь должны применяться коррекционные и воспитательные меры[1, с.7].

МВД республики с целью оптимизации процесса постановки на учет, предлагает установить минимальный возраст – 10 лет (сегодня возраст не ограничен) и оптимизировать перечень оснований: в числе административных правонарушений оставить только те, которые представляют повышенную общественную опасность. Так будут сосредоточены усилия на оказание помощи тем подросткам, которые действительно идут по наклонной вниз.

Современные профилактические меры, направленные на предупреждение несовершеннолетней преступности должны постоянно пересматриваться и приводится в соответствиес общепризнанными принципами и нормами международного права. Так, во многих странах ЕС предусмотрена возможность выведения дела несовершеннолетнего из уголовного процесса на досудебном этапе. В этом случае соответствующие органы, определяют реабилитационную программу для ребенка, в том числе и по возмещению или устранению причиненного ущерба им самим. Если он ее выполняет, то дело не доходит до

суда. Идея такой практики заключается в том, чтобы дать несовершеннолетнему возможность почувствовать, что он может сам исправить свою ошибку.

Использованные источники:

1. *Крючкова, А. Детство наперекосяк / А. Крючкова //АИФ. – 2016. -- № 35. – С. 7.*
2. *Правонарушения в Республике Беларусь. Статистический сборник // Каталог публикаций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: htp: // www.belstat.gov.by. – Дата доступа: 6.09.2016.*

Плисюк Наталія Миколаївна,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ ВБИВСТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У Конституції України, зокрема у статті 3, проголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до статті 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1].

Вбивство є одним із найбільш стародавніх злочинів у кримінальному праві. Виключно високий ступінь суспільної небезпеки цього діяння визначається тим, що воно посягає на найцінніше в кожної людини, яке не може бути поновленим чи відшкодованим – на її життя. Особливості конструкції складу вбивства зумовлюють необхідність ретельного вивчення питання, що слід розуміти під цим злочином у кримінальному законодавстві.

Філологічне значення терміна „вбивство" (у широкому розумінні) вживається для позначення цілеспрямованих дій. Умисний злочин, завжди спрямований свідомістю і волею, є завжди конкретним і корелюється з наслідками. Ці якості відсутні у необережному злочині, бо настання суспільно небезпечних наслідків залежить не від прямого волевиявлення суб'єкта, а від обставин, які або не охоплюються його свідомістю, знаходяться поза межами його волі та мотивації, або нехтуються ним.

У сучасній теорії кримінального права немає єдиного розуміння поняття вбивства. Одні автори вважають, що вбивство – це протиправне, умисне чи з необережності позбавлення життя іншої людини[2]. На думку інших авторів, вбивство – це передбачене кримінальним законом, винне, суспільно небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть. В.О. Навроцький визначає вбивство як протиправне винне насильницьке позбавлення життя іншої людини[3].

В.В.Сташис визначає вбивство як протиправне позбавлення життя іншої людини [4, 6].С.С.Яценко визначає вбивство, як винне кримінально каране посягання на життя іншої людини, яке спричиняє їй смерть [5, 132].М.Й.Коржанський визначав вбивство, як протиправне і винне заподіяння смерті при посяганні на життя іншої людини [6, 5].

На думку С.С.Яценка і С.Д.Шапченка, вбивство – це передбачене кримінальним законом винне суспільно небезпечне діяння, яке посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть [7, 380].Аналогічне кримінально-правове визначення вбивства дає С.В.Бородін [8, 17-18].Ю.В.Александров визначає вбивство, як протиправне позбавлення життя однією

людиною (групою людей) іншої людини [9, 127].В літературі даються й інші визначення вбивства, наприклад: вбивство є протиправне умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини[10, 144],або вбивство – це неправомірне позбавлення життя іншої людини [11, 476].

Термін "вбивство", визначення якого дається у ч. 1 ст. 115 КК не відповідає за змістом і значенням складу злочину, передбаченому ч. 1, 2 ст. 119 КК "Вбивство через необережність". Юридична конструкція поняття вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) припускає, що випадки необережного позбавлення життя іншої людини (ст. 119 КК) можна назвати заподіянням або спричиненням смерті через необережність.

На сучасному етапі існує думка, що вбивство може бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності [12, 36], тому слід дати кримінально-правову оцінку злочинної дії та злочинної бездіяльності. А.Н. Трайнін визначав діяння як подію, яка вчиняється в одну мить або як діяльність, яка триває у часі. В одному випадку це лише рух руки, в іншому – складна сукупність дій, різних за часом і місцем. Норми закону в одному випадку визначають, що діянням є миттєва подія чи складна діяльність, в іншому – не роблять цього, даючи можливість практиці вважати те чи інше "діянням" за змістом конкретної норми [13, 133-138].Наприклад, законодавець взагалі в диспозиції не описує вбивство як подію, тобто у ч.1 ст. 115 КК, ст.ст.116, 117, 118, 119 КК зазначається лише кінцевий результат – вбивство. А як воно вчинене: шляхом активної чи шляхом пасивної поведінки – не зазначено. "Будь-який зовнішній людський вчинок може бути вчинений у формі дії або у формі бездіяльності. Дії і бездіяльність як форми вчинення суспільно небезпечних діянь набувають деякі специфічні риси" [14, 53].

Отже, визнання можливості вчинення вбивства шляхом бездіяльності не дає критеріїв відмежування від залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі,яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК).

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що законодавче визначення поняття вбивства викликає певні сумніви і тому в теорії сучасного кримінального права існує ціла низка тлумачень поняття вбивства.

Використані джерела:

1. *Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254 к / 96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.*
2. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К.: А.С.К., 2000. – С.372.*
3. *Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С.146.*
4. *Сташис В.В., Бажанов М.И. Личность – под охраной уголовного закона. Глава III Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием. – Симферополь: «Таврида», 1996. – 235 с.*
5. *Советское уголовное право. Часть Особенная: Учебное пособие. Вып. 1 / Под ред. Е.А. Смирнова, А.Ш. Якупова. – Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975. – 343 с.*
6. *Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи і власності.- К.: "Юринком", 1996. – 144с.*
7. *Уголовный кодекс Украины: Научно-практичекий комментарий / Отв. ред.: В.И. Шакун, С.С. Яценко: 5-е изд., доп. - К.: А.С.К., 1999.- 1088 с. – (Экономика. Финансы. Право).*
8. *Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни. - М.: Юридическая литература, 1977. - 240 с.*

9. Кримінальне право. Особлива частина.Підручник. (Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та інші) Відповід. редактор Шакун В.І. - К.: НАВСУ –"Правові джерела", 1998. – 896 с.

10. Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – 471 с.

11. Курс советского уголовного права: в 5 т. Т. 3: Часть Особенная / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1973.–836 с.

12. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. - К.: Атіка, Академія Ельга-Н, 2001. – 656 с.

13. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - М.: Госюриздат, 1957. – 364с.

14. Герцензон А.А. Уголовное право. [Учебник для юрид. ин-тов и юрид. факультетов]. - М.: Красный пролетарий, 1948. – 576 с.

Пунда Анастасія Вячеславівна,
директор Хмельницького навчально-наукового інституту
Університету ДФС України,
кандидат наук з державного управління

Бабенко Борис Іванович,
науковий співробітник відділу досліджень організаційно-правового
забезпечення митної безпеки
Науково-дослідного центру митної справи НДІ Університету ДФС України
кандидат технічних наук,доцент

ВИКОРИСТАННЯ ВІДСКАНОВАНИХ ЗОБРАЖЕНЬ СКАНУЮЧИМИ СИСТЕМАМИ ЯК ПЕРВИННИХ ДОКАЗІВ У СПРАВІ ПРО КОНТРАБАНДУ

Посол Євросоюзу Ян Томбінський, завершуючи свою місію в Україні, виділив пріоритетні напрямки, в яких, на його думку, повинні відбуватися зміни в Україні, зокрема, такі як «активізація економіки зі збільшенням ваги малого і середнього бізнесу". До цього пріоритету він відносив і «дерегуляцію боротьби з монополіями», ефективне використання Зовнішньої вільної торгівлі з ЄС тощо [1].Відомо, що діалог з бізнесом як правило спрямовується, в т.ч. і на забезпечення: захисту митних інтересів та безпеки України; дотримання порядку здійснення митного контролю (далі - МК) при переміщенні товарів через митний кордон України та розуміння необхідності його здійснення; спрощення митних процедур; удосконалення митного законодавства тощо [2, п. 1.3 ст. 5].

Результати аналізу існуючого інституційного та інфраструктурного потенціалу митних систем, заснованих на міжнародних правовових актах ВМО, ЄС та територіально межуючих держав з Україною, показали, що [3]: загрози економічній безпеці державам вбачаються і в діях суб'єктів ЗЕД, які недобросовісно здійснюють переміщення вантажів; митні адміністрації країн світу удосконалюючи технології здійснення МК постійно приділяють увагу, саме високотехнологічним технічним засобам МК, використовуючи їх на засадах правових інструментів ВМО, переглянутої Кіотської конвенції, Міжнародній конвенції Європейської економічної комісії ООН та митних кодексів митних систем держав; митні системи використовують і сучасні види скануючих систем, які спрощують процес здійснення МК, підвищують його ефективність, збільшують пропускну спроможність пропускних пунктів, забезпечують ефективне виявлення порушень митного законодавства, в т.ч. і контрабанди (далі – КБ) [5, п. 2.10 ст. 544]; в розвинутих державах ВМО та ЄС, в системі МК створено інтегровані бази відсканованих зображень об'єктів вмісту вантажів та

транспортних засобів, які фіксуються рентген-сканерами, полегшуючи процес прийняття рішень посадовим особами митних органів щодо уникнення невиправданих оглядів при здійсненні МК, що забезпечило їх використання як первинних доказів у підготовці судових справ про КБ (хоча перелік засобів доказування є вичерпним) [2, п.5 ст. 495; 4-5]. Тому, на сьогодні одним з істотних кроків ДФС України на цьому шляху, є суттєве спрощення МК, за рахунок: застосування розглянутих скануючих систем у безконтактному МК як технології протидії КБ та незаконному переміщенню вантажів, надійному виявленню зброї і боєприпасів, наркотичних і вибухових речовин, радіоактивних матеріалів та ін.; створення програмно апаратного комплексу синхронізації та передачі даних на центральну серверну станцію, яка буде зберігати архівні дані кожної скануючої системи митих органів ДФС (в т.ч. такі як день, рік, час здійснення МК, номер вантажної митної декларації, зображення предметів вмісту доглянутих вантажів, відеоінформацію з IP відеокамер спостереження за скануючою системою та ін.); використання та обміну цією конфіденційною (комерційною) інформацією за допомогою відповідних інтерактивних пристроїв. Слід, також необхідно зазначити, що добір скануючих систем необхідно здійснювати за критеріями, які тісно пов'язані з наявністю пристроїв збереження відсканованих зображень, можливості необмеженого часу спостереження й аналізу тіньового зображення об’єктів МК тощо.

Наведені факти щодо широкого впровадження інформаційно-комунікаційних та високо технологічних систем сприяючих спрощенню і гармонізації митних процедур, в контексті збереження та використання відсканованих зображень в митних цілях, показали, на необхідність розробки та впровадження в практику здійснення МК: програмно - апаратного комплексу синхронізації та передачі даних на центральну серверну станцію; відкритої інтерактивно – довідкової бази відсканованих зображень (з кожної скануючої системи митих органів ДФС), що сприятиме етапному просуванню ДФС, до створення власної та сучасної інформаційної системи і буде передумовою щодо інтеграції України у світову інформаційну спільноту.

Використані джерела:

1. *Посол ЕС назвал 5 ключевых реформ, которые должна осуществить Украина: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2016/08/25/7053776/.*
2. *Митний Кодекс України: [Електронний ресурс]: Глава 66. Заходи щодо запобігання та протидії контрабанді. Митний кодекс України (станом на 27.09.2016): [Закон прийнятий Верх. Радою 13.03.2012 № 4495-VI]. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/mk/.*
3. *Бабенко Б. / Сучасний стан та тенденції щодо створення в ДФС відкритої інтерактивної довідкової бази даних відсканованих зображень // Б. І. Бабенко, Д. Ю. Мартинов, Ю. М. Решетніков // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: «військові та технічні науки»: наукове видання / [гол. ред.. Олексієнко Б. М.].-Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2016. –№3. – (подано до друку).*
4. *Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України: [Електронний ресурс]: ст. 201. Київ. Юридична Думка, 9 видання, перероблене та доповнено. – Режим доступу http://pravoznavec.com.ua/books/162/28/.*
5. *Поняття та класифікація доказів: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1061120761553/pravo/ponyattya_klasifikatsiya_dokaziv.*

Ромейко Екатерина Юрьевна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

К ВОПРОСУ О НАЗНАЧЕНИИ ШТРАФА КАК ВИДА НАКАЗАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В соответствии со ст.48 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее по тексту – УК Республики Беларусь) штраф является одним из видов уголовного наказания. Понятие штрафа содержится в п.1 ст. 50 УК Республики Беларусь, который говорит, что: «Штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом в случаях, установленных Уголовным кодексом Республики Беларусь» [1].

Карательные свойства штрафа заключаются в том, что при назначении данного вида наказания, лицо подвергается определенным лишениям имущественного характера. Также стоит отметить тот факт, что данное денежное взыскание способствует восстановлению социальной справедливости и оказывает предупредительное воздействие как на осужденного, так и на иных лиц.

Важным этапом в совершенствовании наказания в виде штрафа явилось утверждение Указом Президента Республики Беларусь № 672 от 23 декабря 2010 г. Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения (далее – Концепция), инициатором и основным разработчиком которой выступила Генеральная прокуратура Республики Беларусь[2].

Основной задачей Концепции является расширение применения штрафа в качестве основного и дополнительного наказаний за преступления против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, порядка управления, интересов службы, за некоторые тяжкие ненасильственные преступления.

Статистика последних лет свидетельствует о том, что в настоящее время отмечается снижение уровня преступности, повышение в структуре судимости удельного веса преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и менее тяжких.

В связи с этим, штраф предусмотрен в большинстве санкций Особенной части УК Республики Беларусь в качестве основного наказания, приобретает особое значение в системе уголовных наказаний.

В отличие от других видов наказаний, альтернативных лишению свободы, штраф практически не содержит никаких ограничений к применению (единственное ограничение – в отношении несовершеннолетних, когда требуется установить, что несовершеннолетний имеет самостоятельный заработок или имущество), что делает данный вид наказания универсальным.

Статистические данные показывают, что объем штрафа в структуре наказаний в последние годы снижается. Если в 2008 году штраф в качестве основного вида наказания был назначен 9 725 лицам, что составило 14,19% от всех осужденных, то в 2012 году – 3 765 лицам, что составило 9,3%.

В то же время назначение штрафа в качестве дополнительного вида наказания значительно возросло. Его удельный вес в структуре наказаний вырос с 0,4% в 2008 году до 7,1% в 2012 году. Общий удельный вес подвергнутых штрафу лиц в 2012 году (в качестве основного и в качестве дополнительного наказания) составил 16,4% [3].

В целях совершенствования уголовного законодательства в области назначения наказания в виде штрафа, необходимо изучение и теоретическое обобщение опыта зарубежных государств. Это позволит оценить, как преимущества данного правового института, так и его недостатки.

Для сравнительного анализа нами были взяты за основу те законодательные акты, положения которых в части правового регулирования штрафа отличаются от аналогичных положений УК Республики Беларусь.

1. Штраф как вид наказания закреплен в большинстве изученных нами уголовных законов зарубежных стран. Например, во Франции штраф применяется законодателем в качестве наказания за имущественные преступления такие как кража, вымогательство, мошенничество, злоупотребление доверием, за преступления против общественной безопасности.

2. В УК Республики Беларусь сказано о том, что размер штрафа определяется судом с учетом размера базовой величины, установленной на день постановления приговора, в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления. Назначение штрафа за преступление в конкретном количестве базовых величин действительно соразмерно характеру и степени общественной опасности деяния, но даже в установленных законом минимальном и максимальном размерах не всегда соответствует материальному положению осужденного.

Законодательство европейских государств содержит качественно иной подход к правовому регулированию механизма исчисления штрафа. В ряде стран штраф назначается по системе дневных ставок (Республика Польша, ФРГ), штрафо-дней (Франция, Швеция), в размере заработной платы или иного дохода осужденного (Российская Федерация).

Преимуществом данного способа исчисления штрафа является то, что количество дневных ставок связано с тяжестью совершенного преступления, а размер ежедневной ставки соответствует уровню материальных доходов и расходов лица, совершившего преступление, что способствует индивидуализации назначенного уголовного наказания.

3. Неодинаково в зарубежных странах решается вопрос относительно замены штрафа другим видом наказания в случае уклонения от его уплаты либо невозможности уплаты. Так, по УК Латвийской Республики денежный штраф заменяется арестом или лишением свободы [4].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодательство зарубежных стран несомненно содержит положительные аспекты в правовом регулировании штрафа, что является необходимой предпосылкой эффективного применения данного наказания на практике.

Использованные источники:

1.Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г.: принят Палатой представителей 2 июня 1999 года: одобрено Советом Республики 24 июня 1999 года: текст Кодекса по состоянию на 19 июня 2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2016.

2. Об утверждении Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения: Указ Президента Республики Беларусь, 23 дек. 2010 г., № 672 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2016.

3. Дулько Л.К. О практике назначения судами уголовного наказания в виде штрафа, а также рассмотрения дел об уклонении от уплаты штрафа (по материалам обзоров) / Л.К. Дулько//СудовыВеснік /АфіцыйнаевыданнеВярхоунага Суда Рэспублікі Беларусь. – Минск, 2013. – №1. – С. 54 – 52.

4. Шаблинская, Д.В. Сравнительный анализ зарубежного уголовного законодательства, регулирующего штраф / Д.В. Шаблинская // Юридический журнал. – 2006. – №2(6). – С. 33-37.

Севрюк Елизавета Юрьевна,
студентка 4-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКАХ СОСТАВА ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКОВ

Система Особенной части уголовного закона Республики Беларусь постоянно совершенствуется, в связи с чем тот результат, который получил отражение в ныне действующем Уголовном кодексе (далее – УК), в целом отвечает основным принципам структурирования нормативного материала.

В то же время нельзя не отметить, что для УК Республики Беларусь 1999 года характерно распределение некоторых составов преступлений по разделам и главам без достаточного учета их основного непосредственного объекта, что, безусловно, является нарушением логической структуры Особенной части уголовного закона. К числу таких составов относится, в частности, состав преступления «захват заложника»[1].

До принятия и введения в действие УК Республики Беларусь 1999 года такое преступное деяние, как захват заложника, было отнесено к системе преступлений против личной свободы человека (ст. 1241 УК 1960 г.). В действующем уголовном законе Беларуси норма об ответственности за данное преступление получила закрепление в главе 27 «Преступления против общественной безопасности». Аналогичным образом поступил и российский законодатель. Вместе с тем в теории уголовного права вопрос относительно родовой принадлежности захвата заложника по-прежнему остается предметом острой дискуссии.

Сторонники трактовки захвата заложника как преступления против личной свободы человека для обоснования своей позиции, как правило, указывают на то, что «общественная безопасность не может исполнять роль законного интереса, ради охраны которого и непосредственно создан данный состав преступления», поскольку «она (общественная безопасность) не всегда подвергается негативному воздействию в момент совершения деяний, именуемых захватом заложника»; «при захвате заложника, прежде всего, страдает свобода человека, а общественные и государственные интересы могут быть подвергнуты опасности лишь после ограничения свободы индивида». Кроме того, по мнению некоторых авторов, отнесение захвата заложника к системе преступлений против общественной безопасности, являясь следствием ограничительного толкования положений Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года, порождает несоответствие национального уголовного закона нормам международного права, хотя «понятие “захват заложников” в уголовном праве… появилось… в связи с ратификацией упомянутой конвенции, понятие это не имеет никакого отношения к национальной правовой традиции и объяснить его трансформацию национальной спецификой невозможно»[2, с.114].

Не менее разнообразна и аргументация ученых, склонных рассматривать захват заложника как преступление против общественной безопасности. В частности, А.И. Казамиров утверждает, что данное преступление «вызывает большой общественный резонанс, нарушает нормальную деятельность государственных органов, может закончиться гибелью людей и другими тяжкими последствиями», а это, по его словам, «свидетельствует о том, что основным объектом захвата заложников является общественная безопасность». По мнению В.С. Комисарова и С.Н. Потапкина, «способ действия виновных, потенциальная вероятность для любых членов общества оказаться в роли заложника, много вариантность вероятного вреда, широкий круг вовлекаемых в события людей – все это немедленно отражается на атмосфере общественного спокойствия, порождает у граждан чувство страха.

Тем самым объективно снижается уровень безопасности... Указанных обстоятельств достаточно для вывода о том, что при захвате заложника ущерб причиняется, прежде всего, отношениям, обеспечивающим безопасные условия жизни общества».

Несмотря на столь обширный «арсенал» доводов и категоричность позиции сторонников признания захвата заложника преступлением против общественной безопасности, сформулированный ими вывод, тем не менее, позволяет усомниться в обоснованности законодательного решения. Следуя логике рассуждений В.С. Комисарова, С.Н. Потапкина и некоторых иных авторов, законодатель, с нашей точки зрения, с тем же успехом мог бы отнести к системе преступлений против общественной безопасности и такое посягательство, как торговля людьми. Способы совершения данного преступления, достаточно широкий круг потенциальных и фактических потерпевших, «много вариантность вероятного вреда» и, как правило, значительный круг «вовлекаемых в события людей» (торговля людьми – одно из приоритетных направлений незаконной деятельности организованных преступных групп, в том числе имеющих транснациональный характер) – обстоятельства, которые, безусловно, не могут не отразиться на атмосфере общественного спокойствия и не вызвать у членов общества вполне обоснованное опасение стать очередной жертвой торговли людьми, особенно при решении вопросов трудоустройства, миграции, туризма и т.д. Более того, процессы превращения человека в предмет товарно-денежных отношений, которые, как правило, характеризуют внешнюю форму проявления названного преступного деяния, гораздо в большей степени, нежели захват заложника, свидетельствуют о наличии ярко выраженного не только личностного, но и общественного регресса, о невозможности динамичного (распространение актов торговли людьми, по сути, возвращает систему общественных связей к наиболее архаичным формам взаимоотношений), безопасного и позитивного развития общества и государства[3, с. 17]. Помимо торговли людьми, в УК Республики Беларусь найдется еще немало преступлений, объективные признаки которых неизбежно вызовут у граждан «чувство страха, неуверенности в собственной безопасности», что в свою очередь непременно отразится на «атмосфере общественного спокойствия». Иными словами, доводы С.Н. Потапкина не представляется возможным считать достаточными для обоснования правомерности отнесения захвата заложника к системе преступлений против общественной безопасности. Данный вывод частично подтверждается и тем, что сам автор, несмотря на столь жесткую позицию относительно направленности рассматриваемого преступления, в итоге заключает: «захват заложника является более опасной… разновидностью незаконного лишения свободы и похищения человека».

Использованные источники:

1. *Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июл. 1999 г.: одобр. Советом Республики 24 июн. 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 15 июл. 2015 г.// Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*
2. *Рарог, А.И. Проблема унификации уголовно-правовых норм, направленных против рабства и торговли людьми // Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе: Материалы междунар. науч. практ. конф., Минск, 13-14 окт. 2006 г. Минск, 2007. – С.112-116*
3. *Лаевский, В. Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений / В. Лаевский // Судовы веснік. – 2006. – № 3. – С. 14-18.*

Телюк Оксана Николаевна,
старший преподаватель кафедры специальных юридических дисциплин Гродненского филиала Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ВОЗРАСТНЫХ ПРИЗНАКОВ ПОТЕРПЕВШЕГО: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ И ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

В начальный период возникновения права потерпевший являлся значительной фигурой в уголовно-правовых и в уголовно-процессуальных отношениях. Само понимание преступления в данный период можно уложить в такое понятие как «обида». Оно подразумевало причинение вреда личности или имуществу, то есть нарушение частных интересов, прав и свобод лица. Исходя из такого понимания преступления, весь судебный процесс, а именно возникновение и реализация уголовной ответственности, а также назначение и исполнение наказания, ставились в зависимость от желания потерпевшего.

В древние и средние века в качестве потерпевшего от преступления подразумевалось только физическое лицо. В связи с дальнейшим развитием общественных отношений, эволюцией как самого государства, так и его институтов, понимание преступления изменяется. Связано это и с тем, что право начинает оформляться как определённая самостоятельная система. Под преступлением стал пониматься уже не только вред, причиняемый частным лицам, но и государственным интересам. Соответственно, наряду с частнымв рамках понимания преступления появляется и публичный характер. Как следствие, законодатель постепенно сужает объём прав потерпевшего в уголовных правоотношениях. Месть заменяется штрафом, под которым подразумевалось денежное вознаграждение, часть которого уплачивалась потерпевшему или его близким, а часть – государству.

С течением времени уголовная ответственность и наказание, приобретая всё более публичный характер, отодвигают частные интересы потерпевшего на второй план, а в последующем, приводят и вовсе к исключению потерпевшего из сферы уголовно-правовых отношений.Процесс расширения прав потерпевшего в рамках уголовно-правовых отношений произойдет в XIXвеке, но советское уголовное законодательство вновь сузит значение потерпевшего и связано это будет с теми ценностями, которые предлагались в рамках идеологии и доктрины марксизма-ленинизма.

Современное уголовное право так и не разъясняет термина «потерпевший», оно отсутствует в Уголовном кодексе Республики Беларусь, хотя признаки, характеризующие личность и поведение потерпевшего, влияют на границы уголовной ответственности, квалификацию содеянного и индивидуализацию уголовно-правового воздействия.

Механизм восстановления прав, свобод и законных интересов потерпевших от преступления (за исключением дел частного и частно-публичного обвинения) работает за пределами сферы уголовно-правового регулирования, а восстановительная задача уголовного закона нормативно не закреплена. Для решения этой задачи видится целесообразным дальнейшее исследование обозначенной темы и поиск методов совершенствования уголовного законодательства и уголовно-правовой теории по этому вопросу.

Говоря о возрастных признаках потерпевшего,хотелось бы отметить, что уже в период сеньориальной монархии был введен институт представительства в рамках судебного поединка «поле» для малолетних и женщин. Это свидетельствует о том, что данные категории лиц нуждались в повышенной защите со стороны государства, и такие признаки потерпевшего, как его малолетний возраст или принадлежность к женскому полу, являлись своего рода квалифицирующими признаками. Позже данный институт

представительства будут использовать лица более высокого социального статуса, в частности представители класса феодалов.

Исследуя возрастные признаки потерпевшего хотелось бы отметить, что на Руси в период сословно-представительной монархии причинение телесных повреждений и убийство ребенка родителем наказывалось значительно менее сурово, чем, наоборот, убийство ребенком своего родителя. Тем самым такой признак потерпевшего, как то, что он являлся родителем, выступает в качестве квалифицирующего признака, что четко прослеживается в наказании.

Таким образом, можно утверждать, что те или иные характеристики потерпевшего уже на ранней стадии формирования права имели понимание у правоприменителя и отражались в системе наказаний.

В современном понимании такого признака потерпевшего, как возраст, можно отметить, что глава 21 Уголовного кодекса Республики Беларусь «Преступления против уклада семейных отношений и интересов несовершеннолетних» [1], предусматривает ответственность за преступления, совершаемые против интересов несовершеннолетних лиц, т.е. лиц, не достигших 18-летнего возраста.

Указанная глава объединяет комплекс норм, устанавливающих ответственность за посягательства на две самостоятельные группы общественных отношений. Уголовно-правовая охрана интересов несовершеннолетних обеспечивается и другими нормами Особенной части уголовного закона. Во всех случаях совершения преступления в отношении малолетних или несовершеннолетних лиц в качестве объекта посягательства (основного либо дополнительного) выступает их нормальное физическое, психическое и нравственное развитие. Таким образом, Уголовный кодекс Республики Беларусь предусматривает несовершеннолетний возраст потерпевшего как обязательный, так и как квалифицирующий признак составов преступлений. В части составов преступлений лишь малолетний возраст признается обязательным признаком соответствующего состава преступления, что свидетельствует о более высокой степени общественной опасности содеянного виновным по сравнению с аналогичным деянием, совершенным в отношении несовершеннолетних лиц. В иных случаях малолетний возраст потерпевшего от преступления может признаваться в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность и влияющего на выбор вида и меры уголовно-правового воздействия за совершенное преступление. Изложенное позволяет констатировать факт наличия в Уголовном кодексе Республики Беларусь трех принципов построения системы уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану интересов несовершеннолетних лиц:

1) посредством охраны в качестве основного объекта непосредственно интересов несовершеннолетних (статьи 172, 173, отчасти – статья 174 Уголовного кодекса Республики Беларусь);

2) посредством охраны определенной группы прав и свобод несовершеннолетних, а в некоторых случаях – лиц, не достигших шестнадцатилетнего, пятнадцатилетнего возраста либо малолетних, т.е. не достигших четырнадцатилетнего возраста (пункт 5 статьи 136, статьи 140, 165, 168, 169 Уголовного Кодекса Республики Беларусь);

3) посредством конструирования квалифицированных составов преступлений, в которых основной объект посягательства иной (например, часть 2 статьи 154, часть 3 статьи 157, часть 3 статьи 158, часть 2 статьи 166, часть 2 статьи 167, часть 2 статьи 181, часть 2 статьи 182 Уголовного кодекса Республики Беларусь и др.).

Указанные принципы систематизации уголовно-правовых норм закладывают необходимость разрешения проблем квалификации, связанных с возможностью наличия признаков идеальной совокупности в содеянном и разрешения конкуренции различных составов преступлений.

Использованные источники:

1. *Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З: по сост. на 20 июля 2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*

Туктарова Ирина Николаевна,
доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологииюридического факультета ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»,
кандидат юридических наук,доцент

ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

В современном Уголовном кодексе РФ стали появляться составы преступлений с административной преюдицией. Процесс криминализации таких деяний возрастает, несмотря на бурные дискуссии в научных кругах и множественные публикации ведущих ученых, высказывающихся против таких нововведений.Совершенствование уголовного законодательства предполагает криминализацию новых общественно опасных деяний, однако процесс криминализации идет в пять раз активнее, чем процесс декриминализации. Этодоказывает, что уголовный закон достаточно мобилен, не консервативен, способен реагировать на изменения в общественных отношениях, и демонстрирует стремление к совершенствованию. С другой стороны, излишняя мобильность закона указывает на недостаточную изначальную теоретическую базу кодификации, либо на банальную теоретическую неподготовленность законодателя при изменении ряда уголовно-правовых норм. Так, Т.В. Досюкова и Н.Н. Лапупина в одной из своих публикаций отмечают, что одновременное стремление к гуманизации уголовного законодательства и в то же время детализирование уже давно известных России преступлений привело к нарушению теоретических основ конструирования уголовного закона[3, с. 12 - 14].

Административная преюдиция представляет собой некий научный атавизм, который широко использовался в советском уголовном законодательстве (в УК РСФСР 1960 г. таких составов было более двадцати), но затем обоснованно был исключен.На сегодняшний день,уголовно-правовых норм с административной преюдицией в уголовном законодательстве стран Европы и СНГ – не существует (кроме УК Беларуси, где согласно ст. 32 УК закреплено положение о том, чтоуголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного или дисциплинарного взыскания за такое же нарушение.)

Административная преюдиция предполагает такую конструкцию состава, при которой уголовная ответственность возможна лишь за повторное совершение деяния, при условии, что лицо уже понесло административную ответственность за ранее содеянное аналогичное правонарушение.Естественно, что большинство сторонников административной преюдиции были, ученые советского периода. На тот момент нормообразующим элементом являлась неоднократность деяния, как вид множественности преступлений. Так, В.Л. Зуев отмечал: «Состав преступления образуется за счет признаков административного правонарушения, а в качестве критерия разграничения преступления и проступка выступает

факт предшествующего наложения административного взыскания за такое же деяние» [4, с.3].

Данное высказывание представляется спорным, прежде всего, потому, что традиционно в теории уголовного права разграничением между правонарушением и преступлением выступает степень общественной опасности последнего. В рассматриваемой ситуации, мы имеем дело с двумя абсолютно аналогичными деяниями в виде двух разновременно совершенных правонарушений с одинаковой степенью общественной опасности.

Изучая составы с административной преюдицией И.О. Грунтов, выделял общиедля всех таких составов признаки, а именно:деяния совершаются с прямым умыслом; не представляют большой общественной опасности; в большинстве случаев совершение таких действий нарушает специальные правила поведения; за совершение в первый раз таких правонарушений установлена административная ответственность». Он был убежден в необходимости рассматриваемого института, аргументируя тем, что «вряд ли возможно исправлять и перевоспитывать методом, не давшим результатов»[2, с. 7, 12]. Тем не менее, выделенные И.О.Грунтовым признаки, уже не так безукоризненны. Например, если в то время, обязательным признаком для составов с административной преюдицией, считалось наличие в деянии только прямого умысла, то в редакции ст. 264^1 УК РФ, законодатель допускает и иные формы вины.

Однако у института административной преюдиции имеются и противники. Так, профессор Н.А. Лопашенко отметила, что «преступление с административной преюдицией, не являясь формой множественности преступлений, не наделенное признаками единичного простого, ни единичного сложного преступления, противоречит теории преступления и существовать не может»[6, с. 68].

Остаётся спорным: может ли неоднократное совершение однородных деяний сделать новое деяние качественно иным, порождающим большую общественную опасность? По мнению Н.А. Лопашенко, общественная опасность деяния, являющаяся объективно существующим мерилом, не изменяется, поскольку задана изначально в некотором объёме. Одновременно умысел лица направлен на совершение только одного деяния, и уголовно-правовая оценка даётся конкретно последнему деянию. Лицо не охватывает своим умыслом на момент совершения административного проступка совершение уголовно наказуемого деяния в будущем. Соответственно, возросшей общественной опасностью характеризуется не деяние, а личность нарушителя, её устойчивая направленность на совершение антиобщественных деяний.

Такого же мнения был М.И Ковалев, который утверждал, что повторность проступка не в состоянии превратить его в качественно новое явление, требующее не административно-правового, а уголовно-правового реагирования. В противном случае это противоречило бы принципу построения правовой системы, согласно которому разграничение различных правонарушений производится по предмету действия соответствующих отраслей, а не по признакам субъектов правонарушений[5, с. 12].

Привлечение лица к уголовной ответственности в случаях административной преюдиции требует установления умышленной вины, предполагающей предвидение лицом соответствующих последствий.Остаетсянепонятным, как административная преюдиция исключит случаи объективного вменения, когда у виновного отсутствует предвидение указанных в законе последствий?

Кроме того, административная преюдиция перекладывает вредоносность ранее совершенного правонарушения, по которому лицо уже привлекалось к ответственности, на вновь совершенное аналогичное деяние, т.е предлагает считать преступлением совокупность деяний уже после того, как лицо понесло ответственность за одно из них. В этом случае нарушается принцип справедливости, который запрещает давать повторно оценку одному и тому же поступку и привлекать дважды за одно и тоже преступление.

По мнению Герасимовой Е.А., одно из ключевых противоречий административной преюдиции кроется в понимании общественной опасности такого преступления. Административная преюдиция предполагает возможность привлечения к уголовной ответственности за совершение двух однородных поступков, когда имеется предварительная административно-правовая оценка первого из них, без которой нет общественной опасности содеянного в целом. Обособлено одно из таких деяний по логике административной преюдиции общественной опасностью не характеризуется. Однако совершенно очевидно, что вредоносность тождественных деяний отличаться не может. В социальном контексте административная преюдиция искусственно принижает способность современного человека познавать общественную опасность соответствующего деяния без предварительного административно-правового упрека. С позиции уголовного права она становится барьером для прямого уголовно-правового воздействия на сознание и волю правоисполнителя, обязанного воздерживаться от правонарушения[1, с.120].

Таким образом, законодательные просчеты в построении института административной преюдиции имеют выраженный отрицательный эффект на уровне правоприменения, который заключается в следующем: 1) несоответствие принципу разграничения отраслей законодательства; 2) криминализация обосновывается опасностью личности, а не деяния; 3) исполнение целей одного законодательства средствами другого; 4) переложение обязанности профилактической работы с правоприменителя на законодательный массив; 5) порочная попытка снижения загруженности судов.

Использованные источники:

1. *Герасимова, Е.А. Уголовно-правовое противодействие розничной продаже несовершеннолетним алкогольной продукции: дисс… канд. юрид. наук. - Саратов, 2016. - С.120.*
2. *Грунтов, И.О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: Автореферат дисс. … канд. юрид. наук. Минск, 1985. С. 7, 12.*
3. *Досюкова, Т.В., Лапупина, Н.Н. Некоторые вопросы уголовной политики России на современном этапе // Актуальные проблемы юридической науки: сборник тезисов Международной научной конференции «Двенадцатые осенние юридические чтения» (г. Хмельницкий, 8-9 ноября 2013 г): в 4 ч. Часть 4. Хмельницкий: изд. Хмельницкого университета управления и права, 2013 – 174с., (часть 4). - С.12-14.*
4. *Зуев, В.Л. Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией. - М.: УМЦ ГУК МВД России, 1995. С. 3.*
5. *Ковалев, М.И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск, 1982. С. 11, 12.*
6. *Лопашенко, Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. - 2011. - № 3 (23). - С. 68.*

Шошин Сергей Владимирович,
доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологии юридического факультета Саратовского государственного университета им. Н.Г.Чернышевского, кандидат юридических наук, доцент

СТАТЬЯ 291.2 УК РФ «МЕЛКОЕ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО» - КАК ИННОВАЦИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Российский законодатель, приняв 03 июля 2016 года Федеральный закон №324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внес тем самым весьма оригинальный вклад в развитие правовой регламентации уголовной ответственности за коррупционные деликты. Указанным законодательным актом действующий УК РФ был дополнен статьей 291.2, которая предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания за совершение мелкого взяточничества. Соответственно, теперь, получение или дача взятки (как лично и непосредственно, так и с помощью посредника) в размере, не превышающем 10 тысяч рублей, может повлечь (в неквалифицированном случае, предусмотренном в части 1 статьи 291.1 УК РФ) назначение наказание до 1 года лишения свободы.

Одновременно, в части 1 статьи 290 УК РФ (в редакции от 03.07.2016 г.), именуемой «Получение взятки», содержащей указание на неквалифицированный состав анализируемого деликта, максимальная величина санкции составляет лишение свободы до трех лет. Можно напомнить, что до установления российским законодателем самостоятельной нормы об уголовной ответственности за совершение мелкого взяточничества, ответственность за получение взятки в сумме до 10 тысяч рублей наступала именно по части 1 статьи 290 УК РФ. Тем самым, очевидной является серьезное облегчение (смягчение) максимального размера уголовного наказания за получение мелкой взятки. Исходя из соотношения трех лет и одного года лишения свободы, величина такого снижения составляет три раза.

Похожая ситуация складывается и применительно к уголовной ответственности и назначению наказания за дачу взятки. В актуальной сегодня редакции (от 03.07.2016 г.) части 1 статьи 291 УК РФ содержится указание на уголовную ответственность и наказание за неквалифицированный состав дачи взятки. Максимально возможным здесь является наказание в размере двух лет лишения свободы. Произведя несложные арифметические расчеты, мы можем констатировать, что российский законодатель теперь снизил максимальную величину наказания за дачу взятки в сумме до 10 тысяч рублей ровно в два раза.

Похожая ситуация создана российским законодателем и применительно к вопросу уголовной ответственности и назначения наказания за посредничество во взяточничестве. Вместе с тем, описываемая ситуация отличается еще большим своеобразием. Действующая сегодня редакция (от 03.07.2016 г.) часть 1 статьи 291.1 УК РФ, именуемой «Посредничество во взяточничестве», предусматривает возможность уголовной ответственности и назначения наказания в случае совершения описываемого в ней неквалифицированного состава данного деликта в размере до 4 лет лишения свободы. Тем самым, совершение мелкого взяточничества, предусмотренного сейчас в части 1 статьи 291.2 УК РФ может повлечь в 4 раза менее суровое наказание, чем совершение неквалифицированного состава посредничества во взяточничестве. Такое соотношение максимальных величин возможных наказаний за совершение указанных деликтов вызывает некоторые вопросы с учетом традиционных представлений о юридической технике, о способах корреляции между собой норм уголовного законодательства. Возможно, в будущем, с помощью привлечения помощи научной общественности, по результатам полемики, российский законодатель внесет

некоторые коррективы в изложенную выше ситуацию сложного состояния действующего правового поля в вопросе об уголовной ответственности и наказания данного сегмента коррупционных деликтов.

Не стоит при этом сбрасывать со счетов, что российским законодателем в действующей сейчас редакции (от 03.07.2016 г.) части 1 статьи 291.1 УК РФ, именуемой «Посредничество во взяточничестве», устанавливается уголовная ответственность за такой деликт лишь при значительном размере передаваемой суммы взятки. Примечание №1 к статье 290 УК РФ устанавливает, применительно (в т.ч. и) к части 1 статьи 291.1 УК РФ значительным размером сумму (стоимость) свыше 25 тысяч рублей. Тем самым образуется весьма интересный правовой казус: посредничество во взяточничестве на сумму менее 25 тысяч рублей не может повлечь теперь возможности уголовной ответственности и, соответственно, уголовного наказания. Прежде практике действовавшего ранее российского национального законодательства не были известны такие особенности правовой регламентации правового поля, касающегося уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве. Российской науке уголовного права были известны весьма оживленные споры о целесообразности ответственности за посредничество во взяточничестве по самостоятельной норме УК РФ или по нормам УК РФ о соучастии (соисполнительстве) в даче или получении взятки. На наш субъективный взгляд, эти полемические обсуждения меркнут перед произошедшим сейчас явлением фактической декриминализации посредничества во взяточничестве на территории РФ на общую сумму до 25 тысяч рублей.

Изложенная проблемная плоскость уголовного законодательства РФ оказалась фактически не отраженной в тексте актуального сегодня Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. №24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» [1, с. 1]. С другой стороны, в этом нет ничего необычного. Законодатель в России существенно изменил правовое регулирование целого сегмента уголовной ответственности за анализируемые отдельные коррупционные деликты уже после внесения корректировок в ранее вынесенное указанное выше Постановление Пленума Верховного Суда РФ. Соответственно, можно предположить актуальность и для судей Верховного Суда РФ вынести новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ с корректировкой сложившейся ситуации. В любом случае, прецедент правовой регламентации некоторых общественных отношений, складывающихся в сфере уголовного права, описываемый нами, стал достоянием истории российского законодательства.

Использованные источники:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. №24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»// «Российская газета», №154, 17.07.2013. Цит. по: Интернет-сайт компании «КонсультантПлюс»: // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=155458&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.30993324258086163 (дата обращения: 24 сентября 2016 г.).

Юркевич Виктория Юрьевна,
студентка 3-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Янки Купалы

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРИЗНАКОВ ВИНЫ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ ЗАГИПНОТИЗИРОВАННЫМ ЛИЦОМ

Вопрос о квалификации деяний, совершенных лицом в состоянии гипноза, стоит еще с 90-ых годов. Но на проблему совершения преступлений под гипнозом обращали внимание еще и раньше такие исследователи, как Ж. Крок, Ж. Льежуа, С. Фишер которые отмечали, что субъект, приведенный в глубокий гипнотический транс, становится в руках гипнотизера «настоящим автоматом, как в нравственном, так и в физическом отношениях, и что «… общие принципы.На которых построены современные понятия о преступлении и наказании, об условиях уголовной вменяемости –бессомненно распространяются и на состояние гипноза» [1,с. 4; 2, с. 50].

Подхватывая данную концепцию, советский ученый Н С. Таганцев пишет о том, что «преступления, совершенные под влиянием гипнотического внушения должны быть рассматриваемы как учиненные во временном потемнении психической деятельности, во временно бессознательном состоянии, и. следовательно, должны быть признаваемы невменяемыми».

Однако, несмотря на то, что вопрос о влиянии гипнотического внушения на квалификацию деяния поднимался давно, и рассматривался как отечественными, так и зарубежными учеными, в современной уголовной доктрине Республики Беларусь и Российской Федерации не существует фундаментальных работ, посвященных вопросу ответственности загипнотизированных лиц, действовавших по воле гипнотизера [3, с. 175].

В своих научных трудах Г. И. Чечель и Л. В. Седых выводят определение, по которому«криминальный гипноз – это все измененные состояния сознания, которые могут возникнуть путем целенаправленного, умышленного психологического воздействия на сознание личности, сопровождаясь некоторыми гипнотическими феноменами (каталепсией, искажением восприятия времени, положительными и отрицательными галлюцинациями, амнезией, постгипнотическими внушениями и т.д.), и использоваться для скрытого внушения загипнотизированному лицу необходимости совершения противоправных действий либо подчинения им» [4, с. 54–55].

Отталкиваясь от данного определения, можно заметить, что речь идет об изменении состояния сознания лица, которое, несомненно, сказывается и на его психическом отношении к совершаемым или совершенным деяниям. В уголовной науке принято считать, что гипноз является особым видом психического принуждения. В связи с этим В. К. Дуюнов поясняет, что под психологическим принуждением понимается «такое воздействие на психику, которое парализует волю, но ее еще достаточно для того, чтобы руководит своими действиями». Но Г. И. Чечель и Л. В. Седых замечают, что «психофизиология гипноза предполагает полное отсутствие волевого критерия загипнотизированного лица»[5, с. 56; 4, с. 56].

Исходя из вышесказанного, очевидно, что при гипнотическом воздействии в поведении загипнотизированного лица отсутствует волевой момент вины в целом, что говорит о том, что этого обязательного элемента субъективной стороны нет.

Однако, существуют случаи, когда вина в поведении загипнотизированного лица все таки присутствует. Первым примером будет являться ситуация, когда лицо само заявляет желание быть загипнотизированным в целях избежания ответственности за свое деяние. В таком случае налицо наличии у загипнотизированного прямого умысла на совершение

преступления, а действия лица следует квалифицировать как прямое исполнение преступления.

Вторым примером наличия вины в действиях загипнотизированного лица выступает ситуация, когда лицо до непосредственного впадения в гипнотический сон знало или подозревало, что его хотят загипнотизировать с преступной целью, и не оказало попытки сопротивления [4, с. 57]. Так, если лицо именно знало о намерении гипнотизера, то очевидно наличие косвенного умысла на совершение преступления, т.к. лицо достоверно знало о намерениях гипнотизера повергнуть его в гипнотический сон, осознавало все последствия и то, что его дальнейшее поведение будет носить преступный характер, прямо не желало быть подвергнутым гипнозу (в отличии от предыдущего описанного примера), но допускало такой исход тем, что не предпринимало попыток помешать гипнотизеру. Если же загипнотизированное лицо только подозревало или догадывалось о том, что его хотят повергнуть такому психическому принуждению, и не предприняло никаких действий по предупреждению такого воздействия, то в действиях лица просматривается неосторожная форма вины.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, можно отметить следующее. В правовой доктрине не сложилось конкретного, фундаментального взгляда на вопрос об ответственности загипнотизированных лиц. Большинство исследователей выступают за позицию о том, что гипноз является особым, специфическим видом психического насилия. Мнения по поводу привлечения загипнотизированного лица к уголовной ответственности также разделились. По нашему же мнению, если у лица произошли изменения в сознании посредством вмешательства в психические процессы другого лица с помощью гипнотических феноменов, и лицо было повергнуто в гипнотический сон, то ни о каком осознании своего преступного поведения речи идти не может. Как следствие, психического отношения лица к совершаемым деяниям просто нет, т.к. нет осознанности своего поведения. В силу того, что в описанной ситуации отсутствует обязательный признак субъективной стороны преступления, то загипнотизированное лицо не должно подлежать уголовной ответственности.

Однако, на практике могут возникнуть случаи, когда у загипнотизированного лица все же прослеживается наличие вины. Так, бесспорно, должно подлежать уголовной ответственности лицо, которое заранее достоверно знало о намерении гипнотизера повергнуть его в гипнотически сон и не предпринимало никаких попыток по предотвращению такого вмешательства в свое сознание. Такое поведение явно свидетельствует о намерении лица совершить противоправное виновное деяние.

Использованные источники:

1. *Льежуа Ж. Гипнотизм и преступность / Ж. Льежуа // Под ред. В. М. Бехтерева. – Казань: Типолитография Императорского Университета, 1893. — 46 с.;*
2. *Фишер С. Гипнотизм в праве / С. Фишер. – С.–Петербург: Я. Канторович, 1896. –186 с.;*
3. *Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Н. С. Таганцев. – М: Наука, 1994. – 380 с.;*
4. *Чечель Г. И., Седых Л. В. Особенности квалификации преступления, совершенного загипнотизированным лицом / Г. И. Чечель, Л. В. Седых // Уголовное право. – 2009. – № 3. – С. 54-57*
5. *Дуюнов В. К. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В. К. Дуюнов // отв. Ред. Л. Л. Кругликов.– М: ВолтресКлувер, 2005. –(с. 56) с. 1104.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА.

Атаманчук Тетяна Олександрівна,
студентка 4-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ЙОГО НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ

Побудова правової держави в Україні висуває на перший план завдання щодо забезпечення прав і законних інтересів громадян, верховенство закону у всіх сферах державного та громадського життя. В усіх галузях чинного законодавства повинні бути закріпленні принципи, за допомогою яких забезпечуються права людини.

Важливою гарантією правосуддя, захисту прав і свобод обвинувачуваного та інших учасників судочинства виступають принципи кримінального процесу, які є основою процесуального права.

Проблема питання принципу публічності або окремі питання, пов'язані з його змістом, досліджувалися в працях таких вчених, як Ф. Н. Багаутдінова, Т. М. Добровольської, В. Т. Маляренка, А. С. Барабаша, І. М. Гальперіна, Ю. М. Грошевого та ін.

Характерною рисою кримінального процесу України є його публічність. У найбільш загальному вигляді це властивість, яка відображає обов'язок держави в особі уповноважених органів захищати інтереси суспільства та інтереси особи, що не суперечить суспільним (публічним) інтересам. У кримінальному судочинстві цей принцип становить основу правового регулювання повноважень органів, які ведуть кримінальний процес, їх взаємовідносин з іншими учасниками процесу, системи і порядку застосування примусових заходів[1, с. 77].

У науці кримінального процесу існує декілька основних підходів до визначення принципу публічності: визнання публічності принципом кримінального процесу та розуміння публічності не як принципу, а категорії, яка значно більше й вагоміше, ніж принцип. На думку А. С. Барабаша, публічність – саме та засада, яка повинна бути притаманна кримінальному процесу [2, с. 93] Найбільш традиційним і загальновживаним є підхід, відповідно до якого публічність ототожнюють з офіційністю і визнають як обов'язок прокурора, слідчого в межах своєї компетенції незалежно від волі будь-яких осіб у кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу, вжити всіх передбачених законом заходів для розкриття злочину, викриття винних, встановлення всіх обставин справи, правильного і справедливого її вирішення та забезпечення можливості реалізації прав учасникам процесу[3, ст. 25]. Л. В. Карабут дійшла висновку, що «публічність ширше офіційності», проте в її роботі йдеться про додаткові елементи принципу, а не про його нормативний зміст [4, с. 6]. Мається на увазі, що публічність в умовах переходу до змагальної форми кримінального процесу дійсно ширше офіційності й крім вимоги процесуальної посадової активності та ініціативності органів державної влади та їх посадових осіб визначає диференціацію кримінально-процесуальної форми, в поєднанні з іншими принципами визначає перелік, підстави, умови та порядок застосування заходів кримінально-процесуального примусу як засобів забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, а також статус суб'єктів, уповноважених вести кримінальний процес, забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі.

Вимоги принципу публічності та імперативного методу правового регулювання визначають особливості кримінально-процесуальної форми. Вона визначає встановлені законом умови, порядок (процедури) і послідовність кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері кримінального судочинства. Імперативна вимога суворого дотримання у межах кримінального судочинства встановлених законом процедур є рівною

мірою обов'язковою як для суб'єктів, які ведуть процес, так і для інших осіб. Ця умова є важливою гарантією дотримання законності, реалізації прав учасників процесу та забезпечення їх законних інтересів, повного, всебічного і об'єктивного встановлення обставин справ та прийняття у ній обґрунтованого і справедливого рішення[1, с. 78].

На відміну від суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, діяльність учасників процесу (обвинуваченого, підозрюваного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників) базується на засадах диспозитивності [1, с. 77]. Вільно розпоряджаючись своїми процесуальними правами, вони не зобов'язані, а вправі ними скористатися. Розпорядження правами не може бути обмежене, але обов'язково має бути закріплене офіційними особами у встановленому законом порядку.

Важливу роль принцип публічності відіграє у забезпеченні здійснення правозахисної функції суб'єктами, які ведуть кримінальний процес. Аналіз практики Європейського суду з прав людини свідчить, що з метою захисту прав, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Суд значну увагу приділяє обов'язкам держави та її посадових осіб у сфері здійснення правозахисної діяльності, а саме обов'язку :

a. Проводити ефективне і своєчасне розслідування;
b. Пояснити причини відмови в порушенні кримінального провадження;
c. Відшкодування матеріальної й моральної шкоди [2, с. 95].

Виконання ж посадовими особами процесуальних обов'язків являє собою «активну діяльність кримінального судочинства, пов'язану з реалізацією норм права». Ця діяльність є безпосереднім проявом публічної природи кримінального процесу в цілому і принципу публічності зокрема.

Тому, публічність – це принцип кримінального процесу, яким визначаються вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, уповноважених на ведення кримінального процесу, спрямованій на виявлення злочинів та осіб, які їх вчинили, кримінальне переслідування таких осіб, прийняття загальнообов'язкових кримінально - процесуальних рішень за власним розсудом та захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі, з метою досягнення завдань кримінального судочинства.

Використані джерела:

1. *Грошевий Ю.М., Кримінальний процес : підручник / за редакцією Ю. М. Грошевого, Тація В.Я., Туманянца А.Р., та ін. – Харків : Право, 2013, - 824с.*
2. *Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно - процессуальной деятельности и их становление / А. С. Барабаш. – СПб. : Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 254 с.*
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. - № 90-91. – С. 1*
4. *Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. В. Карабут. – Луганськ, 2008. – 20 с.*

Бережний Сергій Дмитрович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ НОВОГО РОЗГЛЯДУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Відповідно до п.13 ч.1 ст.3 КПК України обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, яке висунуте в порядку, встановленому КПК України.

Питання форми та змісту обвинувального акта регулюється ст.ст. 109, 110, 291 КПК України.

Приписи п.5 ч.2 ст. 291 КПК України вимагають необхідності викладення в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

Логіко- граматичний аналіз положень п.5 ч.2 ст. 291 КПК України дає підстави для висновку, що фактичні обставини кримінального правопорушення не є тотожними з поняттям формулювання обвинувачення.

Фактичні обставини кримінального правопорушення це об’єктивні та суб’єктивні ознаки певного складу злочину, вчиненого особою, які включають в себе об’єктивну сторону - суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв’язком між діянням і наслідками. Та факультативні ознаки об’єктивної сторони – час, місце, спосіб, обстановка та засоби вчинення злочину.

Крім того, до фактичних обставин кримінального правопорушення слід віднести і суб’єктивні ознаки як то вина у формі умислу або необережності, мотив, мета та емоційний стан особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння.

При цьому, обов’язкові ознаки об’єктивної і суб’єктивної сторони суспільно небезпечного діяння мають суттєве значення для встановлення фактичних обставин вчиненого.

Факультативні ознаки об’єктивної та суб’єктивної сторони, як правило не мають впливу на кваліфікацію, але також зазначаються у фабулі обвинувачення, для встановлення повної картини вчиненого особою діяння.

Після викладення фактичних обставин конкретного кримінального правопорушення які прокурор вважає встановленими, слід дати правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону: статті (частини статті) КК України.

Під кваліфікацією злочинів в доктрині кримінального права та практиці розуміють точне встановлення відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного злочину закріпленого в законі про кримінальну відповідальність.

Сам же процес кваліфікації виражається в послідовному встановленні точної відповідальності об’єкта, об’єктивної сторони, суб’єкта і суб’єктивної сторони вчиненого злочину, об’єкта, об’єктивній стороні, суб’єкту і суб’єктивній стороні складу злочину, передбаченого Особливій частині КК України.

Етап формулювання результатів кваліфікації у обвинувальному акті, вироку суду включає три дії:

1) виклад фактичних обставин справи;

2) складання формули кваліфікації, а саме статті (частини статті) КК України;

3) викладення формулювання обвинувачення.

Виклад фактичних обставин справи полягає у формулюванні фактичного складу діяння, тобто з усіх встановлених у справі фактичних даних вибираються ті, які мають значення, враховуються при її вирішенні, виступають фактичною підставою застосування правої норми.

Формулювання обвинувачення, згідно доктрини права, є словесним посиланням на ті кримінально – правові норми, які відображені у формулі кваліфікації; юридичні формулювання, що відображають норми закону, в яких встановлена відповідальність за вчинене посягання.

У формулюванні словами відображаються сутність обвинувачення, пред'явленого особі – тобто вказується, у вчиненні якого злочину обвинувачується особа.

Формулювання обвинувачення не замінює формулу кваліфікації, а використовується разом з нею у процесуальних документах.

Ця позиція є загальновідомою в науці кримінального права і підтримується провідними фахівцями Київської та Львівської шкіл кримінального права України.

Практика призначення нового розгляду в суді першої інстанції свідчить що, правозастосовувачі незавжди дотримуються теоретичних положень кримінального права, зазначаючи про не конкретність та відсутність формулювання обвинувачення в процесуальних документах.

З огляду на вищевикладене вважаю за доцільне:

1) враховуючи важливість розуміння поняття формулювання обвинувачення в контексті п.5 ч.2 ст. 291 та ч.3 ст. 374 КПК України, було б доречним дати відповідне роз'яснення з цього питання судами вищої інстанції.

2) частину 1 ст. 415 КПК України варто викласти у такій редакції: «Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо:

а) встановленні порушення, передбачені ст. 412 КПК України, не можуть бути виправлені за наслідками апеляційного розгляду;

б) ухвалення нового вироку чи ухвали пов'язано з порушенням вимог, встановлених статтею 421 цього Кодексу».

Слід погодитись з науковцями які пропонують у ст. 415 КПК України відтворити положення ч.4 ст. 374 КПК України 1960 р. та додатково відобразити можливість скасування судового рішення у частині. «Зазначивши, що суд апеляційної інстанції вправі скасувати судове рішення і призначити розгляд в суді першої інстанції:

а) в частині одного чи кількох кримінальних правопорушень, залишивши в решті вирок без змін, за умовами кваліфікації кожного з них за окремою статтею (частиною, пунктом статті) закону України про кримінальну відповідальність та можливості їх окремого розгляду в суді першої інстанції;

б) в частині цивільного позову, залишивши в решті вирок чи ухвалу без змін, якщо цивільний позов не був предметом розгляду в суді першої інстанції або може бути вирішений тільки в порядку цивільного судочинства».

У зв'язку з цим у п.6 ч.1 ст.407 КПК України необхідно відобразити і можливість суду апеляційної інстанції скасувати судове рішення у частині та призначити новий розгляд у цій частині.

Бобік Вікторія Петрівна,
аспірант юридичного факультету
Університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ, ЯК ОБ'ЄКТУ ОБМЕЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Невід'ємним елементом правового регулювання для будь-якої цивілізованої держави є визнання за особистістю його конституційних прав та свобод. Комплексний аналіз нормативної та дослідницької бази стосовно обмеження конституційних прав людини та громадянина має надзвичайно важливе значення для з'ясування та розуміння його сутності, шляхів реалізації, та забезпечення державою.

Важливий внесок у розвиток уявлень про права людини зробили римські юристи. В основу римської юриспруденції було покладено ідею рівності як основного принципу суб'єктів права [1, с.48 - 57].

Як слушно зазначає Тертишник В. М., що права людини являють собою комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві, що одержали юридичне закріплення. Право виступає мірою свободи і зміст його в тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства, дотримуючись принципу рівності[3, с. 320].

Зміст конституційних прав і ступінь їх виразності в процесуальному законодавстві визначаються, по-перше, виходячи з вимог розкриття злочинів і, по-друге, з необхідності надання гарантій учасникам кримінального судочинства щодо реалізації їх прав.

До конституційних прав, які є об'єктом обмеження під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження слід віднести: право на свободу та особисту недоторканність, повагу до особистого та сімейного життя, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та ін.

Без обмежень конституційні права не можуть бути повноцінно реалізовані на практиці. При здійсненні своїх прав та свобод людина неминуче зіштовхується з інтересами інших носіїв прав, суспільства або держави в цілому.

Обмеження конституційних прав являє собою фундаментальну категорію конституційного статусу особистості. Адже, існує тісний зв'язок з принципами конституційного статусу особистості (наприклад, поєднання прав та обов'язків, свободи та відповідальності).

Отже, враховуючи об'єкт дослідження, думки та погляди вчених стосовно прав та свобод людини і громадянина, їх обмеження під час застосування засобів забезпечення кримінального провадження, закріплених у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили, слід погодитися з тим, що закріплення прав та свобод людини в Конституції України ще не є показником їх реальності, а забезпечення інститутів демократії та створення належних умов має знаходитися під постійною увагою законодавчого, виконавчих, судових і правоохоронних органів держави, включаючи й контрольно-наглядові органи.

Приділена увага до обмеження конституційних прав людини під час забезпечення кримінального провадження ще раз вказує на його важливість; зосереджує на необхідності дослідження питань стосовно змісту, сутності обмеження, механізму забезпечення конституційних прав людини і громадянина органами державної влади, які ще не стали об'єктом належної уваги вчених.

Отже, враховуючи об'єкт нашого дослідження, думки та погляди вчених стосовно прав та свобод людини і громадянина, їх обмеження під час застосування засобів забезпечення

кримінального провадження, закріплених у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили, слід погодитися з тим, що закріплення прав та свобод людини в Конституції України ще не є показником їх реальності, а забезпечення інститутів демократії та створення належних умов має знаходитися під постійною увагою законодавчого, виконавчих, судових і правоохоронних органів держави, включаючи й контрольно-наглядові органи.

Завдяки багатій науковій спадщині вітчизняних та зарубіжних науковців, вчених, філософів, як далекої давнини так і до сьогодення дає нам змогу від слідкувати становлення конституційного права людини, його витоки, розвиток. Приділена увага до обмеження конституційних прав людини під час забезпечення кримінального провадження ще раз вказує на його важливість; зосереджує на необхідності дослідження питань стосовно змісту, сутності обмеження, механізму забезпечення конституційних прав людини і громадянина органами державної влади, які ще не стали об'єктом належної уваги вчених.

Використані джерела:

1. *Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. чл. - корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА (издательская группа НОРМА –ИНФРА М), 2002. – 573 с.*
2. *Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико–правовій думці: Монографія. – Київ, 2000. – 167 с.*
3. *Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Д.: Юрид. Акад.. МВС України, Арт-Прес, 2002. – с. 320*
4. *.Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Х.:ТД «Золота миля», 2009.- с. 117*
5. *Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – с. 149*

Брич Лариса Павлівна,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК НОРМАТИВНІ СТАНДАРТИ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд, Страсбурзький Суд) у своїх рішеннях підкреслено демонструє лінію, що за заявами про порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі - Конвенція) Суд не перевіряє того, чи правильно здійснили оцінку допустимості доказів національні суди [1, п. 34; 2, п. 54; 3, п. 89; 4, п. 259; 5, п. 227] і наполягає на тому, що ЄСПЛ не вбачає своїм завданням принципове визначення того, чи можуть певні види доказів бути допустимими [6, п. 42]. Водночас, ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий суд, що гарантоване ст. 6 Конвенції, визнаючи судові рішення необґрунтованими, у разі ігнорування національними судами аргументованих доводів сторони захисту про недопустимість доказів [4, п. 280; 7, п. 42]; а також відмови національними судами прийняти докази, зібрані стороною захисту[5, п. 222-224].Порушення права на справедливий суд Страсбурзький Суд вбачає й тоді,коли обвинувачення особи ґрунтувалося на доказах, отриманих шляхом провокацій і підбурювання [1, п. 36; 8, п. 73]; або в результаті порушення права на мовчання та права не

свідчити проти самого себе [2, п. 55; 9, п. 81], вчиненого шляхом: примушування [10], застосування катування, жорстокості та приниження особи [4, п. 259], порушення права на захист [4, п. 262]. Тому наведеніправові позиції можуть бути застосовані в Україні як нормативні стандарти оцінки допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Водночас, стандарти оцінки доказів містяться не лише у рішеннях ЄСПЛщо стосуються того чи іншого аспекту права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції. У провадженнях у конкретних справах, що розглядалися Страсбурзьким Судом,сам ЄСПЛ, зокрема, за заявами про порушення ст.ст. 2, 3, 5, 8 Конвенції, здійснювавоцінку доказів з точки зору їх належності, зокрема у рішеннях у справах: "Лісовий проти України і Росії" (заява №5355/15), "Півень проти України і Росії" (заява №44913/15), "Анохін проти України і Росії" (заява №50853/15) [11], допустимості [3, п. 89, 104; 12, п. 78] і достовірності [12, п.79-85; 13, п. 176]. Відповідно ж до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. джерелом права в Україні є практика ЄСПЛ, тобто не лише його висновки щодо порушення того чи іншого права, гарантованого Конвенцією, а й мотиваційна частина рішень Страсбурзького Суду, зокрема, резюме та оцінка Судом тих чи інших обставин справи. Наведене дає підстави для висновку, що практика ЄСПЛ може бути й взірцем для оцінки доказів і в інших випадках, не лише пов'язаних з тими обставинами, за яких ЄСПЛ визнає порушення ст. 6 Конвенції. Тому цілком правомірно у кримінальних провадженнях в Україні взяти за взірець ті стандарти оцінки допустимості доказів, які застосовує сам ЄСПЛ у своїх провадженнях.

Вимога про обов'язковість перевірки судом допустимості доказіввідображена у п. 91 рішення у справі «ГюлкіГюнеш проти Туреччини» та у п. 177 рішення у справі «Худобін проти Росії» [14, с. 303, 315].Вимога ж щодо надання можливості перевірити джерело доказів, на переконання ЄСПЛ, є передумовою їхньої подальшої перевірки з точки зору належності, допустимості, достовірності та достатності. Зокрема, це правові позиції ЄСПЛ щодо права сторони захисту: допитати в суді свідків обвинувачення [5, п. 216, 226-227], а також отримати доступ до матеріалів та перевірити законність здійснення негласних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів після їхнього завершення [5, п. 209].

Що стосується можливості сторони захисту допитати в суді свідків обвинувачення, то «Суд завжди визнавав порушення підпункту *d* пункту 3 статті 6 там, де судові вироки базувалися на свідченнях анонімних свідків, яких не можна було допитати представникам захисту *(Костовські проти Нідерландів* (1989), *Віндіш проти Австрії* (1990) і *Саіді проти Франції* (1993)), однак у випадку, коли анонімним свідком був полісмен, порушення визнано не було (*Ван Мєхелєн проти Нідерландів* (1996))»: писала Донна Гом'єн ще у 1999 р. [15, с. 28]. Так, судами Харківської області «незабезпечення підсудному права допитати в суді свідка, який свідчить проти нього», визнавалось порушенням права підсудного на справедливий судовий розгляд…»[16].

Що стосується доступу до матеріалів негласних слідчих дій чи оперативно-розшукової діяльності, то у рішенні ЄСПЛ у справі «Мирилашвілі проти Росії» від 11 грудня 2008 р. зазначено, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Суд констатував, що рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим[5, п. 209].

Наведеній правовій позиції ЄСПЛ відповідає позиція М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.Ю. Татарова, викладена ними у науковому висновку щодо тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу (*без дати – уточнено Л.Б.*), наданому кафедрою правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка за зверненням судді Верховного Суду України М.Є. Короткевича. Не посилаючись

на практику ЄСПЛ, у відповідь на запитання автори наукового висновку вказали таке: «Відсутність у матеріалах кримінального провадження рішень про проведення контролю за вчиненням злочину та ухвал слідчого судді щодо проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих розшукових дій тягне за собою визнання результатів проведення цих заходів (НСРД та ОРЗ) недопустимими доказами у кримінальному провадженні».

Наведена правова позиція ЄСПЛ та підхід авторів наукового висновку відображений у судовому рішенні суду касаційної інстанції [17], у якому щодо відмови надати стороні захисту і суду першої інстанції копій ухвал слідчого судді про надання дозволів на застосування негласних слідчих (розшукових) дій, протоколів за результатами таких заходів констатовано, що відомості про термін дії дозволів на застосування негласних слідчих дій після використання їх результатів як доказів не є інформацією, що належить до державної таємниці. «Безпідставна відмова у наданні відомостей з посиланням на те, що вони становлять державну таємницю, призвела до обмеження права засудженого на справедливий судовий розгляд, що включає у себе належну перевірку законності джерел отримання доказів, якими обґрунтовується обвинувачення», – резюмував суд касаційної інстанції.

В такій же тональності звучить і позиція Генеральної прокуратури України. В інформаційному листі, адресованому керівникам регіональних прокуратур резюмовано: «Відсутність у матеріалах кримінального провадження рішень про ведення контролю за вчиненням злочину та ухвал слідчого судді щодо ведення оперативно-розшукових заходів або негласних (слідчих) розшукових дій може потягти за собою визнання результатів проведення цих заходів … недопустимими доказами у кримінальному провадженні під час судового розгляду кримінального провадження» [18].

Таким чином, правова позиція і суду касаційної інстанції,й Генеральної прокуратури щодо перевірки законності джерел доказів, зокрема, в частині законності негласних слідчих дій та оперативно-розшукової діяльностівідповідає правовій позиції ЄСПЛ. Залишилось тільки впровадити її щодо кожного кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р. (витяг, переклад З. Бортновської) // Верховний Суд України. Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/420218687406d17dc3257134002354a2?OpenDocument.

2. Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. (заява N 16404/03) (переклад офіційний) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

3. Case of Bykovv. Russia, 10.03.2009 (app. №4378/02) [GC] // European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704#{"itemid":["001-91704"]}.

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. (заява N 42310/04) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

5. Решение ЕСПЧ по делу «МирилашвилипротивРоссии» от 11 декабря 2008 г. (заявление № 6293/04) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:hand-help.ru/documents/ECHR_case_of_mirilashvili_v._RF_reshenie.doc.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р. (заява N 30663/04) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_458.

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» від 15 листопада 2007 р. (заява №22750/02) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 18. – Ст. 535.

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 р. (витяг – переклад З.П. Бортновської) // Верховний Суд України. Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument.

9. Case of Saunders v. 17/12/1996 TheUnitedKingdom, (app. № 19187/91) // http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009#{"itemid":["001-58009"]}.

10. Caseof Allan v. the United Kingdom, 5.11.2002, (app. № 48539/99) // European Court of Human Rights [Електроннийресурс]. – Режимдоступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60713#{"itemid":["001-60713"]}.

11. УМін'юстіпояснилиситуаціюзізняттямЄСПЛзрозглядузаявжителівДонбасупротиУкраїнитаРФ // ІнтерфаксУкраїна. Інформаційне агентство. 02.08.2016[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://ua.interfax.com.ua/news/general/361495.html.

12. Дело «Исмаилов и другиепротивРоссии» от 26 ноября 2009 г. (жалоба № 33947/05) // Университет Миннесоты. Библиотека по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rismailovcase.html.

13. Дело Исаевой против России, Юсуповой против России и Базаевой против России // Правовая инициатива по России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.srji.org/resources/search/7/.

14. ДжереміМакБрайд Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К.: К.І.С., 2010. – 576 с.

15. Донна Гом'єн Короткий путівник Європейською Конвенцією з прав людини. – 1999. – 78 с.

16. Аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод місцевими судами Харкова та Харківської області та апеляційним судом Харківської області // Судова влада України. Офіційний веб-портал[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/criminal1/.

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 квітня 2015 р. Справа №5-229кМ15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua/Reviev/43555459.

18. Інформаційний лист «Про проблемні питання, які виникають при використанні у кримінальному провадженні доказів, одержаних в результаті проведення негласних (слідчих) розшукових дій або оперативно-розшукових заходів №03/2-117вих-16-92-ОКВ.

Волкотруб Сергій Григорович,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

В Україні продовжується судово-правова реформа, важливим етапом якої стало ухвалення і набрання чинності КПК України 2012 року, значне число положень якого і по сьогодні викликають труднощі у їх тлумаченні та застосуванні, в тому числі і щодо компетенції органів досудового розслідування. Зокрема, значні складнощі виникли у зв'язку

зі створенням і початком діяльності Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП). Зміни, внесені до Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. Законами України № 746-VII від 21.02.2014, № 767-VII від 23.02.2014, № 1207-VII від 15.04.2014, № 1689-VII від 07.10.2014; № 198-VIII від 12.02.2015 лише частково вирішують проблеми, які постали перед органами досудового розслідування стосовно застосування правових норм про підслідність. У науці кримінального процесу впродовж тривалого часу продовжуються пошуки ефективної моделі вирішення питань підслідності кримінальних проваджень, висловлено значну кількість пропозицій щодо вдосконалення відповідних правових норм, однак чимало питань залишаються дискусійними.

Положення ст. 214 КПК України 2012 р. зобов'язують слідчого, прокурора внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) відомості про кримінальне правопорушення протягом 24 годин з моменту отримання заяви чи повідомлення про злочин або після його самостійного виявлення та розпочати розслідування. Відповідно до ст. 218 КПК України 2012 р. якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність. Зазначені вище правові норми спричиняють певні труднощі у правозастосовній практиці. Зокрема, не достатньо ясно, як повинні діяти органи досудового розслідування, якщо особа подала заяву про вчинення злочину одночасно до кількох підрозділів таких органів або до кількох органів досудового розслідування (чи навіть і всіх). Адже навіть у момент прийняття такої заяви очевидно, що кримінальне провадження непідслідне органу, який отримав згадану заяву.

Положення КПК України 2012 р. щодо підслідності НАБУ характеризуються значним ускладненням критеріїв, за якими кримінальне правопорушення відноситься до його відання (суб'єкт, розмір заподіяної шкоди тощо) і на момент внесення відомостей до ЄРДР далеко не у всіх випадках однозначно можна встановити відповідні ознаки, тому кримінальне провадження може бути розпочате й іншим органом досудового розслідування.

Чинний КПК України 2012 року встановлює правила допустимості доказів (ст. ст. 86-90) у зв'язку з чим варто зауважити, що у разі проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, який здійснює досудове розслідування з порушенням правил про підслідність, виникають обґрунтовані сумніви стосовно допустимості отриманих доказів. З іншого боку, слідчий зобов'язаний внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР і провадити досудове розслідування, поки прокурор не визначить іншу підслідність.

Таким чином, актуальним питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства залишається розробка ефективного механізму вирішення питань про підслідність окремих видів кримінальних проваджень. Тому пропонуємо взяти за основу подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства модель, за якої орган досудового розслідування повинен приймати і вносити відомості до ЄРДР заяви і повідомлення про всі кримінальні правопорушення та у разі, якщо таке провадження органу непідслідне, одночасно порушувати перед прокурором питання про підслідність, яке вирішується негайно, але не пізніше 24 годин. Здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, яке органу не підслідне можливе лише на початковому етапі з метою проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, по завершенні яким має негайно передаватися за підслідністю.

Гребенюк Олег Васильович,
студент магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

УКЛАДЕННЯ УГОД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Прогресивним та водночас новим для нашого законодавства є інститут угод в кримінальному провадженні. Даний інститут був введений в наше законодавствоpазом із прийняттям нового кримінально-процесуального кодексу в 2012 році з метою реалізації ідей "відновного правосуддя", відомим інструментом якого є медіація, суть якої в контексті кримінального судочинства зводиться до примирення потерпілого з правопорушником, досягнення консенсусу між сторонами та врегулюванні соціального конфлікту.

Варто відмітити той факт, що цей інститут одразу й почав використовуватись учасниками кримінального провадження.До прикладу згідно з узагальненнями практики здійснення судами міста Києва судового провадження на підставі угод за 2012 – перше півріччя 2013 р., Районними судами міста Києва розглянуто 471 провадження на підставі угод. Відповідно до моніторингового звіту центра політико-правових реформ – "кількість угод про примирення становить 8 % від загальної кількості проваджень надісланих до суду"[4,с.6]. Це означає, що суспільство сприйняло таке нововведення законодавця.Ця інформація підтверджується і пізнішими даними, зокрема ВСС, відповідно до яких, із моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом суди загальної юрисдикції станом на 1 січня 2014 р. розглянули 22653 угод, із них 11512 — про примирення та 11141 — про визнання винуватості [1].Така тенденція підтвердилась і в майбутньому зокрема згідно із опублікованими на офіційному порталі судової влади Українистатистичними даними в 2015 році було затверджено судами 1 інстанції 9008 угод про примирення та 9611 угод про визнання винуватості.

Проте недосконала законодавча техніка, невміння практичного застосування інституту угод працівниками правоохоронних органів, а також низький рівень поінформованості населення стає перепоною реалізації прав учасників кримінального процесу зокрема та права на правосуддя в цілому. Все це в комплексі й обумовлює актуальність обраної тематики.

Статтею 468 КПК України передбачена можливість укладення угод у кримінальному провадженні, зокрема можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості[2].

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).Вказівка на "іншу особу" в цьому випадку є ні чим іншим , як реалізація положень ст. 10 рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» (15 березня 2001)[3]. Останнє зобов'язує всі держави ЄС розширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою і правопорушником, які досягнуті в процесі посередництва.

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

Варто звернути увагу на зарубіжний досвід щодо осіб, які можуть ініціювати укладення угоди, до прикладу в Фінляндії в “Акті про примирення в кримінальних та деяких цивільних справах 2006 р”., міститься положення про те, що ініціювати укладення угоди про примирення може окрім потерпілого, підозрюваного/ обвинуваченого, також поліція, прокурор, а також інші уповноважені особи[5]. На мою думку, така норма є цілковитим відображенням загальних ідей “відновного правосуддя”, оскільки передбачає залучення всіх можливих осіб для вирішення кримінальної справи.

Вважаємо також за доцільне, *наділити правом ініціювання укладення угоди про визнання винуватості окрім прокурора також працівника поліції*, який займається розслідуванням цієї конкретної справи. Оскільки саме він частіше зустрічається із підозрюваним і краще розуміє можливість сприяння підозрюваного при розслідуванні та можливість його ресоціалізації.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. В свою чергу угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

У цьому випадку варто звернути увагу на досвід Німеччини, зокрема кримінально-процесуальний кодекс цієї країни не визначає перелік злочинів, вчинивши які, можна укласти угоду. Проте існують випадки, коли використовують принцип «проводити слідство без примирення» — коли справа стосується домашнього насильства, що вважається таким, коли є ушкодження або погроза ушкодження фізичної, сексуальної або психічної цілісності в наявних колишніх інтимних або партнерських стосунках, крім того, не враховується чи є спільне житло. Найчастіше інститут угод тут використовується при вчиненні економічних, податкових злочинів, злочинів проти власності, тощо.

Відповідно до Кримінально процесуального кодексу Німеччини, обвинувачений звільняється від обвинувачення на підставі визнання своєї провини (якщо термін ув’язнення не більший за 3 місяці, а штраф не більший за 90 денних ставок). Загальний термін медіації триває 6 місяців, після чого кримінальна справа закривається[6].

Кримінально-процесуальний кодекс України закріпив темпоральні межі укладення угод в кримінальному провадженні. Визначено, що укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

В свою чергу в законодавчих актах Англії визначено, що медіація в кримінальній справі може проводитись після порушення кримінальної справи але до початку судового розгляду, проте суд також наділений правом призначити інші програми відновного правосуддя після визнання особи винною але до присудження покарання. Схожа норма міститься й в згадуваному нами “Акті про примирення в кримінальних та деяких цивільних справах 2006 р” Фінляндії, в якому йдеться про те, що процедура примирення може бути проведена до початку судового розгляду.

На слідчого та прокурора законом покладається обов'язок проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз’яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

На суд покладається обов'язок переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з’ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребовувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх.

Процесуальне законодавство Німеччини покладає на суддю декілька інших обов'язків. Зокрема на реалізацію інструктивного принципу спрямований обов'язок судді при укладенні угоди викласти власну думку по обставинах справи. Також реалізація іншого принципу " встановлення об'єктивної істини в справі" покладає на суд обов'язок при розгляді справи в якій укладена угода, перевірити зізнання підозрюваного/обвинуваченого і лише тоді затверджувати її. Іншими словами формальне зізнання підозрюваного/обвинуваченого ще не є підставою для того щоб визнати людину винною у скоєному злочині.

Важливим є питання змісту угод. Закон визначив, що в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозра чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

Угода ж про визнання винуватості окрім інформації щодо сторін та кваліфікації діяння має містити відомості про беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце).

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Слід зазначити, що на практиці є чимало випадків коли у зміст угод чи то про примирення чи про визнання винуватості вносять ті положення, які не передбаченні чинним законодавством, або ж навпаки уникають правові приписи законодавця таким чином залишаючи неврегульовані деякі питання. До прикладу Автозаводський районний суд м.Кременчука, затверджуючи вироком від 28.01.2013 угоду між потерпілими Б.Ю. та Б.І. і обвинуваченими К.Р. (за ч.1 ст.125, ч.1 ст.185 КК) та М.Р. (за ч.1 ст.119 КК) і призначаючи їм покарання (відповідно, К.Р. — 1 рік позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, а М.Р. — 3 роки обмеження волі), не звернув уваги на те, що вид та розмір покарання в угоді погодили лише потерпілі, а згода обвинувачених на їх призначення відсутня. Слід зауважити, що недотримання сторонами угоди цих вимог процесуального закону при її укладенні має слугувати підставою для постановлення судом відмови в її затвердженні[1].

Також відповідно до узагальнення ВССУ поширеною є практика використання прокурором в угодах про визнання винуватості неконкретних формулювань при визначенні зобов'язань підозрюваному/обвинуваченому, які в подальшому неможливо буде виконати. Наприклад : — співпрацювати з правоохоронними органами у викритті та виявленні осіб, причетних до вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, в тому числі службових злочинів (наприклад, вирок Подільського районного суду м.Києва від 29.05.2013 у провадженні №758/5974/13-к); — співпрацювати з правоохоронними органами у викритті та виявленні осіб, які вчиняють фіктивне підприємництво, а саме — створюють чи придбають суб'єкти підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (наприклад, вирок Кіровського районного суду м.Кіровограда від 14.04.2013 у провадженні №1кп/268/204/2013); тощо[1].

Наведене свідчить про те, що переважно в угоді про визнання винуватості обов'язки підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з укладенням цієї угоди визначаються досить формально. Відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань, не дає суду змогу пересвідчитися у реальності й можливості їх виконання, а також зважаючи на передбачені ст.476 КПК наслідки невиконання угоди, вже на етапі укладення такої угоди виникає

неабияка ймовірність її подальшого скасування. Варто також зазначити й те, що є чимало випадків включення до змісту угод положень, які прямо суперечать законодавчим вимогам.

Необхідно взяти до уваги положення, яке міститься в процесуальному законодавстві Німеччини , зокрема в статті 257с визначено, що предметом угоди мають бути правові наслідки, процесуальні дії учасників провадження та процесуальні заходи, що потрібно вжити для належного виконання угоди[6].

Інститут угод у кримінальному процесі має на меті сприяти демократичному вирішенню питань та більш лояльному підходу до підозрюваного та обвинуваченого. Важливою умовою впровадження цього інституту є усунення всіх законодавчих колізій, які виникли з його введенням, у зв'язку з цим слід внести зміни до кодексу:

1.1. Доповнити перелік прав слідчого, правом ініціювання укладення угоди про визнання винуватості на досудовому розслідуванні.

1.2. Встановити обов'язок судді перед затвердженням угоди про примирення чи визнання винуватості перевірити достовірність зізнання та інших доказів по справі, перевірити угоду на відповідність законодавчим приписам, а також викласти власну думку за результатами розгляду матеріалів справи.

Єрємєєва Каміла Мирославівна,
студентка 3−го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ (СТ. 409 КК УКРАЇНИ)

Від стану законності і воєнного правопорядку у Збройних Силах та інших військових формуваннях, що діють відповідно до законодавства України, залежить ефективність виконання покладених на них найважливіших державних завдань. Окремі закони, військові статути та інші підзаконні нормативно-правові акти чітко і точно регламентують усі сфери життя та діяльності ЗСУ. На військовослужбовців покладається неухильне дотримання КУ, законів, підзаконних актів, військової присяги, наказів командирів (начальників)[1].

Злочин, передбачений ст. 409 КК України, належить до найнебезпечніших посягань на порядок несення або проходження військової служби. Вчиняючи його, військовослужбовець тим самим злісно порушує військову дисципліну, вимоги Військової присяги і статутів Збройних сил України щодо чесного і добросовісного виконання обов'язків військової служби. При цьому військовослужбовець добивається здійснення свого наміру ухиленням від несення обов'язків з військової служби, вдаючись до різноманітних форм обману військового командування, або демонстративно відмовляється від несення обов'язків з військової служби, що вказує на підвищений ступінь суспільної небезпеки особи правопорушника[2].

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 409 КК, є суспільні відносини, посягання на які передбачає порушення встановленого порядку проходження військової служби в Збройних силах та інших військових формуваннях України.

Об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується наступними способами вчинення:

– ухилення від несення обов'язків з військової служби шляхом заподіювання військовослужбовцем собі якого-небудь тілесного ушкодження (шляхом самокалічення);

– ухилення від несення обов'язків з військової служби шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману;

– відмова від несення обов'язків з військової служби.

Ухилення військовослужбовця від несення обов'язків з військової служби шляхом самокалічення, з об'єктивної сторони, полягає в тому, що особа, завдаючи якогось ушкодження своєму здоров'ю з метою ухилення від військової служби, стає зовсім чи тимчасово непридатною до несення військової служби або окремих її видів, змушуючи таким чином командира (начальника) звільнити її від виконання військових обов'язків (відправити на лікування до шпиталю тощо) або самовільно припиняє після ушкодження виконання таких обов'язків. Це – умисне штучне ушкодження будь-якого органу або тканин тіла (скажімо, ноги або кисті руки), порушення функції якогось органу (наприклад, розлад органів травлення, серцевої діяльності), викликання певного захворювання або загострення наявної хвороби. Шкоди здоров'ю може бути завдано вогнепальною або холодною зброєю, колючими або ріжучими знаряддями, різноманітними видами отрути та іншими механічними, тепловими та до них подібними знаряддями[1].

Для складу злочину ухилення військовослужбовця від несення обов'язків з військової служби шляхом самокалічення не має значення, якою зброєю або способом, якого характеру і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень завдав собі правопорушник, опинився він у результаті повністю чи частково непридатним до військової служби, був він у зв'язку з цим звільнений від несення обов'язків з військової служби зовсім чи тимчасово, від усіх її обов'язків чи тільки від деяких із них. Більш небезпечним є самокалічення, в результаті якого військовослужбовець став зовсім непридатним до військової служби або вивів себе з ладу на тривалий час[4].

Виконавцем зазначеного злочину може бути лише військовослужбовець, який ухиляється від несення обов'язків з військової служби, незалежно від того, чи було завдано шкоди його здоров'ю ним самим, чи на його прохання – іншою особою (військовослужбовцем або не військовослужбовцем). Така особа може виступити в ролі організатора вчинення даного злочину, підбурювача чи пособника. В цих випадках його злочинні дії належить кваліфікувати як співучасть в ухиленні від військової служби шляхом самокалічення і злочину проти особи [2].

Симуляцію хвороби як спосіб ухилення від несення обов'язків з військової служби необхідно відрізняти від так званої патологічної (хворобливої, несвідомої) симуляції хвороби. Якщо в результаті патологічної симуляції хвороби особу й було на певний час звільнено від несення обов'язків з військової служби, її дії не становлять складу ухилення шляхом симуляції хвороби, оскільки відсутня ознака обману з метою отримання звільнення від військової служби[5].

Підробка документів як спосіб ухилення полягає в тому, що військовослужбовець подає командиру (начальнику) сфабрикований або підроблений ним самим чи іншою особою документ з метою отримання звільнення від несення обов'язків з військової служби. Це може бути виражено, скажімо, у пред'явленні фіктивної телеграми про смерть чи тяжку хворобу батьків з метою отримання відпустки, підробленого свідоцтва про рік народження з метою дострокового звільнення з військової служби тощо. У всіх випадках підробка полягає у невідповідності дійсності зазначених у документі подій і обставин, посилаючись на які військовослужбовець клопоче про тимчасове або постійне звільнення від виконання військових обов'язків.

Оскільки підробка документів – обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу ухилення, то кваліфікація ще й за ст. 358 КК не вимагається. Тут відсутня сукупність злочинів.

Особа, яка забезпечила військовослужбовця підробленим документом для отримання ним звільнення від виконання військових обов'язків, несе відповідальність за правилами співучасті в злочині.

Інший обман як спосіб ухилення полягає в тому, що військовослужбовець повідомляє командиру (начальнику) заздалегідь неправдиві дані про подіїчи обставини з метою

отримання звільнення від несення обов'язків з військової служби або свідомо замовчує із тією самою метою обставини, про які зобов'язанийбув доповісти. Скажімо, якщо військовослужбовець строкової військової служби, знаючи, що в документах військової частини помилково зазначається про те, що він має вищу освіту, свідомо замовчує цю помилку, клопоче про дострокове звільнення з військової служби і таким чином добивається звільнення, йогодії повинні розглядатись як ухилення від військової служби шляхом іншого обману. Заздалегідь неправдиві дані можуть стосуватися сімейних та інших обставин, які, якби вони були насправді, стали б для командира (начальника) підставою звільнення свого підлеглого від виконання обов'язків з військової служби[1].

Ухилення від несення обов'язків з військової служби, вчинене шляхом підкупу службової особи, необхідно розглядати як один із видів ухилення шляхом обману. Якщо при цьому підкуп було виражено в прийняттіпропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, то особа, яка ухилилась від несення військових обов'язків, крім того, підлягає відповідальності й за те, що пропонувала або надавала неправомірну вигоду службовій особі. Службова особа, яка умисно сприяла ухиленню військовослужбовця від несення обов'язків з військової служби, підлягає кримінальній відповідальності за пособництво в ухиленні і за зловживання владою, а у разі отримання неправомірної вигоди – і за одержання неправомірної вигоди , тобто за сукупністю злочинів[2].

Відмова від несення обов'язків з військової служби з об'єктивноїсторони характеризується тим, що військовослужбовець відкрито, не використовуючи обману, усно, письмово чи іншим способом висловлює своє небажання нести військову службу або виконувати окремі її обов'язки і фактично припиняє їх виконання. Складом відмови від несення обов'язків з військової служби охоплюються випадки ухилення від виконання цих обов'язків під приводом нібито релігійних переконань. За ч. 2 ст. 409 КК необхідно кваліфікувати, приміром, випадки відмови за релігійними мотивами від прийняття Військової присяги, якщо така відмова пов'язана з фактичним ухиленням від несення обов'язків з військової служби або з невиконанням будь-якої частини чи окремих військових обов'язків (наприклад, від обов'язків внутрішньої, вартової чи прикордонної служби, участі в бойових діях зі зброєю в руках, виконання тих чи інших робіт тощо). За відсутності такої умови відмова від прийняття Військової присяги не становить складу злочину, що розглядається.

Із суб'єктивної сторони ухилення шляхом самокалічення, симуляції хвороби, підробки документів чи іншого обману, відмова від несення обов'язків з військової служби можуть бути вчинені тільки з прямим умислом. Необхідна ознака складу цих злочинів – мета зовсім або тимчасово ухилитися від виконання всіх чи деяких обов'язків з військової служби. Якщо ушкодження здоров'я, симуляція хвороби, підробка документів чи інший обман вчинено без мети ухилення від несення обов'язків з військовоїслужби, то такі дії не становлять складу злочину, передбаченого ст. 409 КК. Так, необережне завдавання військовослужбовцем шкоди своєму здоров'ю, хоча б воно й сприяло звільненню його від несення військової служби, не становить складу злочину, оскільки в даному випадку іншої матеріальної користі, також не підпадає під ознаки складу ухилення.

Мотивами ухилення від несення обов'язків з військової служби можуть бути в мирний час небажання переживати труднощі військової служби, намагання побувати вдома тощо, а в умовах воєнного відсутня мета ухилення від несення військових обов'язків. Симуляція хвороби чи інший обман, який використано для отримання покращеного харчування або

стану або в бойовій обстановці – зазвичай боягузтво, шкурництво тощо[4].

Отже, можна зробити висновок, що злочин передбачений ст.409 КК України, а саме, ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом є досить поширеним злочином в Україні серед військовослужбовців. Це зумовлено не досконалою військовою політикою та завуальованими військовими реформами в нашій країні. Для

запобігання вчиненню даного виду злочину державі, в особі уповноважених та компетентних на те органів, слід розробити більш сприятливі умови несення військової служби військовослужбовцями, та оптимальну програму проведення військової служби яка в свою чергу запобігатиме вчиненню даного виду злочину. Адже, від стану законності і воєнного правопорядку у Збройних Силах та інших військових формуваннях залежить мирний стан в Україні.

Використані джерела:

1. Хавронюк, М. І. Військові злочини [Текст] : навч. посіб. / М. І. Хавронюк – К., 1995.

2. Панов, М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) [Текст] / М. І. Панов, В. І. Касинюк, С. О. Харитонов. – Х. : Харків юрид., 2006. – 172 с.

3. Преступленияпротиввоенной службы [Текст] / под ред. Н. А. Петухова. – М. : Норма, 2002.

4. Сызранцев, В. Г. Воинскиепреступления [Текст] / В. Г. Сызранцев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

5. Преступленияпротиввоенной службы [Текст] / В. М. Борисенко, К. И. Егоров, Г. Н. Исаев, А. В. Сапсай. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002.

Журомская Нелли Станиславовна,
старший преподаватель кафедры
специальных юридических дисциплин
Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»
г. Гродно, Республика Беларусь

О ВОЗМОЖНЫХ ТРЕБОВАНИЯХ К КОЛИЧЕСТВУ И СОСТАВУ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Более 20 лет назад в Республике Беларусь обсуждалась Концепция судебно-правовой реформы, в рамках которой планировалось введение суда присяжных заседателей, однако этот институт так и не был введён. Тем не менее, полагаем,что наличие суда присяжных в правовой системе истинно демократического государства необходимо.Адаптация опыта других государств, где суд присяжных успешно функционирует, к реалиям белорусской действительности будет иметь практическое значение.

Надеясь на введение института суда присяжных заседателей в Республике Беларусь необходимо обсудить вопрос о количественном составе коллегии присяжных заседателей. Не смотря на то, что во многих странах коллегия присяжных заседателей состоит из 12 человек, в Республике Беларусь, целесообразно формировать коллегию присяжных из 5 - 7 человек. Это необходимо для того, чтобы введение института суда присяжных стало в нашей стране более реальным. В дальнейшем же при необходимости, можно будет увеличить состав коллегии присяжных до 12 человек.

В концепции судебно-правовой реформы 1992 года также в п. п. 2.3.4 также указывалось, что с учётом наших реалий следует ограничиться минимальным числом присяжных в количестве 7 - 8 человек [43, с. 13].

Расчёты французского математика Буассомепоказывают, что чем меньше состав коллегии присяжных и чем меньшего числа голосов достаточно для вынесения вердикта, тем выше вероятность судебной ошибки и осуждения невиновного лица [2, с. 10]. Получается,

что при составе коллегии присяжных из 5 - 7 человек увеличивается риск вынесения неправомерного вердикта. Чтобы свести возможность этого к минимуму необходимо, чтобы вердикты коллегией присяжных выносились только единогласно.

Ещё один существенный вопрос, который необходимо оговорить - это возможность отмены оправдательного вердикта, вынесенного присяжными. У нас по закону все сомнения должны трактоваться в пользу обвиняемого, и если коллегия присяжных заседателей, состоящая из 5 или 7 человек, пришла к единогласному мнению о невиновности обвиняемого, то такой оправдательный вердикт не должен подлежать отмене, иначе с помощью отмен можно будет нивелировать саму суть института суда присяжных. Требование о невозможности отмены оправдательного вердикта согласуется и с мировым опытом. Так, в англо-американской и французской правоохранительной системе оправдательный приговор, вынесенный судом присяжных, не может быть отменён ни при каких обстоятельствах [2, с. 11].

Нельзя обойти вниманием и вопрос о тех требованиях, которые должен предъявлять закон к кандидатуре присяжного заседателя. Основные требования могут быть те же, что и в Российской Федерации, а именно, в списки присяжных заседателей не должны включаться следующие лица:1.не достигшие к моменту составления списков присяжных заседателей возраста 25 лет; 2. имеющие не снятую и не погашенную судимость;3. признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;4. состоящие на учёте в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; 5. подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления; 6. не владеющие языком, на котором ведётся судопроизводство; 7. имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Однако, на наш взгляд, необходимо установить предельный возраст присяжного заседателя – 65 лет. В Кодексе Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» (ст.94) указано, что судьёй может быть гражданин Республики Беларусь, достигший 25 летнего возраста. На судей общих судов распространяется Закон Республики Беларусь «О государственной службе в Республики Беларусь». В соответствии с этим законом предельный возраст пребывания в должности судьи общего суда составляет 65 лет**.** Таким образом, необходимо, чтобы в отношении судей общих судов, как профессиональных, так и народных представителей (присяжных заседателей) были введены одинаковые требования.

Интересно, что в царской России также был предусмотрен предельный возраст для присяжных заседателей – 70 лет [10, с. 15].

Необходимо будет также проработать перечень обстоятельств, препятствующих выполнению гражданами обязанностей присяжного заседателя. Например, в Российской Федерации этот перечень не уточнён. На наш взгляд при формировании списков присяжных заседателей необходимо будет обращать внимание не только на то, привлекался ли кандидат в присяжные к уголовной ответственности, но и к административной ответственности также. Например, в случае участия присяжных заседателей по делу об умышленном убийстве из хулиганских побуждений, было бы странно видеть на скамье присяжных лицо, которое до этого неоднократно привлекалось за совершение административных правонарушений против общественного порядка и нравственности или против здоровья, чести и достоинства человека, его прав и свобод. Вопрос об участии граждан, которые ранее привлекались к административной ответственности, в осуществлении правосудия в Республике Беларусь является очень серьёзным, поскольку при численности населения нашей страны чуть менее 9,5 миллиона человек, к административной ответственности ежегодно привлекается около 3 миллионов человек [39, с. 33]. И это как правило лица, находящиеся в рамках того возрастного коридора в пределах которого будут избираться кандидаты в присяжные заседатели.

Таким образом, до введения суда присяжных в Республике Беларусь необходимо продумать множество вопросов как теоретических, так и практических, в том числе учитывая «минусы» и «плюсы» зарубежного опыта.

Использованные источники:

1. *Илюхин, А.В. Судоустройство с участием присяжных заседателей по «Основным положениям преобразования судебной части в России» 1862 г. и по «Концепции судебной реформы в РСФСР» 1991 г. как программа судебных преобразований в России: сравнительно-правовой анализ / А.В. Илюхин // История государства и права. – 2010. – № 16. – С. 14 – 16.*
2. *Концепция судебно-правовой реформы // Судебно-правовая реформа: Материалы республиканской научно-практической конференции (26 – 28 февраля 1992 года) / ред. кол. И.И. Басецкий (и др.). - Минск, 1992. - С. 6 - 34.*
3. *3. Петрухин, И. Л. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 5 – 15.*
4. *Ракитский, В. Суд присяжных заседателей: «за» и «против» для Беларуси / В. Ракитский // Судовывеснік. – 2014. – № 2. – С. 29 – 39.*

Клыш Анжелика Геннадьевна,
магистрантка 1−го курса заочной формы обучения специальности “Юриспруденция” юридического факультета Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

О СООТНОШЕНИИ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ “УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС” , “УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО” И “КРИМИНАЛИСТИКА”

Уголовное законодательство Республики Беларусь характеризует преступление как основание уголовной ответственности, а также дает понятие преступлению, устанавливает меры и способы реализации уголовной ответственности, применяемые к лицу (лицам) совершившему (совершившим) общественно опасное деяние (действие или бездействие). Одним из принципов уголовного процесса является принцип презумпции невиновности.Согласно ч. 1 ст. 16 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Беларусь лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. Каждый заключенный под стражу имеет право на судебную проверку, которая установит законность его задержания или же ареста [1, с. 9]. Исключительной мерой уголовной ответственности (наказания) является смертная казнь в виде расстрела. Данная мера уголовного наказания может быть заменена пожизненным заключением под стражу (правом помилования обладаеттолько высшее должностное лицо государства – Президент Республики Беларусь)[2].

Уголовный процесс можно рассмотреть в качестве учебной дисциплины, науки, а также в качестве деятельности государственных органов и должностных лиц, которая выражается в применении уголовно-правовых норм к лицам нарушившим действующее законодательство государства. Наука уголовного процесса изучает и исследует правовые явления входящие в предмет уголовного процесса. Уголовный процесс как учебная дисциплина направлена на получение определенного рода знаний, при изучении которых

студенты учебных заведений осваиваютнормы закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве, а также определяют способы их применения на практическом уровне.Нормы действующего законодательства формируют уважение к правам и свободам граждан не только у студентов юридических факультетов, но и у общества в целом. Следует подчеркнуть, что уголовный процесс происходит при участии и других субъектов процесса (обвиняемых, подозреваемых, потерпевших, защитников, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, помощника судьи (секретаря) и др.).

Таким образом, уголовный процесс подразумевает собой уголовно-процессуальную деятельность государственных органов и должностных лиц (суда, прокурора, органа дознанияи предварительного следствия) с участием других субъектов уголовного процесса при рассмотрении, разрешении материалов уголовного дела в судебном порядке и исполнении приговора суда. Уголовный процесс в Республике Беларусь осуществляется на основании действующего законодательства. Государство гарантирует каждому право на защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом; право на юридическую помощь для осуществления и защиты своих прав и свобод; право на обращение в международные организации с целью защиты своих прав и свобод [1, с. 16].

Следует отличать понятия «уголовный процесс» от понятия «уголовное судопроизводство», поскольку уголовное судопроизводство совмещает в себе два вида производства: 1.судебное производство, которое включает в себя процесс рассмотрение и разрешение уголовного дела в судебном порядке; 2.досудебное производство, которое выражается в деятельности государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, направленной на раскрытие, расследование и рассмотрение уголовного дела (допрос свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, процесс собирания вещественных доказательств, принятие решение о проведении определенного рода следственных действий, вынесение постановление на их осуществление, получение санкции прокурора и т.д.). Поэтому уголовное судопроизводство стоит рассматривать только как часть уголовного процесса, проявляющиеся в деятельности государственных органов и должностных лиц по обнаружению, выявлению и установлению совершенного преступления, лица совершившего общественно опасное деяние, по собиранию и проверке доказательств, что проявляется в совокупности проводимых следственных (процессуальных) действий в рамках норм уголовно-процессуального законодательства государства.

Деятельность осуществляемая государственными органонами и должностными лицами, ведущих уголовный процесс, также изучается криминалистикой – наукой о закономерностях подготовки преступного деяния, его совершения, способах сокрытия, направленная на выявление и обнаружение следов преступления. Криминалистика как наука изучает преступление и модель поведения преступного лица. Основная задача - предотвратить преступную деятельность. Стоит отметить, что криминалистика рассматривается и в качестве учебной дисциплины, которая представляет собой совокупность приемов, способов, методов собирания информации, направленные на своевременное предупреждение, раскрытие преступления, а также его расследование. В процессе криминалистических исследований на уровне практического характера учитываются принципы уголовного процесса (например, принцип законности, объективности и обоснованности, экономичности, соблюдение прав личности).

Таким образом, понятие «уголовный процесс» и «криминалистика» имеют схожие черты, что является естественным. Ведь исторически криминалистика берет свое начало в науке уголовного процесса, что проявляется в определении понятий доказательств и доказывания, в пределах доказывания, относимости и допустимости полученных доказательств. Уголовно-процессуальное законодательство государства закрепляет основные положения осуществления процесса доказывания; определяет, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств, а целью осуществления процесса доказывания является установление тех обстоятельств, которые играют немаловажную роль для правильного и своевременного разрешения уголовного дела [2]. Криминалистика – наука о

том, как раскрывать преступления, какие средства и способы достижения применяемые на практическом уровне, которые имеют исключительно правовой характер. Именнокриминалистика наполняет своим содержанием уголовно-процессуальную науку, совершенствует ее на правовом уровне.

Использованные источники:

1. *Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2006. – 48 с.*
2. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 11 ноября 1998 г.: одобрен Советом Республики 26 ноября 1998 г.: текст Кодекса по сост. на 04.04.2016 г. // Консультант Плюс: Республика Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2016.*

Крушинський Сергій Антонович,
декан юридичного факультету, доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук

ОБОВ’ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО І ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Обов’язок доказування в теорії кримінального процесу розглядають в широкому і вузькому значенні. У широкому значенні розглядається обов'язок доказування, який має на меті встановлення істини у кримінальному провадженні, тобто обов'язок здійснення діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. У цьому сенсі обов'язок доказування – це правовий обов'язок органів і посадових осіб, які ведуть провадження і мають право в результаті доказування ухвалити те чи інше процесуальне рішення. Він виконується на всіх стадіях кримінального провадження. Безумовно, одним із суб’єктів, на якого покладається обов’язок доказування у широкому значенні, є прокурор, адже він єдиний зобов’язаний брати участь у доказуванні в ході усього кримінального провадження.

Обов’язок доказування у вузькому значенні розглядається як обов'язок довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Так, П. А. Лупинська, підкреслює, що головний зміст поняття «обов'язок доказування» у кримінальному процесі полягає у відповіді на питання, на кому лежить обов'язок доводити винуватість обвинуваченого, наголошуючи при цьому, що цей обов'язок лежить на тому, хто стверджує, що обвинувачений винен, тобто на обвинувачі (державному, приватному) [1, с. 125]. З такою думкою безумовно слід погодитися, оскільки в силу принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України) обов'язок доведення винуватості обвинуваченого лежить на стороні обвинувачення, а на обвинуваченого не покладається обов'язок доводити свою невинуватість.

В. М. Савицький взагалі стверджує, що про обов'язок доказування є сенс говорити тільки в плані доказування заздалегідь висунутої і сформульованої тези про винуватість [2, с. 167]. Із таким твердженням, на нашу думку, немає підстав погодитися, оскільки у протилежному випадку можна дійти до абсурдного висновку про те, що до складання

обвинувального акту, в якому формулюється теза про винуватість особи, на жодного із суб'єктів кримінального провадження не покладається обов'язок доказування.

Тому більш раціональною видається позиція І. Л. Петрухіна, який вважає що обов'язок доказування: 1) включає в себе не тільки доведення тези про винуватість (невинуватість) за сукупністю зібраних доказів, але і їх збирання, перевірку, оцінку на досудовому слідстві і в суді; 2) поширюється не тільки на винуватість або невинуватість, а й на інші елементи предмета доказування, а також на факти, які слугують підставами для висновків про ці елементи предмета доказування; 3) забезпечує охорону законних інтересів обвинуваченого та інших учасників процесу (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача) [3, с. 503].

Проаналізувавши норми чинного кримінального процесуального закону та позиції, висловлені у науковій літературі, доходимо до висновку, що не можна заперечувати наявності у кримінальному провадженні ні обов'язку доказування у широкому значенні, ні обов'язку доказування у вузькому значенні. А тому погоджуємося з Г. Г. Туріловим у тому, що обов'язок доказування в широкому значенні необхідний для того, щоб визначити, хто повинен здійснювати збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин кримінального провадження. Обов'язок же доказування у вузькому значенні виражає зміст принципів змагальності та презумпції невинуватості і грає роль регулятора процесуального навантаження по доведенню обвинувачення, що має місце лише в стадії судового розгляду [4, с. 60].

Чинний КПК України містить вказівки щодо обов'язку доказування як в широкому, так і у вузькому значенні. Так, зі змісту ч. 1 ст. 92 КПК України можна зробити висновок про те, що на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, потерпілого покладено обов'язок доказування в широкому значенні. Обов'язок доказування у вузькому значенні витікає з ч. 2 ст. 17 КПК України, відповідно до якої ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

На наш погляд, слід акцентувати увагу на деякій некоректності положення ч. 2 ст. 17 КПК України в частині обов'язку доведення винуватості особи стороною обвинувачення, оскільки, як вказувалося, до сторони обвинувачення відноситься слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Вважаємо, що крім прокурора та у випадках, передбачених КПК, потерпілого інші вказані суб'єкти не несуть обов'язку доказування у вузькому значенні. Обов'язок здійснення органом досудового розслідування (слідчим) кримінального переслідування не можна розглядати як обов'язок доведення винуватості особи.

Із вказаного приводу слушною видається позиція А. Р. Ратінова, який констатує, що дії слідчого, звичайно, спрямовані саме на виявлення винного, а не на встановлення нейтральних для справи обставин. Але ця діяльність не повинна бути обвинувальною, розслідування має вестися об'єктивно і всебічно, як того вимагає закон. Таким чином, про обов'язок доведення винуватості особи слідчим можна говорити лише в тому сенсі, що його висновки про винуватість повинні бути обґрунтованими, тобто випливати із сукупності зібраних по справі доказів, опиратися на них [3, с. 523]. Такий погляд підтверджується й нормами чинного законодавства, зокрема, на вимогу ч. 2 ст. 9 КПК України керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Зміст ч. 1 ст. 92 і ч. 2 ст. 17 КПК України наштовхує на висновок про те, що прокурор виступає як суб'єкт обов'язку доказування як у широкому, так і вузькому значенні. Виконуючи обов'язок доказування в широкому значенні, він збирає, перевіряє та оцінює

докази в усіх стадіях судочинства, прагнучи до встановлення істини у кримінальному провадженні. У вузькому значенні прокурор здійснює покладений на нього обов'язок довести пред'явлене особі обвинувачення лише під час судового розгляду, де він підтримує перед судом державне обвинувачення. Прокурор, будучи переконаним в істинності висновків слідства, приходить до суду, щоб доводити обґрунтованість свого твердження про винуватість особи, істинність висновків, які відображені у погодженому ним обвинувальному акті, і достовірність фактів, які лежать в його основі [2, с. 160].

Але навіть в суді, підтримуючи державне обвинувачення, прокурор продовжує залишатися суб'єктом обов'язку доказування в широкому значенні, оскільки закон вимагає від нього брати участь у доказуванні на основі всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Коли за результатами дослідження в суді поданих сторонами доказів обвинувачення не знаходить свого підтвердження, прокурор відмовляється від нього, при чому це не право, а обов'язок прокурора.

Таким чином, діяльність прокурора балансує між двома, не завжди узгодженими між собою складовими: з одного боку він повинен зробити усе можливе для всебічного, повного та неупередженого встановлення усіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, викриття винуватої особи та притягнення її до відповідальності, з іншого – не допустити необґрунтованих порушень прав та свобод особи, яка потрапила до сфери кримінального процесу.

Використані джерела:

1. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: [учебник] / Отв. ред. П. А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2001. – 696 с.*
2. *Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 343 с.*
3. *Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – 736 с.*
4. *Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Георгий Георгиевич Турилов. – Краснодар, 2002. – 205 с.*

Мазур Андрій Петрович,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ СВІДКІВПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Під час здійснення кримінального провадження одне з центральних місць серед способів збирання доказової інформації, цілком справедливо, належить допиту, як окремій слідчій (розшуковій) дії, без вчинення якої не уявляється проведення жодного досудового розслідування.

Одночасно із поширеністю допиту, як слідчої (розшукової) дії, в науковій юридичній літературі звертається увага на складність його проведення, яка «визначається не тільки тим, що в більшості випадків перед слідчим стоїть особа, яка не бажає давати свідчення. Часто у свідченнях особи можуть бути помилки та перекручування, неточності та вигадки, які

необхідно виявити та врахувати під час оцінки та використання доказів. Крім того, складність допиту визначають ріст професіоналізму злочинців, посилення організаційних основ підготовки, вчинення та приховання злочинів; небажанням громадян брати участь у розслідуванні тощо» [1, с.172]. Все це вимагає від слідчого майстерності у застосуванні необхідних тактичних прийомів, досконалого знання чинного законодавства та судово-слідчої практики, володіння основами психології.

Вважаємо позитивною тенденцією появу, крім наукових монографічних досліджень присвячених загальним проблемам тактики проведення допиту, праць українських вчених-криміналістів, присвячених особливостям проведення допиту при розслідуванні окремих видів злочину, а також особливостям допиту окремих осіб, залежно від їх процесуального статусу.

Необхідність, таких, вузькоспеціалізованих досліджень зумовлена недостатністю лише загальних рекомендацій проведення допиту під час розслідування окремих видів злочину, зокрема і злочинів проти правосуддя, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, які здійснюють досудове розслідування та органів прокуратури.

У будь-якому кримінальному провадженню, в тому числі і під час розслідування злочинів проти правосуддя, що досліджуються, предметом допиту є обставини, пов'язані із подією злочину (час, місце, спосіб, наслідки тощо); обставини, які підтверджують причетність конкретних осіб, ступінь їх вини, вказують на мотиви їх дій, особа потерпілого, розмір та вид шкоди тощо. Специфіка ж злочинів проти правосуддя, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, які здійснюють досудове розслідування та органів прокуратури вимагає доповнення вказаного переліку більш конструктивним даними, а саме: з'ясування специфіки кримінального провадження, в рамках якого було вчинено кримінальне правопорушення, з'ясування інформації про службову особу правоохоронного органу (посада, звання, стаж), визначення можливої зацікавленості свідків у тих чи інших результатах розслідування чи залежність їх від осіб, які зацікавлені в цьому тощо.

Предмет допиту різних категорій допитуваних відповідає в першу чергу рівню відомостей, якими вони володіють, у зв'язку з чим перелік питань, які можуть бути поставлені в процесі допиту варіюється залежно від характеру відомостей, які очікується з'ясувати та особи допитуваного. Все це вимагає від слідчого виконання дій по ретельній підготовці до зазначеної слідчої розшукової дії.

Загальним завданням допиту свідка є отримання, за допомогою всіх доступних і незаборонених методів, достовірної інформації. Достовірність, своєю чергою, залежить від позиції свідка в кримінальному провадженні та відношення його до особи, що вчинила кримінальне правопорушення. На практиці, під час розслідування злочинів, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування та органів прокуратури, практично всі незаінтересовані свідки, дають правдиві, повні і достовірні показання.

З огляду на ці обставини, а також для позбавлення несумлінних свідків можливості домовитися між собою (а іноді й сумлінних, але неправильно розуміють людську солідарність), допити свідків-співробітників, та деяких інших осіб, залежно від конкретних обставин кримінального провадження, варто проводити невідкладно. Позитивні результати дає застосування тактичного прийому одночасного допиту свідків групою слідчих за чітко узгодженим зі слідчим, який здійснює кримінальне провадження, планом [2, с. 130].

Особливо ретельно та детально слідчому необхідно допитувати свідків, які повідомили про факт незаконних дій (заявників) службових осіб органу, що здійснює досудове розслідування та прокуратури.

Під час їх допиту має бути з'ясовано:посада підозрюваного; відомості про час, місце та спосіб вчинення злочину;в чому виразилась незаконність дій працівника правоохоронного органу;відомості про особу потерпілого від злочину;чи відомо про застосування до особи потерпілого фізичного/психічного насильства, обставини його застосування;в яких документах відображено обставини злочину;хто був присутній під час вчинення злочину;чи

вживалися дії по прихованню злочину; чи відомо особі про вчинення раніше підозрюваним порушень службової дисципліни, адміністративних чи кримінальних правопорушень; обставини, які сприяли вчиненню злочину;

Коло додаткових запитань, які підлягають з'ясуванню під час допиту свідка відрізняється та залежить від конкретного виду досліджуваних злочинів проти правосуддя. В залежності від виду у свідка з'ясовуються обставини незаконного затримання, незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності, примушування давати показання під час допиту та втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Враховуючи специфіку досліджуваної слідчої (розшукової) дії, ефективність допиту свідка багато в чому залежить від того, наскільки точно сформульовані запитання, що йому адресуються. Адже від якості формулювання запитання багато в чому залежить зміст відповіді. На нашу думку, до запитання, що задаються допитуваному, мають відповідати наступним вимогам:запитання має бути коректним, стосуватись якоїсь однієї обставини та не допускати двозначного трактування;формулювання запитання повинно повністю виключати можливість побудови відповіді., за допомогою інформації, яка була почерпнута із питання; необхідно дотримуватись чіткої послідовності (одне запитання має виходити з іншого);запитання рекомендується будувати із врахуванням розумового і культурного розвитку допитуваного;бажано будувати запитання таким чином, щоб вони спонукали свідків проявляти ініціативу, спонукали до самостійних роздумів та допускали простих відповідей (так/ні, можливо, звісно і т.д.).

Для визначення можливих причин надання свідком неправдивих відомостей чи замовчування про відомі йому обставини, при підготовці до допиту, слідчому необхідно не лише вивчити матеріали кримінального провадження, скласти план допиту, але і з'ясувати у яких відносинах перебуває свідок з підозрюваним, його відношення до розслідуваної події, чи не є свідок заінтересованою особою. Слідчому, який володіє інформацією, про те що свідок планує давати неправдиві відомості, доцільно одразу, на самому початку слідчої (розшукової) дії дати зрозуміти допитуваному, що його наміри відомі і взяті до уваги.

Використані джерела:

1. *Удалова Л.Д. Допит: деякі проблеми використання нетрадиційних засобів та методів під час його провадження / Л.Д. Удалова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецк. – 2001. - № 1. – С. 172-174*
2. *Розслідування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язанаої з наданням публічних послуг. Методичні рекомендації / / [В.І. Фаринник, О. Ю. Татаров, А. В. Савченко, С. С. Чернявський та ін.]. – К., 2012. – 184 с.*

Меланчук Анна Василівна,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук

РОЗВИТОК ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТАМИ СВОЇХ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПЕРЕД КЛІЄНТУРОЮ І СУСПІЛЬСТВОМ

Здійснення адвокатської діяльності було б неможливим без наявності професійних прав і обов'язків, якими має бути наділений адвокат, і гарантій їх забезпечення. Судові

статути 1864 року детально регламентували права та обов'язки присяжних повірених. Що стосується гарантій їх забезпечення, то вони мали розмитий вигляд та не були закріпленими на рівні окремої статті Судових статутів.

І. Фойницький поділив закріплені у Статутах права присяжних повірених на особисті та корпоративні. Без будь-якого сумніву, найважливішим правом присяжних повірених було право корпоративного влаштування, яке мало вираження у тому, що повірені кожного округу судової палати самостійно зі свого складу обирали Рпду присяжних повірених (далі - РПП). Але це право належало присяжним повіреним, як необхідна приналежність утворюваного ними стану [1, с. 311]. У свою чергу, права присяжних повірених як окремих членів стану були досить небагаточисельними.

На відміну від Судових статутів 1864 р., які прикріплювали присяжних повірених до судових органів, сучасні українські адвокати мають можливість практикувати на всій території України і навіть за її межами, що стає можливим в умовах розвитку транспортної інфраструктури. Цьому не суперечать положення про Єдиний реєстр адвокатів України, затвердженого рішенням РАУ від 27 липня 2013 р. [2].

Аналіз законодавства дореволюційної Росії дозволяє відзначити багато прогресивних сторін законодавства про адвокатуру. Можна констатувати, що принципи, покладені в основу організації адвокатури кінця XIX ст., не втратили своєї актуальності і являють собою значний інтерес для сучасного суспільства [3, с. 28]. На теперішній час права та обов'язки адвоката визначаються потребою професії: надання по можливості швидкої та якісної правової допомоги фізичним та юридичним особам, які її потребують. У чинному Законі зроблено спробу якомога повніше визначити сфери та напрями діяльності адвоката. Стаття 20 «Професійні права адвоката» чинного Закону є значно ширшою за обсягом, ніж норма Закону про адвокатуру 1992 року. Згідно з нею під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги.

Законом встановлено додаткові гарантії реалізації прав адвокатів на отримання документів за їх запитом, що був і залишається дійовим інструментом в арсеналі адвоката, який дозволяє збирати докази з метою захисту інтересів клієнта [4, с. 4]. На теперішній час органи державної влади і місцевого самоврядування, а також громадські об'єднання й інші організації, куди звертається адвокат, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів тощо. Проте, в Законі міститься застереження, що адвокату не надається інформація з обмеженим доступом. Безумовно, це створює додаткові проблеми для адвоката. Згідно з Законом України «Про доступ до публічної інформації» інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову. Оскільки законодавство включає до інформації з обмеженим доступом доволі широкий перелік видів інформації, адвокатові дуже часто можуть відмовляти у наданні певних відомостей. Це, у свою чергу, створюватиме перешкоди в отриманні доказів, необхідних для захисту клієнта. Але їх можна подолати шляхом звернення до суду (судді), який має право доступу до такої інформації.

На підставі Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність адвокат отримав реальну можливість опитувати осіб (за їх згодою), що, ймовірно, володіють інформацією, яка стосується справи, по якій адвокат надає юридичну допомогу. Проте, на теперішній час це право є лише декларативним, оскільки жодним чином не врегульоване, що позбавляє адвоката можливості використовувати зазначений інструмент під час захисту інтересів клієнта. Відсутність нормативного врегулювання цього питання може призвести до того, що дії адвоката, спрямовані на опитування певних осіб, можуть бути розцінені судом або стороною у процесі як тиск на свідка. Для запобігання таким ситуаціям необхідно законодавчо встановити процедуру отримання згоди від осіб, яких має намір опитати адвокат. Крім того, законом має бути встановлена юридична сила інформації, отриманої адвокатом при проведенні таких опитувань [4, с. 4-6]. На нашу думку, таке опитування може

здійснюватися і в усній формі, що дозволить адвокатові мати, так би мовити, в запасі відомості, які у подальшому можна матеріалізувати офіційно, зажадавши допиту особи як свідка, і в письмовій формі. Від власноручно написаної відповіді на запитання адвоката особі буде важко відмовитися, тим більше, що адвокат, на відміну від органів, що здійснюють досудове розслідування і оперативно-розшукову діяльність, не мають засобів силового впливу на суддів.

Не можна не згадати й про право адвоката збирати відомості про факти, що можуть бути використаними як докази. Законом адвокату надається право у встановленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Беззаперечно, що ця законодавча новела має важливий практичний характер, але, у той же час спостерігається певна непослідовність законодавця. Одразу ж виникає запитання, чи може адвокат вилучати речі, документи та їх копії? Це положення Закону є досить спірним. Якщо звернутися до тлумачного словника, то термін «вилучати» означає забирати що-небудь у когось, конфіскувати [5], тобто тут має місце примусовий, а не добровільний спосіб, а згідно з нормами чинного КПК України правом примусового вилучення наділені органи досудового розслідування. Процедура та порядок вилучення адвокатом речей, документів та їх копій не закріплена на рівні процесуальних кодексів України, а без процесуальної фіксації (закріплення) пізнаних фактичних даних, а також дій із їх виявлення неможливо сформувати доказ [6, с. 249]. У разі ж добровільної видачі особою речей, документів чи їх копій, застосування терміна «вилучення» є некоректним, тут більш вдалим було б використання терміна «отримувати». Тому пропонуємо термін «вилучати» видалити зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Що стосується професійних обов’язків адвокатазвертає на себе увагу зміст п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону, де зазначено, що адвокат під час здійснення адвокатської діяльності зобов’язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики. Професійна діяльність адвоката є юридичною, і пов’язана з додержанням правових норм. Тож така діяльність не може здійснюватися інакше, ніж у межах закону. Тому, на нашу думку, п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону слід викласти у новій редакції: «1) дотримуватися вимог чинного законодавства, присяги адвоката України та правил адвокатської етики».

Загалом, сучасний адвокат наділений низкою інших професійних обов’язків, перелік яких у чинному Законі про адвокатуру та адвокатську діяльність є значно ширшим у порівнянні із Судовими статутами 1864 р. та попереднім Законом 1992 р.Низку обов’язків адвоката містять також міжнародні договори, ратифіковані парламентом. Це стосується низки обов’язків щодо клієнтів.Обов’язки адвоката визначені також Правилами адвокатської етики.На особливу увагу заслуговують обов’язки адвоката, передбачені також чинним КПК України.

Проаналізовані нами професійні права та обов’язки адвоката можуть бути втіленні в життя лише за наявності реальних гарантій їх реалізації. Чинний Закон про адвокатуру приділяє набагато більше уваги як унормуванню прав адвоката та гарантій його діяльності.

Зроблена спроба дослідити правовий статус адвокатів у дореволюційній Росії і порівняти його з положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволила виявити спільні риси і відмінності, запозичення сучасною адвокатурою традицій, вироблених судовою реформою 1864 року, і багатьох загальних ознак, властивих як присяжній, так і сучасній адвокатурі, тобто прослідкувати правонаступництво цього інституту. Саме воно має прояв, у першу чергу, у правах, обов’язках, гарантіях та їх забезпеченні. Водночас це дозволяє чіткіше вирішити пов’язані із цим проблеми у чинному законодавстві.

Використані джерела:

1. *Макалинский П.В. Санкт-Петербургская присяжная адвокатура. Деятельность Санкт-Петербургских совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года [Текст] / П.В. Макалинский − СПб. : Типография П.А. Лебедева. – 1889. – 564 с.*
2. *Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України: Затверджено рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. № 26 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unba.org.ua/akti/*
3. *Стешенко Л.А. Адвокатурара в Российской Федерации [Текст]: учеб. для вузов / Л.А. Стешенко, Т.М. Шамба. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 544 с.*
4. *Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом! [Текст] / С. Мостовенко // Джеркало тижня. – 2012. − № 26. – С. 4.*
5. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 1980 рр.). У 20 томах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://sum.in.ua/s/vyluchaty*
6. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. − К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.*

Поліщук Євген Русланович,
студент 4-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПРАВИЛА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Однією із властивостей доказів є їх допустимість з точки зору законності джерел, методів і прийомів, за допомогою яких вони були отримані. Вивченням проблем, пов'язаних із використанням допустимих доказів у доказуванні, займалися багато відомих процесуалістів і криміналістів.[1, с. 3].

Зокрема, проблема оцінки доказів набула значної теоретичної розробки у працях таких вчених, як С. А. Альперт, В. Д. Арсеньєв, М. І. Бажанов, Р. С. Бєлкін, А. Р. Бєлкін, В. П. Бож'єв, Л. Є. Владимиров, С. А. Голунський, Г. Ф. Горськийта інші.

Однак зазначені науковці здійснювали дослідження до набрання чинності КПК від 13 квітня 2012 р. і об'єктивно не могли висвітлити всі питання, що виникли в теорії і на практиці в теперішній час.

М. А. Погорецький під допустимістю доказів розуміє таку внутрішньо властиву їм якість, внаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення певної справи, а вимога належності охоплює не весь доказ у цілому, а лише його змістовну частину — фактичні дані. Сукупність вимог, що висуваються законом до процесу отримання доказів, становить інститут процесуальної допустимості, який полягає в тому, що належні до справи фактичні дані повинні бути одержані із встановленого законом джерела уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу (органом дізнання, слідчим чи судом) і закріплені у спосіб, передбачений у кримінально-процесуальному законі [2, с. 479, 481–482, 492–493].

В. М. Тертишник вважає, що допустимість доказів означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні, а саме: 1) фактичні дані

як докази, одержані: а) уповноваженим на те суб'єктом; б) з відомого, перевіреного та не забороненого законом джерела; в) у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян; 2) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені; 3) зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних [3, с. 288, 290].

У науці кримінального процесу немає єдиної точки зору щодо сутності категорії допустимості доказів, підстав виключення доказів із кримінального процесу, можливості використання в доказуванні результатів оперативно-розшукової діяльності.

Відповідно до КПК допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання [1, с. 6], та означає основну ознаку допустимих доказів: доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК.

Разом із тим законодавець наводить окремі ознаки недопустимих доказів і зазначає безумовні ознаки недопустимих доказів: це докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Крім того, ст. 223 КПК передбачає правило, за яким будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази — недопустимими.

Умовно допустимими є докази щодо судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого (ст. 88 КПК), показання з чужих слів (ст. 97 КПК), докази, отримані в результаті обшуку до постановлення ухвали слідчого судді з цього приводу (ч. 3 ст. 233 КПК), докази кримінального провадження, що перейняте від іншої держави (ст. 598 КПК).

Таким чином, аналізуючи зміст КПК, доходимо висновку, що законодавець під допустимістю доказів у кримінальному процесі передбачає оцінку сукупності кримінально-процесуальних дій, спрямованих на захист прав і свобод громадян.

Водночас правила перевірки допустимості доказів нерозривно пов'язані з конституційними та моральними засадами судочинства, які або відображені у правовій нормі, або припускають врахування їх вимог при застосуванні правових норм, що не містять безпосередньо зазначених засад. В останньому випадку саме моральні засади є критерієм допустимості доказів.

За таких умов конституційна норма про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, знаходить своє реальне втілення і реалізацію у нормах КПК.

Разом із тим у КПК уперше у вітчизняному кримінальному судочинстві регламентовано порядок визнання доказів допустимими та недопустимими.

Зокрема, ст. 87 КПК зобов'язує суд визнати недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Суд вирішує усі питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення [1, с. 47].

На основі системного аналізу наведених норм та норм, що містяться у главі 29 КПК, доходимо висновку, що у будь-якому разі питання щодо допустимості чи недопустимості доказу має вирішуватися у нарадчій кімнаті. При цьому таке рішення може бути викладене як у процесуальній ухвалі, так і у вироку суду

У разі очевидної недопустимості доказу, яку суд виявив під час судового розгляду, він має вийти до нарадчої кімнати для постановлення ухвали про неможливість дослідження або припинення дослідження такого доказу.

Такі ж дії має вчинити суд для визнання допустимими доказів, про які йдеться у ч. 1 ст. 88 КПК, а також тоді, коли сторони кримінального провадження під час судового розгляду подали клопотання про визнання доказів недопустимими.

Усі інші докази на предмет допустимості після завершення судового розгляду оцінюються судом при постановленні вироку, якщо з цього питання відсутні ухвали суду чи слідчого судді, постановлені ним при здійсненні заходів забезпечення кримінального провадження, досудового розслідування та підготовчого провадження, чи судового розгляду, оскільки КПК зобов'язує суд здійснювати контроль допустимості доказів на усіх стадіях процесу та невідкладно ухвалювати судові рішення щодо недопустимості доказів при виявленні порушення прав та свобод людини.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. — К., 2012. — 336 с.

2. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. — Х., 2007. — С. 479, 481, 482, 492–493.

3. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. — 4-те вид., допов. і переробл. — К., 2003. — 1120 с.

Хмелевська Наталя Володимирівна,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук

СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Конституція України – основний фундаментальний закон, який створює потужну базу для інших нормативно-правових актів. Людина в Основному законі визнана вищою соціальною цінністю, а тому охорона та захист особистих прав – один з основних обов'язків держави.

На законодавчому рівні Конституцією України у ст. 59 передбачено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура»[1, с. 26].

Після набуття Україною незалежності та прийняття Конституції України для розвитку інституту правової допомоги створюється додаткове підґрунтя, оскільки наша держава входить до кола держав, у яких на рівні Основного закону передбачене право кожного на правову допомогу. 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини [2, с. 270]. Тому право на правову допомогу закріплене положеннями вказаної Конвенції, де зазначено, що«кожен має правозахищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя» [2, с. 272]. З огляду на те, наскільки реально ці положення перетворюються в життя, можна судити про наявність або відсутність гуманістичних тенденцій у діяльності держави та її органів, формування відповідних напрямів державної політики. При цьому

такого роду можливості повинні рівною мірою забезпечуватися всім громадянам.

Отримання належної правової допомоги досить часто являє собою вирішальний фактор забезпечення прав і свобод громадян.

Нарешті, привертає увагу та обставина, що на законодавчому рівні поняття «право на правову допомогу» не закріплюється, а його природа у вітчизняній юриспруденції не визначається однозначно. Основна причина такого стану криється в неоднозначному розумінні та судженні ст. 59 Конституції України, чому теж є відповідне пояснення: названою статтею Основний Закон лише вказує на наявність права на правову допомогу, не розкриваючи його змісту та не визначаючи механізму дії.

Викладене наводить на гіпотезу поширення права на правову допомогу щодо суб’єктів права, які потрапляють під категорію «особа», зокрема, не лише фізичної особи як людини, а також фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності.

Відслідковуючи визначення, наведене у ст. 24 ЦК України, що фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин (точніше – особистих немайнових та майнових відносин за ст. 1 ЦК України) [3, с. 461], та сприймаючи те, що, в свою чергу – фізична особа є громадянином-підприємцем, тобто фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності, можна зробити такий висновок. Найважливішу характеристику правового статусу фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності з позицій поширення на нього дії права на правову допомогу та забезпечення останньої, на наш погляд, слід вбачати в тому, що громадянин, який займається підприємницькою діяльністю, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур не втрачає свого правового статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження. Одночасно, до свого статусу фізичної особи, отриманої за природним правом, він набуває додаткової ознаки – «суб'єкт підприємницької діяльності».

Отож, громадянин за жодних умов не може змінити свого статусу фізичної особи, цей статус втрачається лише з його смертю і не пов'язаний, зокрема, з обсягом його правоздатності та дієздатності та іншими чинниками, зокрема, як здійснення підприємницької діяльності. Він може бути позбавлений статусу суб'єкта підприємницької діяльності (добровільно або примусово), проте його статус як фізичної особи від цього не змінюється. За таких умов правовий статус фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності включає детермінанту забезпечення правової допомоги, а безпосередньо фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності є суб’єктом права на правову допомогу.

Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку [3, с. 461]. Юридична особа – суб'єкт права, здатний від власного імені набувати права і обов'язки, за умови реєстрації у встановленому законом порядку.

Разом з тим, як було відмічено, суб’єктами права на правову допомогу можуть бути визнані, поряд із окремими особами, їх спільності, однією з яких є організація, яка, серед інших дефініцій, визначається як «група людей, діяльність яких свідомо координується для досягнення загальної мети або цілей». Відповідно, громадянин не може стати організацією. Він може стати засновником організації, її акціонером, укласти з нею договір тощо.

Таким чином:

– суб’єктом права на правову допомогу є будь-яка людина (фізична особа), незалежно від громадянства, віку, статі, національної або будь-якої іншої належності, а також стану психічного і фізичного здоров’я, соціально-психологічних якостей;

– суб’єктами права на правову допомогу можуть бути визнані не тільки окремі особи, але й їх спільності (об’єднання, коаліції, федерації, народи, народності, населення України, все людство);

– суб’єктами права на правову допомогу виступають суб'єкти підприємницької діяльності: фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності та юридичні особи.

В результаті, окреслено коло суб’єктів права на правову допомогу шляхом приведення статусу останніх до параметрів «кожен», який за Конституцією України має

право на правову допомогу, на основі ідентифікації категорії «клієнт», визначеного у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», стосовно параметрів Основного Закону України.

Використані джерела:

1. *Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.*
2. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : за станом на 4 лист. 1950 р. / Рада Європи. – Офіц. вид. – Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.*
3. *Цивільний кодекс України / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – 461 с.*

Щуко Татьяна Дмитриевна,
магистрант юридического факультета УО
«Гродненский государственный университет имени Янки Купалы»

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПЕРЕД ДОПРОСОМ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

Анализ научной, учебной и методической литературы по тактике допроса позволяет сделать вывод о том, что основное внимание в теории и практике уделяется приемам, которые используются непосредственно в процессе допроса. Приемы, применяемые в процессе подготовки к допросу, исследованы не в полном объеме. Однако, эффективное проведение допроса невозможно без предварительной его подготовки.

Под подготовкой к допросу мы предлагаем понимать совокупность предварительно проводимых мероприятий с целью обеспечения результативности допроса и экономии времени следователя.

Основной задачей следователя на подготовительном этапе предстоящего допроса является создание «информационной базы», которая складывается из данных о предмете допроса и данных о личности допрашиваемого [1, с. 213].

Изучение личности подозреваемого (обвиняемого) рассматривается в различных аспектах: уголовно-правовом; уголовно-процессуальном; криминалистическом. Как правило, данные, рассматриваемые в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном аспектах (то есть социально-демографические сведения, выясняемые в объеме требований закона и установившейся судебно-следственной практики), являются обязательными для выяснения. Данные, рассматриваемые в криминалистическом аспекте (то есть уточняющие сведения, способствующие высокому качеству расследования: психические особенности, свойства характера, тип темперамента, круг интересов и т.п.), нередко рассматриваются лишь как факультативные [2, с. 3].

Однако в тактическом плане данные, традиционно относимые к факультативным, являются основными. Они необходимы для прогнозирования поведения допрашиваемого, выработки собственной тактической линии поведения и осуществления на этой основе рефлексивного управления допросом. Наибольшую актуальность они имеют при подготовке допроса подозреваемых и обвиняемых, специфика допроса которых обусловлена наличием оборонительной доминанты и установки (в большинстве случаев) на противодействие.

С целью выяснения того, как на практике осуществляется подготовка к допросу обвиняемых и подозреваемых, Е.И. Замылиным и Н.Ф.Колосовым было провидено

исследование, в результате которого было выяснено, что сравнительно небольшая часть следователей придерживаются правила о необходимости составления плана следственного действия перед допросом конкретного лица, а именно: перед допросом обвиняемого (подозреваемого) – 16,4%; перед допросом потерпевшего – 9,8%; перед допросом свидетеля – 7,7%. Данные полученные в ходе исследования, свидетельствуют о том, что «отношение следователей к изучению личности даже основной фигуры по делу – обвиняемого, может быть охарактеризовано как несерьезное» [3, с. 24].

Проведены большое количество социологических, психологических, криминологических исследований в области изучения личности преступника, собран богатый эмпирический материал. Тем ни менее результаты этих исследований нередко остаются без внимания и в ходе расследования уголовных дел не используются, даже несмотря на то, что изучение личности подследственного было и остается одним из основных направлений в деятельности следователя.

Однако подготовка к допросу состоит не только из изучения личности допрашиваемого, а из комплекса мероприятий.

К числу таких мероприятий также относится тщательное изучение материалов уголовного дела. Изучение уголовного дела предполагает внимательное чтение всех имеющихся в нем материалов, анализ и оценку доказательств. В процессе такого изучения определяется, какие конкретные обстоятельства данного события подлежат выяснению в процессе расследования, кого и для выяснения каких вопросов следует допросить, какими сведениями может располагать данное лицо. Эти факторы в первую очередь будут влиять на устранение конфликтности при проведении допроса. При отсутствии у следователя четкого представления об этих обстоятельствах допрос лишится целеустремленности, в показаниях неизбежно будут проблемы и ненужная информация.

По мнению профессора Г.А. Зорина, предпосылкой для формирования психологического контакта являются профессионально важные качества личности следователя, к которым нужно отнести: интеллектуальные; характерологические (самостоятельность, настойчивость, терпение, самообладание, целеустремленность, решительность, принципиальность, инициативность и другие); психофизиологические (эмоциональная уравновешенность, психическая выносливость, способность к сосредоточению, переключаемость, значительный объем внимания, быстрая ориентировка в новых условиях) [4, с. 8].

Эффективное производство допроса требует от следователя тщательной подготовки, так как «допрашивать без подготовки – значит сознательно допускать провал допроса» [5, с. 121].

Таким образом, подготовка к допросу значительно повышает познавательный потенциал следователя за счет возможности осуществления прогностической деятельности и снижения тактического риска при принятии соответствующих тактических решений. Для этого, прежде всего, необходим целенаправленный, систематизированный сбор информации об обвиняемом (подозреваемом) в объеме, необходимом для возможности осуществления рефлексивного анализа, создания мысленной модели допрашиваемого, разработки собственной гибкой и вариативной тактической линии поведения и создания прогностической модели предстоящего допроса в целом.

Проведенный анализ позволит выстроить определенный алгоритм действий для применения его в ситуации необходимости проведения допроса, что поможет грамотно осуществить подготовку к данному следственному действию, выяснить все обстоятельства, подлежащие установлению по делу, и достичь главной цели уголовного судопроизводства – защиты личности, ее прав и свобод.

Использованные источники:

1. *Еникеев, М. И. Юридическая психология: учебник / М. И. Еникеев. – М. :Либроком, 2000. – 302 с.*

2. *Биленчук, П. Д. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии: учебное пособие / П. Д. Биленчук, А. И. Рощин. – Киев, 1991. – 176 с.*
3. *Замылин, Е. И. Проблемы допроса в конфликтной ситуации: учебное пособие / Е. И. Замылин, Н. Ф. Колосов. – Волгоград, 2002. – 285 с.*
4. *Зорин, Г. А. Многовариантные программы допросов: технологии построения и применения / Г. А. Зорин. – М. :Издательство деловой и учебной литературы, 2005. – 336 с.*
5. *Порубов, Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – Изд. 3-е. – Минск :Харвест, 1978. – 135 с.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО.

Ващук Олександр Михайлович,
студент 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

МІЖНАРОДНА НОТА ЯК СПОСІБ ВИРАЖЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ВВІЧЛИВОСТІ

У доктрині не склалось єдиної думки щодо місця ролі міжнородної ноти у мміжнародному праві.

Так на думку професора Ушакової Н.А.:«обмін нотами або пам'ятними записками — носить характер міжнародної угоди, тільки якщо тексти нот за своїм змістом ідентичні. Така форма угод має досить широке поширення — із 4838 договорів, укладених державами й опублікованих Лігою Націй за 1920-1946 роки, майже 25% були оформлені в порядку обміну нотами. З 1000 перших угод, зареєстрованих у Секретаріаті ООН, 280 відносилося до категорії оформлених у порядку обміну нотами»[1, с. 117].

Якщо звертатись до думки ряду іноземних авторів: Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. то виділяють лише таке поняття як:

Обмін Нотами (Лист) - як звичайна форма дипломатичного листування органів зовнішніх зносин держав і міжнародних організацій. У договірній практиці іноді використовується в якості спрощеного способу укладення міжнародних договорів, при якому угода оформляється шляхом обміну між сторонами документами, в одному з яких, як правило, відтворюється текст іншого і висловлюється згода з його змістом. Як термін Обмін нотами служить найменуванням договорів, укладених таким чином. При укладанні міжнародних угод у формі Обміну нотами. Обмінюються документи не обов'язково, які є власне нотами (листами) - це можуть бути меморандуми, телеграми та ін. Ідентичний текст нот (листів) попередньо узгоджується. У них зазвичай вказується, на що спрямовується нота (лист) і відповідь буде розглядатися як угода між сторонами. Обмін нотами є поширеною формою угод, що укладаються міжнародними організаціями. У вітчизняній договірній практиці угода в формі Обміну нотами характерна при встановленні дипломатичних відносин або в установі дипломатичних представництв[2, с. 751-752].

Існує і інша думка щодо міжнародних нот у міжнародному праві. Так на думку професора Сагайдака О.П. у його праці «Дипломатичний протокол та етикет» сказано що:

Існує два види міжнародної ноти:

1)Особиста нота.

2)Вербальна нота.

Всі вони є офіційними документами і за допомогою них можуть встановлюватись певні правила поведінки між державами, тому вони можуть виступати джерелом міжнародного права. А складові основи міжнародної ноти це велике накопичення компліментів наявність яких є необхідною. Зокрема в нотах може засвідчуватись факт ставлення держави до певних змін в іншій країні[3, с. 112, 116].

Тому можна зробити висновок, що нота є певною формою міжнародною ввічливістю, але якщо вона вже стає двосторонньою, тоді нота переходить на рівень міжнародного договору.

Використані джерела:

1. *Ушаков Н.А. Международное право: Учебник. – М: Юрист, 2000. – 304 с.*
2. *Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. Экономика иуправление, финансы и право.Словарь - справочник. — Москва, Чебоксары: Вуз и школа, 2004. — 1288 с.*
3. *Сагайдак О.П. Дипломатический протокол и этикет: учебное пособие / К.: Знание , 2006. – 380 с.*

Гарбино Виолетта Витальевна,

студентка 5−го курса юридического факультета

Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

РОЛЬ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОНТРАБАНДЫ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Согласно положениям Конвенции ООН об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г., культурное и природное наследие является бесценным и невосполнимым достоянием всего человечества. Утрата любой его части вследствие разрушения или исчезновения обедняет наследие народов мира. В этой связи сбережение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, выступает как одна из важнейших задач всех государств.Расширение внешнеторгового оборота, вовлечение в него значительного числа субъектов повлекло за собой и рост числа правонарушений в этой сфере, особое место среди которых занимает контрабанда.

Проблема уголовно-правовой охраны культурных ценностей в последнее время приобретает особую актуальность. Негативными тенденциями становятся увеличение масштабов нелегального рынка культурных ценностей и вовлечение недвижимых объектов в экономическую деятельность. Как правило, культурные ценности попадают в нелегальный оборот посредством хищений из музеев и церквей, контрабанды, незаконных археологических раскопок. Угрозу для культурных ценностей представляют также неадекватная реконструкция недвижимых объектов и снос по соображениям экономической нецелесообразности их сохранения в искомом месте и состоянии, осуществляемый ввиду их невысокой имущественной стоимости без серьезных уголовно-правовых последствий.

Между тем, общественная опасность такого рода деяний состоит в том, что культурные ценности являются уникальными предметами культурологического, а не

имущественного характера, а посягательства на них могут повлечь их безвозвратную потерю. На обеспечение наибольшей степени защиты культурных ценностей направлено установление в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК) запрета на совершение в отношении них преступлений, что обусловлено особой важностью объекта посягательства, которым является культурное достояние. В то же время высокий превентивный потенциал норм УК пока не реализуется в полной мере из-за несовершенства критериев оценки степени опасности деяний, создающих угрозу утраты культурных ценностей.

Таможенные органы Республики Беларусь продолжают оставаться основным правоохранительным органом, чья каждодневная деятельность направлена на пресечение преступлений и правонарушений в таможенной сфере. Вместе с тем, сложной продолжает оставаться проблема искоренения коррупции, что негативно способно влиять на качество проводимой таможенными органами деятельности.

Наиболее перспективными, как представляется, являются меры, направленные на усиление внутреннего контроля в таможенных органах. Внутренний контроль не может быть увеличен без внешнего. Естественно, что создание специализированной службы или даже отдельного подразделения в составе таможенной службы, на которое бы были возложены контрольные функции нецелесообразно. Однако здесь стоит сказать, что уже на настоящий момент в таможенных органах имеются механизмы, направленные на борьбу с коррупцией. Их просто необходимо активизировать в полном объеме, что неизбежно повлечет за собой повышение их эффективности; усиление контроля за деятельностью экспертов, дающих заключение по поводу принадлежности товара к культурным ценностям, его культурной ценности, возрасте и стоимости; усиление специализированных норм в действующее антикоррупционное законодательство, посвященных непосредственно противодействию контрабанде культурных ценностей, касающихся, в большей степени, именно должностных лиц таможенных органов.

Кроме того, доктор юридических наук, профессор И.Э. Мартыненко предлагает следующие меры, направленные на защиту историко-культурных ценностей:

– универсализировать используемую в уголовном кодексе терминологию и привести ее в соответствие с основными нормативными актами, регулирующими общественные отношения в сфере обеспечения сохранности данных объектов;

– установить более строгую ответственность за умышленные уничтожение или повреждение историко-культурных ценностей, совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом;

– изменить (увеличить) сроки давности привлечения к уголовной ответственности за умышленные уничтожение либо повреждение историко-культурной ценности (ст. 344 УК);

– усилить ответственность за приобретение или сбыт культурных ценностей, заведомо для виновного добытых преступным путем;

– установить уголовную ответственность (в качестве самостоятельного состава преступления) за хищение предметов и документов, представляющих особую историческую, художественную, научную и иную культурную ценность, что будет свидетельствовать о признании и выполнении Республикой Беларусь международных (в рамках СНГ) обязательств по данному вопросу;

– ввести уголовную ответственность за нарушения требований сохранения или использования историко-культурных ценностей или материальных объектов, которым может быть присвоен статус историко-культурной ценности, повлекшее по неосторожности их уничтожение или повреждение [1].

Несмотря на существующие проблемы, таможенные органы Республики Беларусь успешно противостоят попыткам нелегального перемещения культурных. Только за период с 1 января 2016 года до 15 сентября 2016 годатаможенными органами Республики Беларусь, было обнаружено более 125 предметов историко-культурных ценностей, перевозимых нелегально через таможенные границы, среди которых: деревянные иконы, монеты из бронзы Древней Греции, II – I век до н.э, из Месембрии, Фракция, вторая половина III века

до н. э,из Лидии, Сарды 133 – 1 г. до н.э., из Македонии, конец IV – вторая половина II века до н.э. и др. [2].Многие из задержанных сотрудниками таможни историко-культурных ценностей, нашли свое место в областных музеях, Национальном музее истории и культуры Республики Беларусь, Белорусском государственном музее истории Великой Отечественной войны, Национальной библиотеке Республики Беларусь. 253 предмета, имеющих историко-культурную ценность размещены в Зале спасенных ценностей Музея истории таможни, открытого в 2001 г.

Использованные источники:

1. Мартыненко, И.Э. Защита историко-культурного наследия как правоохранительнаядеятельность – новое направление в юридической науке / И.Э. Мартыненко [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: http://www.elib.grsu.by/katalog/451552pdf.pdf . – Дата доступа 20.09.2016.

2. Борьба с контрабандой и АТП // Государственный таможенный комитет Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: http://customs.gov.by/ru/activity/svodka. – Дата доступа 20.09.2016.

Гарват Аліна Ігорівна,
студентка 6-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ «EX AEQUOET BONO» В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Один з найважливіших інститутів та способів вирішення спорів у сучасному міжнародному комерційному праві є міжнародний комерційний арбітраж. Маючи тривалу і багатогранну історію свого правового розвитку, міжнародний комерційний арбітраж сьогодні перетворився на відомий і найчастіше використовуваний інструмент врегулювання зовнішньоекономічних спорів приватного правового характеру, який походить з природно-формованого способу вирішення спорів, шляхом звернення до незалежної та компетентної третьої особи задля пошуку справедливого та розумного вирішення претензій, що виникають між договірними сторонами.

Міжнародний комерційний арбітраж надає сторонам право вибору арбітрів, що має важливе значення для вирішення спору, не дивлячись на те, що під час розгляду справи арбітражем, спір вирішується згідно з принципом верховенства права та положень відповідних нормативно-правових актів.

Аналіз норм міжнародного права про третейське судочинство, відповідної зарубіжної літератури та практики свідчить про те, що у світі поряд з вирішенням спорів на основі правових норм широко застосовуються ще два способи вирішення спорів: exaequoetbono («по добру і справедливості»), а також amiablecompositeur («дружніх посередників»).

Відповідно до ст. 28, Типового закону ЮНСІТРАЛ: « Арбітражний суд приймає рішення exaequoetbono або у якості «дружнього посередника» лише в тому випадку, якщо сторони прямо уповноважили його на це». Збірник ЮНСІТРАЛ із прецедентного права визначає, що такий спосіб прийняття рішення арбітражем, означає, що останній вирішує спір на підставі принципів, які він вважає справедливими, не звертаючись до якоїсь сукупності правових норм [1].

Можливість міжнародного комерційного арбітражу винести рішення у якості «дружніх посередників» передбачена і ст. VII (2) Європейської конвенції про

зовнішньоторговий арбітраж. Умовами винесення рішення у такий спосіб є : 1) наявність відповідної домовленості сторін; 2) наявність дозволу у застосовуваному праві, вирішувати спір у якості «дружніх посередників» [3, с. 19].

Сторони спору мають намір не тільки досягти певних цілей і забезпечити свої власні фінансові інтереси в ході розгляду, а й залишатися чесними і правдивими партнерами, що націлені на подальшу співпрацю, навіть після врегулювання певного питання між ними, вони бажають, щоб спір розглядав «мировий посередник» (amiablecompositeur) на основі принципу справедливості (euqity), а саме виходячи із засад та принципів того, що є «справедливим і розумним», а не на підставі чітких правових норм і правил. В міжнародному праві пропонуються різні терміни, для визначення такого правового феномену, як справедливість, наприклад: «enequite» (фр.), «nachBilligkeit» or «nachbilligenErmessen» (нім.), але найбільш доцільним і зрозумілим на нашу думку в контекст арбітражу є застосування терміну « exaequoetbono» , та ін. [5, с. 120]. Особливістю арбітражного законодавства Іспанії та Аргентини є те, що в цих країнах дружнє посередництво стоїть на першому місці. У Болівії дружнє посередництво — єдиний можливий варіант альтернативного вирішення спору [2, с. 40].

Однак, сторонам у спорі слід пам’ятати, що прийняття рішень відповідно до принципу справедливості та добросовісності не є обов'язково для всіх зручним та сприятливим — це дуже складна процедура, що вимагає досконалої компетенції арбітра, поєднаної із значним попереднім досвідом щодо вирішення аналогічнихситуацій — таким чином, це також може викликати негативний ефект. Крім того, вирішення спору за допомогою принципу «справедливості» насправді не означає, що вирішення буде досягнуто «поза правовими нормами» чи «всупереч певним обов'язковим положенням». Таким чином, слід наголосити, що арбітр має право використовувати принципи «справедливості» та «добросовісності» та брати до уваги конкретні обов'язкові або факультативні норми права до тих пір, поки такі принципи зберігаються в правових рамках конкретної держави [4, с. 384].

Також, слід зауважити, що існує відмінність між «мировим посередником» і принципом «по справедливості», але вона не завжди простежується в різних юрисдикціях. Це можна пояснити різними підходами цивільного процесу, що виникли в національних правових системах в процесі історичного розвитку і завдяки унікальним звичаям і традиціям, що виникли у конкретному регіоні або країні.

Вперше відмінність «exaequoetbono» та «amiablecompositeur» була виокремлена в італійській правовій системі тільки в другій половині XX століття. Згідно з концепцією, сформульованою італійськими вченими і законодавцями, існують два види арбітражу, якими можуть скористатися сторони в процесі врегулювання спорів, а саме: процедурний арбітраж (proceduralarbirtration) — застосовується, якщо сторони мають намір вирішити спір за участю арбітра, який наділений повноваженнями судді, тобто який використовує обов'язкові положення закону, щоб вирішити справу, і договірний арбітраж (contractualarbitration) — застосовується тоді, коли сторони прагнуть якомога швидше врегулювати конфлікт, а не імперативно вирішити його, і з цієї точки зору вони надають відповідні повноваження арбітру, який з цього моменту наділений повноваженнями «мирового посередника» («amiablecompositeur»).

Дослідження українського законодавства (Закону про міжнародний комерційний арбітраж, відповідних регламентів) дає змогу зробити висновок, що воно не розрізняє у явному вигляді цих двох способів. Водночас, зважаючи на те, що ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дозволяє міжнародному арбітражному суду розглядати та вирішувати спори «по справедливості», такий суд може знайти широке застосування для розгляду господарських спорів в Україні уже тепер.

На нашу думку, потрібно звернути увагу на переваги щодо принципу «exaequoetbono» і «amiablecompositeur»:1) вирішення спору за цим принципом є економічно вигідним та швидшим, адже мировий посередник може винести арбітражне рішення раніше без більшості формальних процедур; 2) якщо партнерство засноване на впевненості і довірі у

зв'язку із укладенням довгострокових договорів і дія яких відновлювалась після досягнення належного вирішення існуючих претензій та розбіжностей, таким чином сторони намагатимуться уникати суворого вирішення арбітражного рішення для подальшого продовження договірних відносин; 3) задля уникнення фінансових втрат у разі програшу для однієї сторони у звичайному комерційному арбітражі, інша задоволена сторона не завжди прагне лише отримати вигоду, а й відстояти свої позиції та продовжити партнерство з відповідачем. Більш ймовірним забезпеченням подальшої співпраці між контрагентами може бути саме вирішення спору мировим посередником, ніж звичайним арбітражем.

Але існують й недоліки такого способу арбітражу : 1) сторони можуть забезпечити суворі заходи та чіткі межі, в яких арбітр може діяти як мировий посередник та утримуватись від такої поведінки у питаннях, які будуть регулюватись певним матеріальним правом, адже контрагенти можуть просто довіряти його професійним навичкам та правовому досвіду; 2) винесення непередбачуваного рішення щодо спору згідно з принципом «exaequoetbono» та подальше його виконання; 3) «exaequoetbono» та «amiablecompositeur» позбавляє сторін певної правової безпеки, адже ніхто ніколи не може бути впевнений в результаті потенційного спору [5, с. 121]..

Отже, за допомогою таких способів в міжнародному комерційному арбітражі, сторони спору мають намір не тільки досягти певних цілей і забезпечити свої власні фінансові інтереси в ході розгляду, а й залишатися чесними і правдивими партнерами, що націлені на подальшу співпрацю, навіть після врегулювання певного питання між ними, вони бажають, щоб спір розглядав «мировий посередник» (amiablecompositeur) на основі принципу справедливості (euqity), а саме виходячи із засад та принципів того, що є «справедливим і розумним», а не на підставі чітких правових норм і правил.

Використані джерела:

1. UNCITRAL2012 DigestofCaseLawontheModelLawonInternationalCommercialArbitration [Текст] / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MALdigest-2012- e.pdf.

2. Данилевич А. С. Международныйкоммерческийарбитраж: курс лекций [Текст] / А. С. Данилевич. – Мн.: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2005. – 327 с.

3. Діковська І. А. Застосування Lextercatoria міжнародним комерційним арбітражем [Текст] / І. А. Діковської // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – №12. – С.18-24.

4. Лобовик Б. С. До питання про застосування ненаціонального права міжнародним комерційним арбітражем [Текст] / Б. С. Лобовика // Часопис Київського університету права. – 2011. – №4. – С. 383-385.

5. Мальський М. М. Особливості застосування принципів «exaequoetbono» та «amiablecompositeur» у міжнародному комерційному арбітражі і транснаціональному виконавчому процесі [Текст] / М. М. Мальський // Право України. – 2016. – №5. – С. 57-66.

Гаспаревич Иосиф Юрьевич,
аспирант 3-года обучения Института Международного Права Отдела Права и Администрации Варшавского Университета
GasparevichIosif
Doktorant, 3 rok studiów doktoranckich, Instytut Prawa Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

О ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЯХ

Экономический рост капитала частных компаний, усиление конкуренции, необходимость освоения новых рынков сбыта и способов уменьшения издержек производства привели к тому, что традиционные формы коммерческой деятельности перестали удовлетворять потребностям крупнейших компаний. В результате компании, которые пошли по пути интернационализации своего производства, вложения капиталов в юридические лица, создаваемые на территории иностранных государств, стали играть основную роль в современной мировой экономике и способствовали возникновению транснациональных корпораций (ТНК).

Следует отметить что функционирование транснациональных корпораций (компаний) изучается различными науками, в первую очередь международным правом, международным частным правом, международным экономическим правом,, политической и экономическими науками.

В международных правовых актах и правовой литературе широко используются такие термины, как «транснациональная корпорация», «многонациональное предприятие», «коммерческое предприятие», «международное предприятие» причем в разных контекстах.

В 1960 году впервые термин «многонациональное предприятие» (multinational enterprises) употребил директор Tennessee Valley US Atomic Energy Comission – David Lilienthall. Ранее (в 50-х гг XX в.)обычно использовался термин «международное предприятие» (international enterprises).В 1964 году впервые употребил понятие «транснациональная корпорация» (transnationalcorporation) американский экономист E. Karcher. [6, с.103].

Существует огромное количество дефиниций, которые трактуют понятие «транснациональная корпорация».Термин «транснациональная корпорация» подразумевает, что речь идет, как правило, об одной корпорации, являющейся юридическим лицом и дейсвующей на территории сразу нескольких стран, но при этом ее штаб-квартира и юридический статус регулируются национальным законодательством страны местопребывания.

Основными компонентами ТНК являются материнская компания, дочерние компании и филиалы.ТНК представляет собой группу компаний созданных по законам различных государств, выступающих как самостоятельные юридические лица и осуществляющих деятельность на территории различных стран.Характерной особенностью ТНК является несоответствие экономического содержания юридичесой форме: производственное единство оформлено юридичесой множественностью.

В целом определение транснациональности или многонациональности, применяемое по отношению к корпорациям, может быть использовано для акцентирования внимания на той или иной характеристике, присущей корпорациям. При этом ровным счетом ничего не меняется с точки зрения статуса ТНК как субъекта права.Такой фактор, как национальная принадлежность компании, перестает быть единственным критерием, используемым прирешении вопроса о её юрисдикции. В этом смысле корпорация может вести свою деятельность в транснациональном масштабе, но при этом оставаться многонациональной по своему характеру.

По меткому замечанию Лунца Л. А., «экономическое единство при юридической множественности – таково существо многонационального предприятия»[3, с.124]. В наиболее концентрированном выражении основные признаки ТНК даны в определении известного английского юриста К. Шмитхоффа: «ТНК – это группа компаний с различной национальностью, связанных посредством держания акций, управленческим контролем или путем заключения договора и представляющих экономическое единство». [7, с.24].

Существует множество точек зрения, когда появились первые корпорации. Согласно одной из них, истоки корпораций надо искать в Древнем Риме, начиная с 160-х гг. н.э.[4, с.114]. Другие ученые утверждают, что корпорации возникли сравнительно недавно, в XIV-XVII вв., под влиянием экономических преобразований, потребовавших создания такой формы ведения бизнеса как «корпорация». Сложные разновидности корпораций ведут свое непосредственное происхождение из Голландии. Общеизветна Нидерладская Ост-Индийская компания, созданная в 1595 году.[1, с.105]. (по некоторым другим данным – в 1600 году).[8, с. 75].

Первым опытом совместного предпринимательства, приведшего к созданию транснациональной корпорации, исследователи считают предприятие построенное в 1815 году бельгийской фирмой «Кокериль» в Пруссии. Владельцыи технология производства были не бельгийскими, а английскими.[1, с.105].

В начале XX века наиболее активно создание ТНК происходило в нефтедобывающей и химической промышленности. С 1960-х годов начался процесс активного развития ТНК в обрабатывающей промышленности. Наиболее бурно росло число ТНК на рубеже XX – XXI вв.

ТНК в порядке своей включенности в систему межгосударственных взаимоотношений подлежат международно-правовому регулированию. Востребованность международно-правового регулирования деятельности ТНК зафиксирована в Декларации и Программе действий по установлению нового международного экономического порядка (май 1974г.), Хартии экономических прав и обязонностей государств (декабрь 1974 г.), и в ряде других документов международных организаций. Во исполнение юридических актов ООН была создана межправительственная Комиссия по ТНК и вспомогательный орган – Центр по ТНК, которыми был разработан проект кодекса поведения ТНК[5, с.240]. Кодекс поведения ТНК призван обозначить принципы, цели, задачи, юридические стандарты деятельности ТНК.

Вопросы регламентирования деятельности ТНК решаются и на региональном уровне. В июне 1976 г. Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) принята «Декларация о международных инвестициях и многонациональных предприятиях» и приложение к ней «Руководство по многонациональным предприятиям» (OECD Guidelines on Multinational Enterprises) [9]. Главами правительств семи государств СНГ (Армении, Беларуси, Киргизии, Молдовы, России, Таджикистана и Украины) подписана «Конвенция о транснациональных корпорациях» от 6 марта 1998 года [2].

Актуальность поднятой темы подчеркивается её значимостью, а также рядом других факторов. Одна из насущных проблем современности заключается в том, что отношения с участием ТНК являются объектом правового регулированияодновременно нескольких государств, каждого в своей части. Распространение действия правовых норм одного государствана территорию других возможно только с согласия последних, что находит свое непосредственное отражение в многочисленных международных договорах. Несмотря на экономическое единство составов ТНК характеризуется независимостью входящих в них юридических лиц, которые к тому же могут иметь различную государственную принадлежность. Налицо несовпадение их экономической и правовой природы. Без надлежащего правового регулирования их деятельности невозможно добиться эффективного и справедливого взаимоотношения государств с ними. Поэтому поднятая тема носит не только теоретическую но и практическую значимость.

Использованные источники:

1. *Беляева, Н. Г., Бондарчук Н. А. Правовая природа транснациональных корпораций // Евразийский юридический журнал. – 2009, №7, с. 104 – 112.*
2. *Конвенция «О транснациональных корпорациях». Интернет-ресурс: // http: //:zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/997_193.*
3. *Лунц, Л. М. Многонациональные предприятия капиталистических стран // Советское государство и право. – 1976, - №5, с.124-125.*
4. *Хвостов, В.М. Система римского права. – М., 1996.*
5. *Шумилов, В. М. Международное экономическое право : учебник для магистров / В. М. Шумилов. – 6 -е изд., перераб., и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 612 с.*
6. *Rosińska-Bukowska, M. Rola korporacji transnarodowych w procesach globalizacji. Toruń, 2009.*
7. *Schmitthoff, C. M. The multinationalenterprise in the United Kingdom // Nationalism and the multinationalenterprise: legal, economic and managerialaspects. Leiden, 1973. P. 24*
8. *Zorska, A. Korporacje transnarodowe. Warszawa, 2007.*
9. *http://oecdru.org/codex.html*

Гречная Евгения Александровна,
студентка 5−го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ И НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Эффективное международное сотрудничество в области охраны окружающей среды невозможно без активного участия международных организаций. Решение глобальных экологических проблем требует обширных и дорогостоящих исследований, «успех которых в немалой степени зависит от наличия постоянно действующих систем обмена научной информацией и экологического мониторинга» [1].

Ведущей на сегодня и, пожалуй, единственной в своем роде межправительственной организацией по вопросам международной охраны окружающей среды является Программа ООН по окружающей среде (далее – ЮНЕП).ЮНЕП занимается широким спектром глобальных экологических проблем: защита атмосферы путем борьбы с изменением климата и глобальным потеплением; охрана ресурсов пресной воды; защита океанов; охрана земельных ресурсов путем борьбы с обезлесением и опустыниванием; сохранение биологического разнообразия; экологически безопасное удаление опасных отходов и токсических веществ и др.[1].Согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН2997 от 15 декабря 1972 г., учредившей ЮНЕП, организация содействует развитию взаимоотношений со всеми заинтересованными субъектами в области охраны окружающей среды, в том числе и международными (неправительственными) организациями соответствующего профиля. ЮНЕП вправе запрашивать помощь и давать свои консультации международным организациям, как межправительственным, так и неправительственным по вопросам охраны окружающей среды [2].

К сожалению, ввиду своего статуса хоть и специализированного, но все же консультативного органа ООН по вопросам охраны окружающей среды, ЮНЕП не в силах принимать юридически обязательные акты, направленные на исполнение международных

обязательств. Ранее предпринималась попытка наделить ЮНЕП большим объемом полномочий, превратив ее тем самым в «полноценную» межправительственную организацию; однако, данная инициатива была отвергнута некоторыми мировыми державами. Предполагается, что в дальнейшем ЮНЕП все же сможет добиться расширения своих полномочий, поскольку ввиду растущей актуальности экологических проблем для всего международного сообщества необходим механизм, способный «заставить» государства действовать в интересах природы и ее сохранения для последующих поколений.

Сегодня глобальными экологическими проблемами активно интересуются и международные неправительственные организации.Большинство из них занимается вопросами охраны отдельных природных объектов или видов природных ресурсов, поэтому зачастую такие организации способны быстрее выявлять растущую экологическую угрозу в том или ином регионе мира, а также оказывать сильное давление на национальные правительства и через средства массовой информации, что не дает государствам возможность «игнорировать» насущные экологические проблемы.Одной из первых международных неправительственных организаций, посвятившей свою деятельность проблемам охраны окружающей среды, является Международный союз охраны природы и природных ресурсов (далее – МСОП). Задачи МСОП во многом схожи с задачами ЮНЕП, что позволяет им развивать тесное сотрудничество. МСОП проводит различные глобальные форумы, оказывает помощь в подготовке рабочих встреч (таких, как конференции сторон международных природных конвенций). Многие идеи, впервые выдвинутые МСОП, получили международное признание на глобальном уровне в рамках деятельности ООН: концепция по устойчивому развитию, биоразнообразие и управление экосистемами, которые нашли свое отражение во Всемирной стратегии охраны природы 1980 г., акте «Забота о Земле» 1991 г., Глобальной стратегии по биоразнообразию 1992 г. Кроме того, МСОП, как и ЮНЕП, принимал участие в разработке и принятии многих международных природоохранных соглашений, таких, как Конвенция о Международной торговле видами дикой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения 1992 г., Конвенция о биологическом разнообразии 1993 г. и др. [3].

Таким образом, международные организации в области охраны окружающей среды тесно взаимодействуют друг с другом в деле решения глобальных экологических проблем. Данное сотрудничество показано в статье на примере двух самых авторитетных организаций в области защиты окружающей среды: ЮНЕП как международной межправительственной организации и МСОП как международной неправительственной организации. Вместе с тем, современное состояние окружающей среды требует более активных и эффективных действий со стороны международного сообщества. Несмотря на то, что международные организации осуществляют поистине огромную деятельность по привлечению внимания государств к существующим экологическим проблемам, акты, принимаемые ими, зачастую остаются лишь на бумаге и не получают должного внимания со стороны соответствующих субъектов. На наш взгляд, большая эффективность международного сотрудничества в области охраны окружающей среды может быть достигнута с помощью наделения ЮНЕП статусом «полноценной» межправительственной организации и соответственно расширения ее полномочий, что позволило бы ей самостоятельно принимать обязательные для государств-членов правовые акты.

Использованные источники:

1. *Марченко, Ю.В. О роли и месте ООН в системе международного природоохранного сотрудничества / Ю.В. Марченко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://evolutio.info/content/view/287/50/. – Дата доступа: 03.09.2016.*

2. *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2997 от 15 дек. 1972 г. (A/RES/2997(XXVII)) // Организация Объединенных наций [Электронный ресурс]. – Режим*

доступа: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/273/21/IMG/NR027321.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 03.09.2016.

3. Наумов, А.О. Международные неправительственные организации и проблемы глобального управления / А.О. Наумов // Государственное управление. Электронный вестник. – 2013. – № 39. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2013/vipusk__39._avgust_2013_g./problemi_upravlenija_teorija_i_praktika/naoumov.pdf. – Дата доступа: 03.09.2016.

Довгопола Катерина Андріївна,
студентка 6-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВИРІШЕННЯ СПОРУ В ПОРЯДКУ АРБІТРАЖУ У РАЗІ ДЕФЕКТНОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

Право на вирішення спору в порядку арбітражу –законодавчо закріплена можливість фізичної чи юридичної особи звернутись у міжнародний комерційний арбітраж для розгляду справи у разі порушення, невизнання чи оспорювання її прав чи законних інтересів. Як відомо, підставою права на звернення та вирішення спорів в порядку арбітражу є арбітражна угода [1, с. 14; 3, с.155; 5, с. 13]. Однак, на практиці часто зустрічають випадки, коли здійснення права на вирішення спору в порядку арбітражу суттєво обмежується або унеможливлюється взагалі, якщо між сторонами укладено арбітражну угоду, яка сформульована таким чином, що або ускладнює або унеможливлює волевиявлення сторін та унеможливлює або надзвичайно ускладнює виконання такої арбітражної угоди (застереження) [4, с.351]. Такі арбітражні угоди прийнято називати «дефектними» або ж «паталогічними».Пропонуємо розглянути, які є підстави визнання арбітражної угоди дефектною, як це впливає на здійснення права на вирішення спору в порядку арбітражу і як таку дефектність подолати:

1. **неправильна назва арбітражного інституту** або вказівка на неіснуючий арбітражнийінститут. До прикладу, між сторонами було укладено арбітражне застереження:«розгляд спору: арбітраж, м. Варшава».При цьому, у місті Варшава функціонують декілька арбітражних судів (Арбітражний суд при Польській господарській палаті, Арбітражний суд при Польській конфедерації "Левіатан", Арбітражний суд при Національній раді адвокатів). В такому випадку сторони мають домовитись та чітко розуміти, яку саме арбітражну установу вони мають на увазі, однак, як зазначає О. С. Перепелинська і з чим ми погоджуємось, найчастіше, коли спір вже виник, відповідач намагається скористатися ситуацією аби уникнути арбітражного провадження. Більше того, навіть у разі звернення позивачем до державного суду для вирішення цього спору, може виникнути багато проблем. Адже згідно з ч. 1 ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ, суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, має на прохання будь-якої із сторін припинити провадження у справі та направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконаною. Аналогічна норма міститься у ч. 3 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції 1958 р. про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень[2], стороною якої є 156 країн світу Тобто, якщо сторонами було вказано неправильну назву, це прямо перешкоджає здійсненню права на вирішення спору в порядку арбітражу. Для того, аби такого дефекту уникнути,перш за все перед тим, як узгодити питання, що будуть міститись в арбітражній угоді (застереженні) необхідно звернути увагу або ж, взагалі, взяти за основу типові (рекомендовані) арбітражні застереження, які містяться на офіційних сайтах міжнародних

комерційних арбітражів та звернути увагу на правильну назву арбітражної установи, яка також міститься на офіційному сайті;

2. **факультативність арбітражної угоди** («сторони можуть передати спір в арбітраж») – в такому випадку право на вирішення спору в порядку арбітражу є абстрактним, тобто розглядається як потенційна можливість зверненняварбітражза захистом порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, однак фактично особа не може таке право реалізувати, якщо не будуть вказані основні елементи арбітражної угоди (назва арбітражної інституції, місце проведення арбітражу, мова, застосовне право). Аби уникнути такого дефекту необхідно чітко і зрозуміло описувати волевиявлення сторін, до прикладу: «сторони передають спір в Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України»;

3. **нечітке та незрозуміле багаторівневе застереження.** Проблемнимпитанням в такому застереженні є момент виникнення права на вирішення спору в порядку арбітражу, до прикладу: «сторони передають спір в Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України після проведення переговорів, медіації». На сьогодні такий спосіб АВС як медіація набуває все більшої актуальності, сторони мають чітко розуміти та враховувати, що таке застереження має містити усі необхідні відомості, адже виникає питання, які саме строки проведення переговорів та медіації, у якій формі вони мають бути проведені, яким чином? На нашу думку, багаторівневих застереженьнеобхідно уникати, тому що в майбутньому це може призвести до зловживань однією із сторін, яка при порушенні такого застереження має змогу звернутись до державного суду із заявою про скасування рішення МКАС;

4. **встановлення нереальних умов розгляду** (зокрема, невиправдано коротких термінів для дій арбітражного суду). До прикладу: «Винагорода має бути видана у трьох місячний строк з дати арбітражної угоди. Цей строк може бути збільшений у чотири рази, якщо обидві сторони погодилися на це» [4, с.355]. Ми пропонуємо взагалі не вказувати термінів розгляду в арбітражнійугоді (застереженні), адже це одне із питань, які не можуть бути наперед чітко визначені в силу процедури та розгляду справи арбітражною установою;

5. **встановлення недіючого механізму формування складусуду** або недіючого компетентного органу, в тому числі призначення угодою померлих арбітрів або арбітрів, які відмовилисьрозглядати справу. Така дефектність прямо впливає на право на вирішення спору, яке за такого арбітражного застереження реалізувати просто неможливо. Аби такої ситуації уникнути, сторонам необхідно вказати самукількість арбітрів, які мають розглядати справу без вказівки на імена або механізм, за якого такі арбітри будуть призначатись, тому що, як правило, такі питання регулюються регламентом арбітражної установи, до якої сторони мають намір звернутись;

6. **виключення з компетенції складу суду питань**, що мають істотне значення для вирішення спору (до прикладу, питання про дійсність договору)[1, с. 85]. Таке арбітражне застереження прямо обмежує право на вирішення спору в порядку арбітражу. Сторонам, навпаки, слід врахувати всі деталі та обставини, які будуть розглядатись в арбітражі. За основу пропонуємо взяти рекомендоване арбітражне застереження, МКАС при ТПП України: «всі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема, щодо його тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності…», цим самими ми розширюємо компетенцію арбітражу та наше право на звернення в арбітраж.

Отже, сторонам слід детально та продумано прописувати положення арбітражної угоди (застереження) аби уникнути ситуації, коли таку угоду можна визнавати «дефектною», що прямо впливає на право на вирішення спору в порядку арбітражу.

Використані джерела:

1. Данилевич А.С.Международныйкоммерческийарбитраж: курс лекций / А.С. Данилевич. — Мн.: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2005. — 327 с. — (Система открытогообразования).

2. Перепелинська О. С. Дефектність арбітражної угоди: поняття та наслідки / О. С. Перепелинська // Юстиніан. – 2005. – №4. [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1680

3. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. — К.: Концерн Видавничий Дім Ін Юре, 2005. — 516 с.

4. Прусенко Г. Є. «Паталогічні» умови арбітражної угоди / Г. Є. Прусенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2013. — Вип. 61. — С. 350-356 [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/dip_2013_61_57.pdf

5. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. — К.: Істина, 2002. — Бібліогр. — 304 с.

Іваницький Андрій Миронович,
студент магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВІДЕНСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ ЯК ЗАСТОСОВНОГО ПРАВА

Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., або як її ще не рідко іменують, Віденська конвенція ООН (далі – Віденська конвенція) від міста урочистого підписання міжнародної угоди представниками урядів близько 60 держав світу на одинадцятій сесії Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ), стала однією із найважливіших міжурядових угод ООН у сфері міжнародного комерційного обороту та вирішальним етапом багаторічної діяльності ЮНСІТРАЛ щодо створення універсального уніфікованого міжнародного акту, який покликаний до формування сталої комерційної, торговельної та судової практики.

Якщо говорити про випадки застосування положень Віденської конвенції до договірних відносин продавця і покупця, то у ст. 1 Віденської конвенції зазначений перелік з двох загальних випадків коли дана конвенція може бути застосована: перший стосується ситуації, коли комерційні підприємства продавця і покупця знаходяться в різних державах, які являється договірними державами, і при цьому положення Віденської конвенції застосовуються автоматично, якщо звичайно сторони не виключили застосування положень конвенції до своїх договірних відносин; другий випадок застосування Віденської конвенції стосується випадків, коли відповідно згідно із нормами міжнародного приватного права застосовується право договірної держави [1, с. 164].

Також, окрім двох вищезазначених загальних випадків, існують ще два спеціальні випадки застосування положень Віденської конвенції: перший випадок прямо витікає з положень ст. 6 Віденської конвенції (принцип автономії волі сторін), тобто дана конвенція буде застосована коли сторони прямо домовились про застосування положень Віденської конвенції або домовились про застосування матеріального права тієї держави яка являється учасницею Віденської конвенції, за умови, що вони не виключили при цьому застосування

положень конвенції до їх договірних відносин; другий випадок являється результатом аналізом положень підп. b п.1 ст. 1 та ст. 95 Віденської конвенції, які визначають, що положення Віденської конвенції також застосовуються у випадку, якщо комерційні підприємства сторін знаходяться на території різних держав і якесь одне із них або всі вони не являються учасницями Віденської конвенції [2].

Частина 2 ст. 7 Віденської конвенції зазначає, що до предмету регулювання Віденською конвенцією, відноситься право яке застосовується в силу норм міжнародного приватного права. Подібний єдиний підхід надає сторонам відповідних договорів, а також арбітрам достатньо визначені орієнтири для визначення застосовного права і забезпечує єдність підходів при реалізації відповідних міжнародних договорів і вирішення виникаючих із них спорів [1, с. 173].

У даній роботі ми також проаналізуємо практичні випадки застосування положень Віденської конвенції до спірних правовідносин між сторонами, у зв'язку із вищезазначеними випадками застосування Віденської конвенції, на прикладі рішень міжнародних комерційних арбітражних інституції.

Зокрема, рішення МКАС при ТПП України від 05.07.2005 р., справа № 75, де суд вирішив застосувати до розгляду та вирішення спору між сторонами, також положення Віденської Конвенції, не дивлячись на те, що сторони в арбітражному застережені прямо вказали, що до їх правовідносин буде застосовуватися лише право Швейцарії.

Дане рішення, арбітри аргументували тим фактом, що навіть у випадку коли сторони у контракті між собою зазначили, що вони будуть використовувати право лише Швейцарії, вони не зробили так званий «негативний вибір» щодо Віденської конвенції та не виключили її із сфери застосування, і тому, як наслідок, в сукупності із ст. 1 Федерального кодексу міжнародного приватного права Швейцарії, в якому зазначено, що міжнародно-правові договори мають пріоритет, положення Віденської конвенції були правомірно застосовані арбітрами в порядку вирішення спорів між сторонами.: [4, с. 95].

Для того щоб Віденська конвенція була застосована в силу підп. а п. 1 ст.1, відповідні комерційні підприємства сторін повинні перебувати в одному з договірних держав. «Якщо обидві держави, в яких офіційно зареєстровані сторони, є договірними державами, ця Конвенція застосовується, навіть якщо норми міжнародного приватного права країни суду зазвичай передбачають застосування права третьої країни» [5]. Дане положення дійсно має місце, але лише у випадку, якщо сторонами не вибрано будь-яке конкретне право з наміром виключити застосування Віденської конвенції до договірних відносин між ними.

Також, сторони, у випадку відсутності домовленості щодо застосовного права до їх відносин, можуть в подальшому, під час арбітражного провадження, послатися на матеріальне право певної країни, і тим самим визначивши до застосування положення Віденської конвенції.

У справі № 5, рішення від 10.05.2000 р. МКАС при ТПП України, зазначив, що у зв'язку з тим, що в процесі розгляду справи сторони посилались на законодавство України, то до спірних правовідносин застосовується право України, і відповідно положення Віденської конвенції [4, с. 93].

Підсумовуючи висвітлення даної проблематики, можна зазначити, що випадки застосування положень Віденської конвенції до правовідносин між сторонами у міжнародній купівлі-продажу товарів як застосовного права мають з однієї сторони чіткий, сформований порядок застосування положень Віденської конвенції до правовідносин між сторонами (ст. 1 Конвенції), а з іншої сторони, випадки застосування Віденської конвенції витікають із сукупного аналізу положень певних статей Конвенції (ст. 1 та ст. 95 Конвенції), що в свою чергу не суперечать іншим положенням Конвенції, адже у її тексті закладений принцип «автономії волі сторін» та принцип диспозитивності застосування, що у свою чергу формує максимальну привабливість для її застосування різними контрагентами по усьому світу.

Використані джерела:

1. *Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2002. – 511 с.*
2. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., ратифікована Указом президії Верховної Ради Української РСР від 23.09.1989 р. // ВВР. – 1989. - № 36. – ст. 108.*
3. *Міжнародний комерційний арбітраж: Навчальний посібник / За ред. Г.А. Цірата. – К.: Істина, 2002. – 304 с.*
4. *Практика МКАС при ТПП Украины. Внешнеэкономические споры / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. – К.: Праксіс, 2006. – 864 с.*
5. *Решение МКАС при ТПП Украины от 29 апреля 2010 года, дело № 48// Інтернет-ресурс «МКАС при ТПП Украины» [Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo48.pdf*

Кладкевич Вероника Владимировна,
студентка 4−го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «САНКЦИИ» И «КОНТРМЕРЫ»

Проблема применения мер принуждения к соблюдению норм международного права является одной из наиболее важных и сложных проблем, требующих практического разрешения.

Принуждение – необходимый элемент децентрализованного механизма функционирования международного права. Ubijus, ibiremedies - где право, там и средства его обеспечения. Одна из главных особенностей механизма функционирования международного права состоит в отсутствии централизованного аппарата принуждения, способного принуждать суверенных субъектов к соблюдению норм международного права. Средства принуждения находятся в руках самих государств, которые применяют их индивидуально или коллективно.

Санкции и контрмеры представляют собой одни из наиболее распространенных мер принуждений. Вместе с тем, различие между данными терминами зачастую не определяется. Так, например, Проекты статей об ответственности употребляют термин «санкция», но использует другой – «контрмеры».

Целью данной статьи является определение соотношения понятий «санкции» и «контрмеры».

Существует несколько точек зрения относительно понятия «санкция» в международном праве. Так, довольно распространенным является мнение, согласно которому понятие «санкция» охватывает все неблагоприятные последствия правонарушения, от возмещения ущерба до мер военного принуждения. Подобного мнения придерживался даже такой авторитетный специалист как Г.И. Тункин. Относительно понятия «международные санкции» в широком смысле словадругой исследователь М.Х.Фарукшин отмечал, что под этим следует понимать «не только применяемые в отношении субъекта международного деликта меры государственного принуждения (санкции в узком смысле слова), но и другие допускаемые международным правом последствия неправомерных деяний: реституцию, репарацию, сатисфакцию, уголовное наказание физических лиц, репрессалии» [1, с.154]. Как видим, в понятие санкций были включены и различные меры возмещения.

Контрмеры не являются особой формой ответственности, они есть специальные меры обеспечения ее реализации в конкретной форме. Их отличие от ответственности состоит в следующем: ответственность есть действия нарушителя, контрмеры – действия потерпевшего государства либо международной организации; ответственность – обязанность нарушителя, контрмеры – право потерпевшего, последний может и не применять их; ответственность – волевое действие нарушителя, тогда как контрмеры применяются вопреки его воле[2].

Комиссия международного права ООН при разработке проблемы международно-правовой ответственности сформулировала иную концепцию понятия санкции. В данном понимании ответственность, ее виды и формы отделены от санкций. Последние в данном случае выступают как средства принуждения нарушителя выполнить возникшие в рамках правоотношений ответственности вторичные обязательства и никак не являются самими этими обязательствами.

При этом необходимо отметить, что на завершающем этапе работы КМП над Проектом статей об ответственности государств термин «санкции» в таком понимании был заменен на термин «контрмеры».

Таким образом, если юридическим последствием невыполнения первичных обязательств является право потерпевшего требовать прекращения правонарушения и возмещения ущерба, то при нарушении вторичных обязательств, вытекающих из норм права международной ответственности, юридическим последствием является право потерпевшего применить контрмеры. Существенную роль в такой замене терминов сыграла судебная практика, которая, избегая применения к односторонним мерам государств термина «санкции», использовала термин «контрмеры». Однако, в числе основных причин такой замены стоит необходимость разграничения между санкциями, применяемыми международными организациями, и мерами индивидуального государственного принуждения [3].

Санкции, применяемые международными организациями и контрмеры, применяемые потерпевшим государством в отношении государства, ответственного за международно-противоправные деяния, как взаимосвязанные разновидности принуждения представляют собой единый комплекс мер, который наряду с институтом ответственности государств призван содействовать обеспечению международного правопорядка и упорядоченному развитию международных отношений.

Основные условия и критерии введения, применения и прекращения контрмер в настоящее время выработаны международным сообществом и закреплены в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако, ввиду того, что вопрос о придании им всеобщей юридически-обязательной силы еще не решен, они не имеют императивного характера.

Если контрмеры получили свою нормативную регламентацию в международном праве, то проблема международно-правовой регламентации санкций международных организаций до сих пор открыта и чрезвычайна актуальна. В настоящее время жизненно важным является одобрение и принятие международным сообществом Декларации об основных условиях и стандартных критериях введения и применения санкций и других принудительных мер, которая устанавливает четкие правила, регулирующие применение санкций Советом Безопасности ООН [4].

Кроме этого, остается острая необходимость формулирования принципов и норм, регулирующих применение мер принуждения иными государствами, не являющимися непосредственно потерпевшими в результате совершенного международно-противоправного деяния.

Использованные источники:

1. Лукашук, И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук.– М.: Волтерс Клувер, 2004. – 404 с.

2. Игнатенко, Г.В. Международное право: учебник для вузов / Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 584 с.

3. Дейкало, Е.А. Соотношение понятий «санкции» и «контрмеры» в контексте Проекта статей об ответственности международных организаций / Е.А. Декайло [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/21603/1/deykalo_BMW_2010.pdf. – Дата доступа: 20.09.2016

4. Батршин, Р.Р. Ответственность государства и применение контрмер в современном международном праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.10. / Р.Р. Батршин; «Казанский Государственный Университет им. В.И.Ульянова-Ленина». – Казань, [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: http://lawtheses.com/otvetstvennost-gosudarstva-i-primenenie-kontrmer-v-sovremennom-mezhdunarodnom-prave .– Дата доступа: 20.09.2016.

Кравчук Павло Сергійович,

аспірант Хмельницького університету управління та права

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У всьому світі в умовах глобалізації та розширення міжнародних зв’язків спостерігається транскордонне переміщення і рух людських ресурсів, іншими словами – трудова міграція, яка не обійшла стороною і Україну. Проте, в нашій країні процеси трудової міграції характеризуються певними особливостями, які обумовлені як бойовими діями, які точаться на сході України, так спробами масштабного реформування державно-правового механізму, що розпочалися після «Революції гідності».

З однієї сторони до України приїжджають чисельні іноземці, які бажають вступити до лав Збройних Сил України, а з іншої – чимало осіб, які ще нещодавно були громадянами інших країн, вже працює на запрошення Президента або Кабінету Міністрів України на різних посадах в центральних та місцевих органах державної влади.

Разом з тим, українське законодавство не завжди дає адекватні відповіді щодо правового розв’язання тих питань, що виникають під час регулювання трудових відносин за участю іноземців, зокрема, в сфері проходження ними державноїслужби. При цьому законодавчі зміни, які ми можемо спостерігати сьогодні, нерідко спрямовані на ліквідацію проблем, що вже виникли, а про системну та своєчасну державну політику в зазначеній сфері залишається лише мріяти.

Саме тому ми вирішили проаналізувати основні засади правового регулювання державної служби іноземців в Україні, а також сформулювати конкретні пропозиції щодо можливості усунення прогалин законодавства в цій сфері, в тому числі, за допомогою інструментів міжнародного приватного права.

Очевидно, що відповідно до ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» «до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України». Проте, зазначена норма не може напряму регулювати відносини державної служби за участю іноземців, оскільки державна служба характеризується низкою специфічних ознак, які, на нашу думку, дають змогу охарактеризувати державну службу як специфічний вид трудових відносини, правова регуляція яких знаходиться на межі норм трудового та адміністративного права.

Зокрема, як свого часу писав А. Пашерстник, державна служба – це «трудова діяльність в якості співробітника державної установи чи підприємства в галузі управління, організації та в інших галузях розумової праці, в тому числі і відповідні спеціальні функції»[1, с. 121].

Таким чином, він виділяв три основні ознаки цієї правової категорії. По-перше, державна служба є різновидом трудової діяльності. По-друге, така трудова діяльність відноситься до розумової праці і здійснюється в державних установах, підприємствах, в області управління і організації. По-третє, - це наявність спеціальних функцій у державного службовця[1, с. 112–113].

Окрім цього, Міжнародна Організація Праці завжди розглядала державних службовців як особливу категорію трудящих, що мають право на захист їх індивідуальних і колективних інтересів у сфері трудових відносин[2, с. 158].

Зважаючи на вищевикладене, ще раз зауважимо, що, на нашу думку, державна служба належить до специфічної категорії трудових правовідносин. Останнє, в свою чергу, у випадку участі у цих відносинах іноземців. обумовлює можливість регламентування цих відносин за допомогою інструментарію Закону України «Про міжнародне приватне право». Разом з тим, беручи до уваги особливі риси відносин державної служби, вважаємо за доцільне сформулювати з цього приводу окремі спеціальні норми в Законі України «Про міжнародне приватне право».

Звичайно, така позиція може наразитися на звинувачення у псевдо науковості та юридичній безграмотності, оскільки згідно з ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу» право на державну службу, тобто публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, мають виключно громадяни України. Проте, ми абсолютно не ставимо за мету суперечити процитованим положенням закону. Більше того обмеження щодо призначення на відповідні посади іноземців передбачені й Законами України «Про місцеві державні адміністрації», «Про Кабінет Міністрів України» тощо. Разом з тим, на сьогодні в нашій державі склалася практика, коли на посади державних службовців: голів та заступників голів державних адміністрацій, членів Кабінету Міністрів України призначають закордонних фахівців[3; 4; 5]. При цьому зазначені особи отримують громадянство України, що відбувається за скороченою процедурою. Без сумніву, це здійснюється в цілком законний спосіб. Проте, явище масового прийняття до громадянства України іноземців за скороченою процедурою, на наш погляд, перетворює таке прийняття на фікцію та в певній мірі девальвує статус громадянина України.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за потрібне дозволити іноземцям виконувати функції державної служби. Звичайно, у національному законодавстві необхідно передбачити чіткий перелік випадків обмеження або заборони такого виконання. Такі обмеження можуть стосуватися як окремих сфер або посад в цих сферах, наприклад, національна безпека чи оборона, або переліку країн, громадяни яких в силу того, що ці країни не відповідають стандартам демократії або їх інтереси протирічать інтересам України, не можуть бути прийняті на державну службу в нашій країні.

У випадку вищезазначеної новелізації чинного законодавства, необхідно буде вирішити низку питань, пов’язаних із вступом іноземців на державну службу, їх участю у конкурсі на зайняття вакантної посади державної служби, проходженням державної служби, оплатою праці, заохоченням і соціальними гарантіями тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, ще раз зауважимо, що в Україні склалася ситуація, коли де-факто іноземні громадяни все частіше залучаються до специфічної трудової діяльності, а саме державної. Проте, правове регулювання в зазначеній сфері не відповідає реаліям сьогодення.

Зважаючи на це, пропонуємо внести низку змін до чинного законодавства України.

Зокрема, вважаємо за необхідне доповнити розділ VIIIЗакон України «Про міжнародне приватне право» статтею такого змісту: «1. До трудових відносин, пов’язаних із

державною службою, в тому числі військовою, та службою в органах місцевого самоврядування застосовується право держави, у якій особа здійснює діяльність, яка відповідно до закону цієї держави є державною службою, військовою службою або службою в органах місцевого самоврядування».

Окрім цього, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про державну службу», виклавши ч. 2 ст. 1 в такій редакції: «2. Державний службовець – це громадянин України (в незаборонених законом випадках громадянин іншої держави чи особа без громадянства, яка на законних підставах проживає на території України), який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби».

Використані джерела:

1. *Пашерстник А. Е. К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – С. 97-133.*
2. *Неумивайченко Н. Державна служба: розмежування і взаємозв'язок трудових і адміністративних правовідносин / Н. Неумивайченко // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 155–162.*
3. *Про призначення Згуладзе-Глуксманн Е. першим заступником Міністра внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2014 р. № 1237-р [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1237-2014-%D1%80.*
4. *Про призначення М. Саакашвілі головою Одеської обласної державної адміністрації : Указ Президента України від 30 травня 2015 р. № 304/2015 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/304/2015.*
5. *Про формування складу Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 02 грудня 2014 року № 9-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/9-19.*

Масловська Катерина Миколаївна,
студентка магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

«DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE ЯК ДЖЕРЕЛО «М'ЯКОГО ПРАВА» ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ»

На сучасному етапі розвитку Європейського Союзу концепція цивільного права Євросоюзу стала головною складовою політики побудови єдиного ринку та сприяння економічного розвитку в Європі. Європейська Комісія почала підтримувати наукові дослідження, що сприяло розробці науковцями в 2009 р. нового документу під назвою «Модельні правила європейського приватного права» (*Draft Common Frame of Reference*), який встановлює принципи, визначення, загальні правила приватного права Євросоюзу [1]. Цей документ не має обов'язкової юридичної сили, а лише окреслює загальні принципи цивільного права Євросоюзу, а також включає додаткові положення стосовно договорів

купівлі-продажу, оренди, надання послуг, зберігання, виконання конструкторських робіт, медичного обслуговування, комерційного представництва, позики, дарування, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, позадоговірної відповідальності за завдану шкоду, безпідставно набутого майна, набуття та припинення права власності на товар, обтяження рухомого майна, управління майном. На думку розробників даного проекту, він має стати моделлю для майбутнього цивільного законодавства Європейського Союзу.

Draft Common Frame of Reference складається з 10 книг і встановлює якпринципи, так і модельні норми. Три перші книги містять загальну частину,яка є переробленим варіантом Принципів європейського договірного права.До спеціальної частини входять книги з четвертої по десяту. Найбільша заобсягом – четверта, що встановлює модельні норми для окремих видів договорів. Книги з п'ятої по сьому присвячено недоговірним зобов'язанням.Книги з восьмої по десяту є допоміжними та висвітлюють такі питання, якнабуття і втрата права власності на рухомі речі, реальні забезпечення, які обтяжують рухоме майно і трасти [2].

Як стверджують розробники Draft Common Frame of Reference, значенняцієї праці полягає насамперед у тому, щоб держави вбачали в ній приклад длявдосконалення свого законодавства. З їх допомогою могла би відбутись уніфікація цивільного права, яка сприяла б і економічній інтеграції. Крім того,Draft Common Frame of Reference дає уявлення про принципи, логіку, «дух»сучасного європейського приватного права [3].Хоча модельні правила розроблено державами – членами ЄвропейськогоСоюзу, політичний зміст у них відсутній.

Базові принципи (свободи, безпеки, справедливості та ефективності) виконували роль ключових ідей при створенні окремих правил DCFR. Решта принципів (захист прав людини, підтримка солідарності та соціальної відповідальності, збереження культурного та мовного різноманіття, захист та сприяння добробуту та просування внутрішнього ринку) за висловлюванням розробників DCFR мають більш політичну природу. Тому вони є важливими, але не базовими.

Слід звернути увагу також і на те, що DCFR надає визначення таким поняттям як «поведінка», «добросовісність», «добросовісність і чесна ділова практика», «розумність». Це дає учасникам відносин змогу краще захистити свої права і відповідно краще виконати свої обов'язки. Адже ці поняття завжди сприймались як щось абстрактне і не мали впливу на учасників правовідносин.

DCFR виконує важливі функції. Насамперед це удосконалення нормативно-правової бази Європейського Союзу, допомога науковцям і студентам у вивченні та дослідженні європейського приватного права. На думку Європейської Комісії, Draft Common Frame of Reference сприятиме поширенню знань у сфері приватного права у всіх правових системах країн – членів Європейського Союзу та зближенню останніх, а також виробленню єдиного підходу до врегулювання відносин у сфері приватного права. Draft Common Frame of Reference можуть слугувати настільною книгою для суддів національних судів, Європейського суду з прав людини та національних законодавців [4].

Уніфікація європейського приватного права, незважаючи на всю складність та неоднозначність зазначеного процесу, є необхідною та надзвичайно актуальною. Це зумовлено передусім потребою в єдиному підході законодавців до регламентаціїцивільно-правових відносин у всіх країнах – членах Європейського Союзу.Досягти цього можна лише за умови вироблення єдиних законодавчих нормі однозначного їх тлумачення на національному рівні. Саме тому прийняття Draft Common Frame of Reference – надзвичайно важливий та своєчаснийкрок на шляху зближення національних правових систем з метою ефективного правового регулювання цивільно-правових відносин[1].

Використані джерела:

1. *Блажівська О. Особливості гармонізації цивільного законодавства України із принципами та Модельними правилами європейського приватного права / Оксана Блажівська[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/7-2015/blazivska.pdf.*
2. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition [Електроннийресурс]. – Режимдоступу: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.*
3. *Antoniolli Luisa. A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference /Luisa Antiniolli, Francesca Fiorentini [Електроннийресурс]. – Режимдоступу: http://www.beckshop.de/fachbuch/leseprobe/9783866531222_Excerpt_001.pdf.*
4. *Bartl Marija. The Draft Common Frame of Reference: What Future for the European Contract Law? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/Bartl_Marija.pdf.*

Миско Мария Сергеевна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Янки Купалы

ВИЗОВАЯ ПОЛИТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

На сегодняшний день визовая политика Европейского Союза (далее – ЕС) выступает в качестве одного из факторов, способных контролировать поток нелегальной миграции. Вместе с тем, современное развитие политических, экономических, культурных и иных взаимоотношений ЕС с третьими странами диктует необходимость постепенного упрощения визовой процедуры в тех случаях, когда выдача виз и причина такой выдачи не вызывает каких-либо подозрений.

Практическим упрощением визовой процедуры может быть выдача виз с правом многократного въезда в течение года, что допускается Шенгенским законодательством. Что касается выдачи долговременной национальной визы, визы действительной на срок пребывания в стране более года, что допускается Шенгенским законодательством в особых случаях, этот вопрос не играет особой роли.

Существуют следующие категории лиц, которые должны иметь в первую очередь доступ к двум категориям виз, т.е. к долговременным национальным визам и Шенгенским визам, дающим право на многократный въезд и визам действительным на срок пребывания в стране в течение шести месяцев:

а) лица, занимающиеся экономической деятельностью;

б) лица, связанные с культурой, наукой, студенты; а также спортсмены;

в) жители приграничных территорий;

г) представители органов местного самоуправления, активисты неправительственных организаций;

В случае невозможности введения безвизового пересечения границы в небольшом размере, выдача долговременных виз является хорошим решением для поддержания интенсивного пограничного движения [1, с. 122].

Территориально ограниченная Шенгенская виза может в исключительных случаях выдаваться на кратковременное пребывание. Такая виза дает право напребывание на территории одного или нескольких государств членов ЕС. Теоретически такая виза могла бы служить в качестве инструмента облегчающего приезд лиц, приезжающих из-за восточной

границы, однако в соответствии с конкретными правилами Шенгенского законодательства, количество таких виз должно быть максимально ограничено и их выдача имеет место только в строго определенных случаях. Представляется, что список случаев, в которых допускается выдача названной визы, должен быть расширен.

Задачей всех государств-членов ЕС также должна быть модернизация и расширение пограничных переходов, которые бы обеспечили удобное и быстрое пересечение границы с соблюдением достоинства всех путешествующих. Особенно важным является развитие профессиональной подготовки и введение соответствующих организационных и мотивационных механизмов, адресованных к служащим пограничных и таможенных служб в целях как предупреждения взяточничества, так и значительного повышения культуры обслуживания иностранцев. Дискриминация иностранцев, нарушение их достоинства, к сожалению, является обыденностью на таких пограничных переходах. Надо отметить, что эта проблема касается в определенной степени всех внешних границ ЕС.

Поиск путей для смягчения процесса введения виз должен быть предметом политического диалога не только двустороннего характера (новые члены ЕС и отдельные страны Восточной Европы), но также и между ЕС и отдельными странами Восточной Европы. Предметом диалога должны быть следующие вопросы:

- координация взаимных действий в области визовой политики и цивилизованного способа введения виз, т.е. введение виз с соответствующим упреждением, на основании широкой информации всех заинтересованных лиц;
- введение механизмов, уменьшающих страх стран ЕС перед нелегальной иммиграцией также путем увеличения эффективности договоров о снятии виз и подписание таких договоров с другими государствами;
- введение подобных, незапретительных механизмов в отношении к гражданам стран ЕС, выезжающих в Восточную Европу[2, с. 264].

К сожалению, принимая во внимание способ мышления восточноевропейских политических элит, следует принять во внимание отсутствие заинтересованности в таком типе диалога. Необходимость получения визы будет, прежде всего, неудобством для основной массы граждан.Даже независимо от политической воли этих элит, неэффективность государственного аппарата может оказаться серьезным препятствием для успешного проведения такого диалога. Тем не менее, поддержание такого диалога должно быть одним из важных элементов долгосрочной зарубежной политики ЕС и не должно оставаться только в компетенции министерств внутренних дел отдельных стран ЕС.

Кроме этого, введение странами Восточной Европы виз для граждан стран, новых членов ЕС, будет результатом, сегодня еще неощутимым, введения правовых норм Шенгенского договора. Осознавая вышеупомянутую неспособность администрации стран Восточной Европы, такой результат может оказаться довольно эффективным средством отбить всякую охоту совершить путешествие по Восточной Европе, что даже теперь, при безвизовом режиме, является не так частым явлением. Парадоксально, но снижение числа поездок в восточном направлении может в будущем привести к более серьезным последствиям. Подобная ситуация углубила бы разрыв между соседствующими между собой народами и привела бы к отсутствию взаимной информированности о соседях. Для избежания такого сценария развития событий следовало бы подумать над возможностью поддержки развития и модернизации консульских служб стран Восточной Европы.

Использованные источники:

1. *Войников, В.В. Облегчение свободы передвижения граждан между Россией и Европейским Союзом: перспективы и правовые проблемы / В.В. Войников // Визовый вопрос: ЕС и Россия. – 2011. – С. 122-123*
2. *Зинченко, Н.Г.Миграция населения: теория и практика международно-правового регулирования: учеб.пособие / Н.Г. Зинченко. М.: Внешторгиздать, 2003. – 264 с.*

Мовсисян Кнарик Ашотовна,
студентка 1-го курса магистратуры юридического факультета
Гродненского университета имени Янки Купалы

ПОНЯТИЕ БРАЧНО - СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского права. Во многих странах отсутствует семейное право как самостоятельная отрасль права, и семейные правоотношения регулируются гражданским законодательством (ФРГ, Швейцария).

В нормативных актах большинства государств отсутствует законодательное определение брака, и его правовые проблемы до конца не урегулированы ни в законах, ни в доктрине. Практически общепризнано, что брак — это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и презюмирующий совместное сожительство с ведением общего хозяйства [1, с. 688].

Сразу же следует оговориться, что такое определение брака соответствует праву далеко не всех государств (например, тех государств, законодательство которых допускает однополые или полигамные браки). В современной доктрине права и судебной практике брак определяется как брак-договор, брак-статус или брак-партнерство. Наиболее распространенной является точка зрения, что брак — это договор, гражданско-правовая сделка, порождающая личные и имущественные права и обязанности супругов [1, с. 675].

Как отмечает И.А. Трофимец, «брак можно рассматривать во взаимосвязи как юридическое, нравственное, религиозное, социально-психологическое, физиологическое, экономическое явление.Примечательно то, что представители различных областей знаний исследовали и исследуют феномен брака комплексно, именно как многогранную категорию. В доктрине неоднократно предпринимались попытки предложить собственные дефиниции понятия “брак”, однако даже в рамках одной научной отрасли ученые, выражавшие свое мнение о природе брака, подвергали при этом критике уже существующие точки зрения» [5, с. 59].

Браки, в которых присутствует так называемый иностранный элемент представляют собой особую специфическую категорию. Во-первых, необходимо определить, что представляет собой иностранный элемент в рассматриваемых отношениях. Так, Н.И. Марышева указывает, что иностранный элемент может выражаться в: 1) иностранном гражданстве хотя бы одного из его участников; 2) отсутствии гражданства у хотя бы одного из участников; 3) проживании участников правоотношения за границей; 4) нахождении объекта прав за границей (например, нахождении за границей не- движимости, принадлежащей супругам); 5) локализации за границей юридического факта (например, заключение за границей брака) [3, с. 328].

Иностранный элемент в брачно-семейных отношениях может проявляться во всех его вариантах. В законодательстве некоторых государств особо выделяются «иностранные» (между иностранцами) и «смешанные» (между иностранцами и собственными гражданами) браки. Семейные отношения в максимальной степени связаны с национальными традициями, религией, бытовыми и этническими обычаями, а потому семейное право разных стран принципиально отличается и практически не поддается унификации [2, с. 560].

Например, понятие «брак» в немецком материальном праве означает официально заключенный с соблюдением определенных формальностей союз между мужчиной и женщиной для совместного проживания и создания семьи. С точки зрения немецкого

коллизионного права под это понятие подпадает сожительство, не оформленное официально и имеющее временный характер. Немецкий законодатель учитывает, что иностранное право (статут места совершения брака или статут последствий брака) может иначе решать этот вопрос и включать в понятие «брак» временное сожительство, которое не является браком с точки зрения немецкого материального права. Вопрос о том, какая форма совместной жизни признается в качестве брака, решается на основе закона существа отношения (статута места совершения брака) [4, с. 236].

Таким образом, понятие брака может быть различным также исходя из особенностей той или иной правовой системы, что проистекает из специфики исторического развития государств. В итоге можно прийти к однозначному выводу: коллизионно-правовые рамки регулирования брачно-семейных отношений должны быть шире материально-правовых.

Использованные источники:

1. *Дмитриева, Г.К. Международное частное право: учеб. пособ. / Г.К. Дмитриевой. - Москва: Проспект, 2009. - 688 с.*
2. *Ерпылева, Н.Ю. Международное частное право: учеб. пособ. / Н.Ю. Ерпылева. - Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 560 с.*
3. *Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 328 с.*
4. *Тихиня, В.Г. Международное частное право: учеб. пособ. / В.Г. Тихиня. - Минск: Книжный Дом, 2007. - 236 с.*
5. *Трофимец И.А. Онтология брака: российские и зарубежные учения // Государство и право. – 2012, № 12. – С. 59–68*

Мороз Наталия Олеговна,
профессор – заместитель заведующего кафедрой международного права
УО ФПБ «Международный университет «МИТСО»,
кандидат юридических наук

РОЛЬ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН В БОРЬБЕ С МОРСКИМ ПИРАТСТВОМ

Морское пиратство расценивалось как преступная деятельность уже с античных времен. Между тем в последние десятилетия актуальность угрозы морского пиратства опять возросла. В 2005-2012 гг. экономический вред, нанесенный пиратством только в районе по-бережья Сомали, составил более $18 млрд.[1, с. 42-443].В этой связи представляется актуальным исследование активной деятельности Совета Безопасности ООН по координации сотрудничества в борьбе с морским пиратством у берегов Сомали, которое в значительной степени позволило снизить количество совершаемых нападений в данном регионе, начиная с 2011 г.[2; 3].

Советом Безопасности ООН, начиная с 2008 г., ежегодно принимаются резолюции, посвященные проблеме морского пиратства. Учитывая кризисную ситуацию в Сомали в резолюции 1816 от 2 июня 2008 г. были предусмотрены меры временного характера в целях борьбы с пиратством и вооруженным разбоем у берегов этой страны. Согласно ст. 7 данной резолюции в течение шести месяцев с даты ее принятия государства, которые сотрудничают с переходным федеральным правительством Сомали в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море у побережья Сомали и в отношении которых это правительство заранее

направило уведомление Генеральному секретарю, могут:a) входить в территориальные воды Сомали в целях пресечения актов пиратства и вооруженного разбоя наморе сообразно тому, как это разрешается делать в открытом море в отношении пиратства согласно соответствующим нормам международного права, иb) использовать, в пределах территориальных вод Сомали, сообразно тому, как это разрешается делать в открытом море в отношении актов пиратства согласно соответствующим нормам международного права, все необходимые средства для пресечения актов пиратства и вооруженного разбоя;

Согласие от переходного федерального правительства Сомали было получено. В дальнейшем сроки этих временных мер неоднократно продлевались на срок до 12 месяцев. Вместе с тем, принятия указанных выше мер оказалось недостаточно. В связи с этим в резолюциях Совета Безопасности, принимаемых по поводу ситуации в Сомали, среди прочих мер содержался призыв:

1) к государствам и региональным международным организациям направлять в этот район военные корабли и военную авиацию (резолюции Совета Безопасности ООН 1846 (2008), 1851 (2008), 1838 (2008), 1897 (2009), 1950 (2010), 1976 (2011), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014), 2246 (2015)), а также конфисковывать катера, суда, оружие и другие подобного рода средства, которые использовались или могут использоваться для совершения актов пиратства и вооруженного разбоя на море у побережья Сомали (резолюции Совета Безопасности ООН 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1950 (2010), 1976 (2011), 2020 (2011)), 2125 (2013), 2184 (2014), 2246 (2015));

2) заключать специальные соглашения или договоренности со странами, готовыми содержать пиратов под стражей (резолюции Совета Безопасности ООН (1851), 1897 (2009));

3) государствам, обладающим соответствующей юрисдикцией согласно международному праву и национальному законодательству, сотрудничать в установлении юрисдикции, в проведении расследований и в судебном преследовании лиц, ответственных за акты пиратства и вооруженного разбоя у побережья Сомали (резолюции Совета Безопасности ООН 1846 (2008), 1897 (2009), 2015 (2011), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014), 2246 (2015));

4) предусмотреть во внутреннем законодательстве уголовную ответственность за пиратство и в благоприятном ключе рассмотреть возможность судебного преследования задержанных у берегов Сомали лиц, подозреваемых в пиратстве, а в случае осуждения – их заключения в тюрьму согласно применимым международным стандартам в области прав человека (резолюции Совета Безопасности ООН 1918 (2010), 1976 (2011), 2015 (2011), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014), 2246 (2015));

5) к судебному преследованию всех тех, кто подстрекает к актам пиратства и преднамеренно способствует их совершению, в том числе ключевых фигур, причастных к пиратству преступных сообществ, которые незаконно планируют, организуют, поддерживают или финансируют такие нападения и извлекают из них доходы (резолюции Совета Безопасности ООН 1976 (2011), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014), 2246 (2015)) и др.

Кроме того, с 2010 г. рассматривался вопрос о создании сомалийских специализированных судебных инстанций для преследования лиц, подозреваемых в совершении пиратства как в Сомали, так и в регионе, включая экстратерриториальный Сомалийский специализированный суд для рассмотрения дел о пиратстве (резолюции Совета Безопасности ООН 1918 (2010), 2015 (2011), 2020 (2011), 1976 (2011), 2077 (2012)). Кроме того, правительство Сейшельских Островов инициировало учреждение суда по делам о пиратстве и преступлениях на море на своей территории [3].

На основании изложенного выше полагаем, что вовлечение Совета Безопасности в решение вопроса борьбе с морским пиратством позволило оперативно разрешить ряд проблемных аспектов либо не подпадающих под регулирование действующих международных договоров в данной сфере, либо вытекающих из сложившейся практики

применения определенных положений таких международных соглашений, а именно: 1) создать правовые основы для захвата пиратских судов вне открытого моря;2) определить проблемные направления сотрудничества, нуждающиеся в особом внимании со стороны государств-членов (вовлечение несовершеннолетних в противоправную деятельность, связанную с морским пиратством и др.); 3) определить пути по решению проблемы привлечения к уголовной ответственности за совершение актов морского пиратства (совершенствование уголовного законодательства; система соглашений о содержании пиратов под стражей; определение государств, готовых осуществлять уголовное преследование морских пиратов и др.).

Использованные источники:

1. Шевченко, М. Морское пиратство: Сомали радует, но Нигерия и Юго-Восточная Азия огорчают // Порты Украины. – 2015. – № 1. – С. 42–43.

2. Значительно снизилось количество нападений сомалийских пиратов[Электронный ресурс] // Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-изыскательский и конструкторско-технологический институт морского флота. – Режим доступа: https://www.dniimf.ru/ru/somali-pirates-attack. – Дата доступа: 12.09.2016.

3. Резолюция Совета Безопасности ООН 2246 (2015) от 10 ноября 2015 г. «Ситуация в Сомали» [Электронный ресурс] // ООН. – Режим доступа: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/358/00/PDF/N1535800.pdf?OpenElement. – Дата доступа: 14.09.2016.

Наливайко Юлия Валерьевна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Янки Купалы

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ОБЩЕСТВЕННЫМИ СТРУКТУРАМИ

Защита потребителя относится к наиболее актуальным правовым проблемам современности. Актуальность данной темы выражается, прежде всего, в том, что каждый человек является потребителем товаров, заказчиком работ и услуг. Для того чтобы обеспечить защиту прав потребителей при продаже товаров ненадлежащего качества, необходимо создание таких организационно-правовых форм защиты, которые были бы достаточно эффективны. Диапазон средств охраны прав потребителей широк, существует круг нормативно-правовых актов, в данной области отношений, разобраться в которых потребителю иногда представляется затруднительным. Поэтому актуальность данной темы прослеживается не только в теоретическом плане, а, в большей степени, в практическом.

В Республике Беларусь способы защиты прав потребителя можно сгруппировать, выделив способы, применяемые только судом, способы, которые могут быть использованы стороной правоотношения как без обращения в суд, так и с помощью суда; самозащиту, т.е. защиту гражданских прав субъектом права без участия суда. Судебные способы защиты, безусловно, занимают доминирующее положение и наиболее распространены. Их осуществляют суды в соответствии с подведомственностью, которая определена в процессуальном законодательстве (в предусмотренных законом случаях – в договоре).

В случаях, предусмотренных законом, может осуществляться защита гражданских прав в административном порядке. При этом, если принятое в административном порядке решение не удовлетворяет лицо и оно по-прежнему считает свои права нарушенными, у него

есть возможность обратиться в суд. Таким образом, например, обжалуются решения Государственной налоговой инспекции: сначала подается жалоба в вышестоящий орган, а потом уже, в случае несогласия с ответом, лицо вправе прибегнуть к помощи суда.

Одним из способов защиты гражданских прав является самозащита, то есть защита непосредственными действиями лица, права которого нарушены. При этом должен соблюдаться ряд условий: способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не должны выходить за пределы действий, необходимых для его предупреждения или пресечения[1].

В Республике Беларусь создана организация, которая способствует потребителю в защите его прав. Общество защиты прав потребителей является неправительственной, некоммерческой организацией, основная деятельность которой направлена на консультационно-правовую и экспертную помощь потребителям, совершенствование законодательства по защите прав потребителей, обеспечение информацией потребителей о качестве товаров и услуг, защиту правовых гарантий при возникновении конфликтных отношений с организациями торговли, сферой различных видов услуг.

Таким образом, прежде чем обратиться в суд, потребитель может воспользоваться помочью квалифицированных специалистов в данной области отношений, получить необходимую информацию по поводу интересующих его вопросов.

В организационно-практическом плане в зарубежных странах теория защиты потребителя находит опору в создании многочисленных обществ потребителей и соответствующих административных органов. Например, в палате представителей конгресса США существует подкомиссия по защите потребителей. В Великобритании есть министерство по вопросам цен и защите потребителей, а в ФРГ – совет потребителей в федеральном министерстве экономики и самодеятельные союзы потребителей. Аналогичные органы имеются во Франции, Японии и других странах.

В Германии защита прав потребителя прочно укрепилась на уровне как институциональном, так и правовом. Ее структура – в том виде, в каком она существует сегодня – сформировалась в 2000-2001 годах. Изначально федеральное министерство сельского хозяйства и продовольствия получило дополнительные функции в сфере защиты прав потребителя. Тогда же было создано и Федеральное объединение центров защиты прав потребителя.

В Федеральное объединение входят центры защиты прав потребителей на земельном уровне. Такая структура есть в каждой федеральной земле Германии. Кроме того, членами Федерального объединения являются еще 25 отраслевых организаций. Например, ProBahn – представляет интересы пассажиров немецкой железной дороги, а Mieterbund – отстаивает права квартиросъемщиков. Существует также ряд организаций, которые не входят в это объединение. Одна из самых известных таких структур – фонд, проводящий независимое тестирование товаров и услуг, –StiftungWarentest [2, с. 280-298].

Значимую роль в деле защиты прав потребителей в США играли и играют общественные объединения потребителей. В настоящее время самым крупным считается ConsumersInternational.

Международная организация союзов потребителей (International organization of consumersunions) была образована в 1960 г. небольшой группой потребительских организаций, целью которых было объединение союзов потребителей всего мира. В 1995 г. организация была переименована в ConsumersInternational (CI). Главное управление организации находится в Лондоне.

Членами CI являются 224 потребительские организации из 120 стран мира. В CI входят две организации Республики Беларусь: Белорусское общество защиты потребителей (БОЗП) и Минское общество защиты потребителей [3, с. 35-47].

Таким образом, в большинстве стран созданы общества защиты прав потребителей. Их функции в основном одинаковы – это оказание потребителю правовой помощи, разъяснение норм законодательства и возможность представления потребителя в суде.

Причем, обращение в общество защиты прав потребителей не является обязательным условием для обращения потребителя в суд. Исходя из этого, потребитель сам решает обратиться к квалифицированным специалистам, либо решить данный вопрос самостоятельно.

Таким образом, защита прав потребителя является неотъемлемым элементом государственной политики каждого государства. В законодательстве всех стран приняты соответствующие нормативно-правовые акты, регулирующие данную сферу отношений, существуют различные общества по защите прав потребителей, оказывающие им непосредственную помощью. Важнейшей формой защиты нарушенных прав остается судебная, хотя наметилась тенденция усиления несудебных форм защиты.

Использованные источники:

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 352-З) // КонсультантПлюс: Беларусь [Электрон.ресурс] /ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*
2. *Суханов, Е.А. Гражданское право. 3-е изд., перераб. и доп./ Е.А. Суханов. – Москва, ВолтерсКлувер: 2008. – Т. 1 – 720 с.*
3. *Хикин, В. Законодательство США и правовая система США в защиту прав потребителя: материалы республиканского семинара. / В. Хикин. – Минск: БОЗП, 1998. – 70 с.*

Небельська Вікторія Миколаївна,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

МІЖНАРОДНІ НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ З ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Протягом тисячоліть людина посилено втручалася в природу. Особливо ускладнилися відносини між суспільством і природою наприкінці XX та початку XXI ст., коли в процесі науково-технічної революції різко зріс антропогенний вплив на навколишнє середовище. Через інтенсивну індустріалізацію та урбанізацію господарські навантаження стали перевищувати здатність екологічних систем до самоочищення та відновлення.

Щорічно на земній кулі перетворюються на пустелю 6 млн. гектарів родючих земель, 11 млн. гектарів лісу вирубується, гине від пожеж або внаслідок забруднення навколишнього середовища. Катастрофічних розмірів набуло забруднення морів і океанів. Запобігти виснаженню природних ресурсів, захистити екосистеми від деградації, зберегти чистоту води, повітря та ґрунтового покриву на планеті, знайти безпечні та додаткові джерела енергії – ось неповний перелік основних завдань, які постали перед світовою спільнотою у XXI столітті.

Надзвичайно важливе значення у підвищенні ефективності екологічної політики, формуванні екологічної культури загалом має активізація природоохоронної діяльності громадян, масових громадських організацій і рухів. Громадські організації можуть володіти доступом до інформації про реальний стан довкілля і доводити цю інформацію до урядовців. Громадські організації можуть істотно впливати на свідомість населення, створюючи умови для кращої реалізації державною природоохоронної політики.

Роль міжнародних неурядових організацій на міжнародній арені невпинно зростає, особливо у сфері охорони довкілля. У сучасних умовах вони стали невід'ємним елементом міжнародно-правового співробітництва у сфері охорони довкілля: самостійно чи об'єднані в асоціації проводять наукові дослідження, реалізують природоохоронні проекти, беруть участь у міжнародних переговорах, проводять експертну оцінку та консультації. Неурядові організації, що діють на міжнародному рівні, тісно співпрацюють із міжурядовими. [3]

Налічується понад 200 міжнародних неурядових організацій - які спеціалізуються у питаннях охорони навколишнього середовища, та виявляють інтерес до екологічних проблем, серед яких: Міжнародний союз охорони природи, (МСОП), Всесвітній фонд дикої природи (ВФДП), Римський клуб, Грінпіс, Міжнародний зелений хрест (МЗК), Міжнародний екологічний суд (МЕМ), "Друзі Землі", Всесвітнє товариство захисту тварин (ВОЗТ) та інші.

Міжнародний союз охорони природи (МСОП) (International Unionfor Nature Conservation - IUCN) - очевидно найперша міжнародна організація, що поставила за головну мету збереження довкілля. МСОП був створений 5 жовтня 1948 р. як громадська організація "Міжнародний союз охорони природи", зареєстрована у Швейцарії. У вітчизняній літературі така назва збереглася і зараз. Однак варто зауважити, що вже в перші роки МСОП охопила криза як фінансова, так й ідеологічна. Маючи пріоритетним "охорону природи від людини", Союз не знайшов підтримки в урядів, особливо країн, що розвиваються. Нова концепція співіснування людини з природою, яка набула широкої підтримки у світі в середині 50-х років XX ст., базувалась на збереженні природи та раціональному використанні природних ресурсів. Тому у 1956 р. Генеральна Асамблея МСОП одноголосно прийняла рішення про перейменування організації на "Міжнародний союз збереження природи та природних ресурсів". Такою є офіційна назва організації і тепер.

Головна мета діяльності МСОП - заохочувати, сприяти та допомагати народам світу зберегти цілісність та різноманіття природи та забезпечити екологічно стале і справедливе використання природних ресурсів. Сучасна криза зникнення видів живої природи нині визнається проблемою людства, боротьба з якою є спільною справою всіх держав. Одним із головних завдань МСОП сьогодні є збереження різноманіття в межах видів, між видами та екосистем. Другим, не менш важливим, завданням є стале використання екосистем та природних ресурсів. Ці завдання завжди були пріоритетними в діяльності МСОП.

У 1962 р. була розроблена перша Червона книга МСОП, яка була видана для широкого загалу в 1966 р. Це є найбільш відомий та успішний проект МСОП. Розробка Червоної книги мала наслідком і розвиток науково-дослідницької діяльності Союзу, що нині є однією з головних основ реалізації цілей МСОП. За безпосередньої участі МСОП була розроблена Рамсарська конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів 1971 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої флори та фауни, яким загрожує знищення 1973 р., та ін. Участь у розробці міжнародних угод - важлива складова діяльності МСОП. Маючи значний досвід, Союз почав розробляти програми (стратегії) збереження довкілля - перша з них була прийнята у 1980 р. (Всесвітня стратегія збереження довкілля). Вона містила аналіз глобальних пріоритетів для дій та рекомендації для країн. [3]

Керівними органами МСОП є Генеральна Асамблея, Рада та Секретаріат. МСОП має досить розгалужену внутрішню структуру: вся діяльність здійснюється шістьма комісіями (освіти та зв'язків, екологічної, економічної та соціальної політики, екологічного права, менеджменту екосистем, виживання видів та всесвітньої комісії територій, що охороняються). Загалом штат МСОП нараховує понад 1000 працівників, з яких лише 100 працює у штаб-квартирі (м. Гланд, Швейцарія), решта в регіональних та національних представництвах МСОП у 42 країнах. МСОП здійснює свою діяльність у 180 країнах світу.

Грінпіс (Greenpeace) - міжнародна неурядова організація, штаб-квартира якої знаходиться в Амстердамі (Нідерланди). Грінпіс - велика міжнародна організація, що діє головним чином через проведення кампаній міжнародного значення. Представництва

Грінпісу діють у 41 країні світу. Кампанії як основний вид діяльності Грінпіс мають ненасильницький, проте конфронтаційний характер. Головний принцип Грінпіс - відвернення заподіяння шкоди довкіллю через прямі ненасильницькі дії. З часом кампанії Грінпіс отримали додаткову підтримку за рахунок політичного лобіювання та наукових досліджень, які вона проводить. Основним досягненням організації є збереження китів, а саме запобігання вилову китів китобійними суднами та занесення китів під охорону; заборона експорту токсичної пустої породи, у менш розвинені країни; заборона на використання ядерної зброї.

У програмі Ґрінпісу є 6 завдань: зупинити глобальне потепління; зберегти природу океанів; зберегти стародавні ліси та джунґлі; забезпечити атомне роззброєння; ввести екологічне землеробство; припинити виготовлення токсичних речовин;

Діяльність Грінпіс в Україні почалася в 1990 році з медичного проекту «Діти Чорнобиля». Робота за цим проектом здійснювалася у вигляді допомоги іноземних фахівців для діагностики та лікування дітей, постраждалих в результаті аварії на ЧАЕС. З 1993 року Грінпіс-Україна існує як самостійна громадська екологічна організація - національне відділення міжнародної організації Грінпіс Інтернешнл.[2]

Отже, міжнародні неурядові організації у сфері охорони навколишнього природного середовища спрямовують свою діяльність на вдосконалення нормативної бази міжнародного права навколишнього середовища та посилення співпраці держав із даного питання. Вони внесли та продовжують робити помітний внесок в усвідомлення суспільством необхідності серйозно вирішувати проблеми, пов'язані зі станом довкілля. Найбільша кількість екологічних міжнародних неурядових організацій працює за такими напрямами, як екологічна освіта та виховання, експертна діяльність, контроль за станом природних ресурсів, інформування та природоохоронна пропаганда, природоохоронні акції тощо.

Використані джерела:

1. *Колбасов О. С. Міжнародний екологічний суд // Держава і право. 1996. № 5. С. 158.*
2. *Овезгельдиєв А.О., Прилипко О.І. Інформаційне забезпечення процесів організаційного управління біологічними ресурсами землі: А.О.Овезгельдиєв, О.І. Прилипко . - Вісник ЖДТУ № 1 (76), 2016. – 51с.*
3. *Репецький В.М. Міжнародне публічне право [Електронний ресурс] / В.М. Репецький – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1584072046657/pravo/mizhnarodne_publichne_pravo_-_repetskiy_v_m*
4. *Офіційний сайт українського офісу Всесвітнього фонду дикої природи.Режим доступу: http://wwf.panda.org/uk/*

Павлик Ольга Борисівна,

доцент кафедри іноземних мов
Хмельницького національного університету,
кандидат педагогічних наук, доцент

ВИКОРИСТАННЯ МЕТАФОР У МЕДІАЦІЇ

Все більшого розповсюдження у світі набуває альтернативне вирішення спорів (англ.*alternative dispute resolution, ADR*), зокрема медіація.

Медіація – це позасудове вирішення спорів із залученням третьої сторони – медіатора. Медіатор – нейтральна, незацікавлена у конфлікті особа, яка допомагає сторонам розібратись у справжніх причинах конфлікту та самостійно віднайти шляхи його вирішення. Медіатором може виступати не лише фаховий юрист, а й людина іншої спеціальності, яка пройшла певну підготовку та володіє навичками вирішення спорів.

Питання медіації активно вивчається зарубіжними науковцями (Моніка Гетц, Кріста Шефер, Уве Хелманн, Ліза Паркінсон, Айк Убершер та ін.) та, на жаль, залишається мало дослідженим в Україні. Зовсім мало уваги приділяється застосуванню особливих технік та мовних засобів у різних видах медіації і,тому, існує потреба у його подальшому дослідженні не лише фаховими юристами, а й психологами, філологами та іншими фахівцями .

Зазвичай медіація проводиться із певною послідовністю фаз та ґрунтується на принципах добровільності, взаємоповаги та конфіденційності. Сторони повинні довіряти медіатору та намагатись допомогти йому дістатись тих справжніх причин конфлікту, яких не видно на поверхні.

У своєму сучасному вигляді медіація почала розвиватись в другій половині 20 сторіччя у США, Австралії, Великобританії та Європі. Спочатку такий спосіб вирішення спорів стосувався лише сімейних відносин, але згодом медіація поширилась і на конфлікти в комерційній та публічній сфері. Суттєвою відмінністю медіації від інших видів посередництва є те, що медіатор не надає експертних висновків чи правової допомоги, консультативних послуг. Він лише допомагає сторонам знайти спільні моменти у розумінні конфлікту та виробити такий шлях його вирішення, коли кожна із сторін вийде переможцем (а не один - переможець, а інший – переможений, як у суді).

Відмінність ролі медіатора у цьому процесі від традиційного фахового юриста полягає у наступному:

1) Медіатор зважає на емоційну та психологічну сторону конфлікту, тоді як фаховий юрист її не враховує;
2) Медіатор аналізує минуле, пов’язане із конфліктом, щоб знайти його справжню причину, але основну увагу приділяє можливим шляхам його урегулювання у майбутньому;
3) Медіатор контролює процес, але не впливає на його учасників відкрито, він ніби підводить їх до самостійного вирішення;
4) Медіатор особисто присутній підчас переговорів із сторонами;
5) Медіатор зобов’язаний бути нейтральним, а не надає перевагу одній із сторін.

Зарубіжні вчені виділяють такі основні види та техніки медіації:

Медіація, якаорієнтуєтьсянавирішенніпроблеми(problem-solving or settlement-directed approach)

Основною особливістю цього підходу є зосередженість на інтересах людей, а не на позиціях: позиція — це те вирішення конфлікту, яке сторона заявляє як найкращий варіант; інтереси — мета, яка має бути задоволена чи досягнута. В межах цього підходу медіатор спочатку

пропонує сторонам висловити свої позиції, а вже потім допомагає їм визнати, що у сторін існують спільні інтереси та потреби.

Трансформативна медіація(transformative approach)

Цей підхід дозволяє учасникам визначити хід медіація, в той час як медіатор слідує за ними (а не навпаки, коли учасники слідують вказівкам медіатора). В цьому випадку, в центрі уваги — спілкування сторін, надання їм можливості по-новому поглянути на те, що відбувається і зрозуміти це серцем, а не лише розумом. Тут ключовими компонентами є уміння слухати і чути: саме це допомагає учасникам конфлікту пережити деяку «трансформацію» і прийти до взаєморозуміння, що, у свою чергу, сприяє визнанню ними потреб одне одного та більш чуйного ставлення до таких потреб.

Наративна медіація(narrative approach)

Наративний підхід заснований на тому переконанні, що медіатори і учасники конфлікту здійснюють тривалий вплив одне на одного в ході діалогу, тобто сам процес виглядає як процес, у ході якого учасники висловлюють свій погляд на те, що відбувається.

Екосистемна чи сімейно-орієнтована медіація (ecosystemic or family-focused approach)

Цей підхід до медіації добре підходить для врегулювання сімейних конфліктів тому, що основним завданням у ході розв'язання подібних конфліктів є допомога сім'ям у звиканні до змін і збереженні нормальних відносин із дітьми. Цей підхід також можна застосовувати у міжкультурних конфліктах і спорах між людьми різних поколінь.

Медіація, заснованананарозумінні(understanding-based approach)

Головна мета цього підходу полягає у вирішенні спорів через розуміння, тому що більш глибоке розуміння сторонами їхніх власних перспектив, пріоритетів та інтересів, атакож і перспектив, пріоритетів та інтересів усіхінших сторін, уможливлює сумісними зусиллями розв'язати конфлікт, який виник між ними. При цьому підході вирішальну роль відіграє відповідальність сторін у вирішенні конфлікту. Адже, цей підхід передбачає, що самі учасники, а не професіонали, найкраще розуміють сутність суперечки та, відповідно, мають найкращі можливості найти рішення.

Оціночнамедіація(evaluative approach)

Медіатор впливає на процес медіації, оцінюючи те, що відбувається, а за певних обставин і впливає на результат діалогу, за необхідності пропонуючи свої варіанти розв'язання конфлікту.

Онлайн-медіація

Медіація за допомоги інтернет-технологій є також одним із різновидів медіації. Застосування інтернет-технологій розширює можливості медіаторів у суперечках між фізичними особами та організаціями, які віддалені одне від одного чи в силу інших причин (наприклад, інвалідності) не можуть брати безпосередню участь у процедурах медіації, а також уситуаціях, де значимість конфлікту не виправдовує вартості особистої присутності медіатора. Онлайн- медіація може також бути корисною в якості попередньої фази основного процесу медіації — наприклад, у ситуаціях, де важливу роль відіграє фактор часу, для підготовки сторін и проведення процедури мозкового штурму.

При цьому у медіації розрізняють медіаторів та фасилітаторів.

Медіатор(посередник) — це людина чи група людей, які, будучи третьою нейтральною, незалежною стороною, не маючи зацікавленості в цьому конфлікті, допомагають сторонам, які конфліктують, вирішити наявний спір. У деяких школах медіації медіатор може відігравати більш активну роль, в той час як в інших школах його роль зводиться в основному до фасилітації (сприяння). Фасилітаторвідповідає за організацію переговорів (слідкує за дотриманням регламенту та структурою процесу), сприяє сторонам при проведенні переговорів.

У своїй діяльності медіатори повинні приділяти особливу увагу використанню мовних засобів. Звичайно, вони будуть відрізнятись залежно від типу медіації та техніки, яку використовує медіатор.

Особливо ефективним мовним засобом у ході медіації є метафора.Традиційно під метафорою розуміють використання слова чи виразу у переносному значенні. Слово «метафора» походить від грецького «мета» (через) та «ферен» (нести). Метафора – це порівняння двох, інколи зовсім несхожих речей, яке складається із теми, посередника (метафоричного еквівалента), спільного(спільними якостями першого та другого) та конфлікту (відмінним між першим і другим). Коли ми описуємо свої внутрішні почуття, ми часто використовуємо метафори, тому вони дуже доцільні і для використання в процесі медіації. Саме використання метафор дає можливість сторонам по-іншому подивитись на проблему, краще зрозуміти опонента, його позицію.

Адже метафора ніби пом'якшує ситуацію, апелює до почуттів, а не зображує її у голих фактах, апелюючи до мозку. За допомогою використання метафори медіатор створює певну картинку, яка образно зображує ситуацію, допомагає побачити її у іншому світлі.

Метафори активують праву півкулю мозку, яка відповідає за образне мислення, інтуїцію, символи та почуття. Тому саме за допомогою метафори можна добитись появи певних картинок, символів, мелодій чи, навіть, запахів. Таким чином можна спричинити появу змін, виникнення нових перспектив, асоціацій, що у подальшому може стати містком до появи нового погляду на конфлікт, нового шляху до його вирішення. Метафора направлена на підсвідомість, вона не може бути повністю проаналізована інтелектом. Як вважає психотерапевт Мілтон Х.Еріксон, підсвідоме, приховане значення метафори впливає на внутрішні процеси, які можуть призвести до зовнішніх змін. Адже метафора, з одного боку, зумовлює свідоме мислення, а з іншого – спричиняє пошуки нових значень і рішень. Метафори торкаються нашого серця та креативної сторони підсвідомості. Через свою абстрактність та достатню віддаленість від самої проблеми, вони дають змогу уникнути критичного мислення, сумнівів та суперечностей. Тим самим метафори спричиняють перенос проблеми з однієї площини у іншу, з менш обтяженим контекстом.

Розуміння використання специфічних мовних засобів медіаторами виводить їх на новий професійний рівень та дає можливість досягти більших успіхів у вирішенні складних конфліктних ситуацій. Ця проблема залишається актуальною та потребує і надалі ґрунтовного дослідження.

Використані джерела:

1. *Авдыев М. Современные техники и стили медиации.- «Новосибирский центр медиации»: еМедитор. РФ, 2 АРС. РФ,-2015.*
2. *Паркинсон Л. Семейная медиация.- Москва 2010, - С.42.*
3. *Götz Monika, Schäfer Christa D.(Hrgs.): Mediation im Gemeinwesen.-Baltmannsweiler: Schneider Verlag, Hohengehren 2008. ISBN 978-3-8340-0463-5.*

Пелюх Юлія Павлівна,
студентка магістратури юридичного факультету
Хмельницький університет управління та права

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження. Паралельно з вдосконаленням судовоїсистеми України потребує комплексного реформування система захисту прав, свобод ізаконних інтересів особи. Таке реформування, безпосередньо, пов'язане з упровадженням якісно нових методів захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів юридичних та фізичних осіб, що може бути реалізовано шляхом удосконалення чинного законодавства через створення можливостізастосування способів альтернативного вирішення спорів.

Ступінь наукової розробки теми. Питання впровадження та розвитку способів альтернативного вирішення спорів відображено в працях вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких слід виділити роботи Н.Л. Бондаренко-Зелінської, Д.Л. Давиденка, С.М. Довганчука, В.П. Козирєвої, М.М. Мальського, Ю.Д. Притики, В.А. Рекуна, О.М. Спектор та ін.

Метою дослідження є здійснення комплексного аналізу наявних у світовій практиці способів альтернативного вирішення спорів та визначення перспективи запровадження таких способів в Україні.

Для досягнення поставленої мета було поставлено такі головні **завдання:** дослідити види й особливості застосування наявних у світовій практиці способів альтернативного вирішення спорів; визначити доцільність і перспективу їх застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до характеристики способів альтернативного вирішення спорів слід розпочати з визначення поняття «альтернативного вирішення спорів».

Альтернативне вирішення спорів (АВС) - це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства.

І. Бут визначає альтернативне вирішення спорів як право вибору особою будь-якого незабороненого законом способу вирішення спору чи правового конфлікту залежно від ситуації. Найбільш усталеним у цьому контексті є таке розуміння АВС: 1) як несудового вирішення спорів, тобто альтернативи державному правосуддю (широке розуміння); 2) як способу вирішення спору, основаному тільки на досягненні компромісу - посередництво, переговори, примирення (вузьке розуміння); 3) як комбінування способів чи моделювання власного способу, виходячи з конкретних обставин справи чи з урахуванням інтересів сторін – переговори-посередництво, арбітраж-посередництво, тощо. [4]

Переходячи до характеристики способів альтернативного вирішення спорів слід зазначити, що вони поділяються на основні та комбіновані. До основних способів АВС відносяться:

- переговори (negotiation), що представляють собою врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб;
- посередництво (mediation), що означає врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам в досягненні угоди;
- третейський суд (arbitration) – вирішення суперечки за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

У свою чергу дані «основні» способи АВС входять в тій чи іншій мірі в «комбіновані» способи.

До комбінованих способів, зокрема, відносять:

- mediation-arbitration (med-arb), що означає врегулювання спору за допомогою посередника, однак посередником готуються лише варіанти рішень, а остаточне з них сторони обирають самостійно. Саме таке рішення і отримує силу обов'язкового;

- приватна судова система (private court system) або суддя «напрокат» (rent-a-judge), тобто вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку. Рішення, прийняте таким суддею є обов'язковим для сторін;

- незалежна експертиза (neutral expert fact-finding) – залучення кваліфікованого фахівця для встановлення їм фактичних обставин у справі. Жодних рішень або рекомендацій таким фахівцем не готується, його завдання встановити тільки факти, що передували спору;

- «міні-суд» (mini-trial) – самостійне використання сторонами і посередником процесуальних норм без звернення ними в «реальний» суд. [9]

Як бачимо, у світовій практиці застосовується значна кількість способів АВС. В Україні на сьогоднішній день знайшли застосування окремі способи альтернативного вирішення спорівЮ такі як третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж, переговори, обговорюється питання впровадження на законодавчому рівні медіації, однак слід визнати, що значного поширення зазначені способи не набули.

Незважаючи на наявність об’єктивних передумов і необхідність запровадження системи АВС в Україні, позитивне вирішення цього питання гальмується нині низкою проблем. О.М. Спектор виділяє такі основні проблеми:

1. Відсутність стабільності у розвитку державної і судової систем. Це пояснюється тим, що між альтернативною системою вирішення спорів та державною судовою системою існує прямий зв’язок. Досвід переважної більшості розвинутих країн довів, що перша система призначена саме для допомоги державній судовій системі. Отже, за відсутності стабільності першої не буде стабільна і друга.

2. Відсутність законодавчого регулювання окремих аспектів функціонування системи АВС. За таких умов в нормах законодавчих актів потрібно досягнути такий рівень балансу, за якого буде, з одного боку, забезпечуватись захист прав осіб, які звертатимуться до послуг у сфері АВС, а з іншого – буде відсутня надмірна урегульованість діяльності цієї системи, що може призвести до її неефективності і подальшого руйнування.

3. Неготовність широких верств населення сприймати систему АВС як альтернативу державному судочинству. Таку ситуацію викликає насамперед відсутність об’єктивної інформації про особливості функціонування, можливості та переваги системи АВС для вирішення спорів.

4. Небажання та недовіра деяких представників юридичної громадськості сприймати систему АВС. Яскравим прикладом цього є ситуація, яка склалася навколо третейських судів, діяльність яких певні представники юридичного світу розглядають як пособництво рейдерству в Україні. [5]

Отже, враховуючи вищезазначені проблеми впровадження системи способів АВС в реалії українського життя можемо запропонувати ряд практичних рекомендацій, які допоможуть українському суспільству стати на крок ближчим до впровадження європейських цінностей та ідей на території нашої держави:

1. Продовження курсу на удосконалення судової системи України.

2. Законодавче закріплення системи способів альтернативного вирішення спорів. Таке нормативне регулювання повинно ознайомити широкий загал з суттю, перспективами та перевагами застосування способів АВС, створити атмосферу суспільної довіри, але ні в якому разі не бути спрямоване на закріплення їх обов’язковості, що буде суперечити принципу добровільності застосування способів АВС.

3. Здійснення комплексних заходів органами державної влади та представниками юридичної громадськості щодо інформування населення про особливості функціонування, можливості та переваги системи АВС для вирішення спорів.

4. Подолання створених у колах спеціалістів у галузі юриспруденції стереотипів щодо шкідливості способів АВС, як інструменту, що буде сприяти зменшенню попиту на юридичні послуги.

Використані джерела:

1. *Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2010/PPP_8_2009/BondarenkoZelinska.pdf*
2. *В. Рєзнікова Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/reznikova-v-mediation-intermediation-as-a-method-of-solving-economic-disputes_19538.pdf*
3. *Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2010/PPP_8_2009/Zadorojna.pdf*
4. *Ілля Бут Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/27.pdf*
5. *Ольга Спектор Особливості розвиткута застосування альтернативнихспособів вирішенняцивільно-правових спорів в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from135_166-001-006.pdf*
6. *Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 січня 1994 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002-12*
7. *Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1701-15*
8. *С. Фурса Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/fursa-s-mediation-in-ukraine-urgent-issues-of-theory-and-practice-and-necessity_25623.pdf*
9. *Скуріхін Д.С. Роль антропології права в вирішенні спорів позасудовими способами // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cyberleninka.ru/article/n/rol-antropologiyi-prava-v-virishenni-sporiv-pozasudovimi-sposobami*

Посикалюк Олег Олександрович,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ПРАКТИЦІЇ ЄСПЛ

При застосуванні законодавства про доступ до публічної інформації необхідно також враховувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), які відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» повинні бути застосовані судами України як джерело права. Так, право на доступ до публічної інформації знаходить свій захист в рішеннях ЄСПЛ як елемент свободи вираження поглядів (ст. 10), яка серед іншого включає свободу одержувати інформацію без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Так, у справі *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* [1] ЄСПЛ визнав, що громадськість має право на одержання інформації, яка представляє суспільний інтерес.

До прикладу, такий публічний інтерес, відповідно і порушення права на доступ до публічної інформації у разі відмови у її наданні, був встановлений щодо: інформації про парламентську скаргу, що перебувала на розгляді Конституційного суду, як елемент законного збору інформації з питань суспільної значимості (*Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* [1]); функціонування угорської Державної служби безпеки Міністерства внутрішніх справ в 1960-х роках як елемент доступу до документальних першоджерел з метою проведення законних історичних досліджень (*Kenedi v. Hungary* [**Error! Unknown switch argument.**]); інформацію про вжиття розвідувальною службою заходів електронного спостереження як елемент законного збору інформації, що становить суспільний інтерес, з метою повідомити її громадськості і тим самим сприяти громадській дискусії (*Youth Initiative for Human Rights v. Serbia* [**Error! Unknown switch argument.**]). При цьому суб'єктом права на доступ до публічної інформації визнаються не тільки засоби масової інформації і професійні журналісти, але й неурядові громадські організації, діяльність яких є необхідним елементом поінформованої суспільної дискусії (*Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung v. Austria* [**Error! Unknown switch argument.**]), а також і фізичні особи (*Kenedi v. Hungary* [**Error! Unknown switch argument.**]). Крім того, ЄСПЛ визнає за державою обов'язок не тільки не порушувати право на доступ до інформації, але й вимагає застосування позитивних заходів захисту, навіть від порушень в межах приватних відносин (*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden* [**Error! Unknown switch argument.**]).

Слід мати на увазі, що ст. 10 Конвенції не може витлумачуватись як така, що гарантує абсолютне право доступу до інформації. Відтак право на доступ до публічної інформації може бути обмежене відповідно до ч. 2 ст. 10 Конвенції. При з'ясуванні правомірності такого обмеження варто визначити, чи було воно «передбачене законом», чи переслідувало одну чи кілька законних цілей, визначених у вказаній статті, та чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення цих цілей. Зокрема ЄСПЛ визнав відсутність порушення ст. 10 Конвенції у таких випадках: стаття 10 не дає приватній особі право на доступ до реєстру, який містить інформацію про її особистий стан, і не покладає на Уряд зобов'язання повідомляти цю інформацію приватній особі (*Leander v. Sweden* [**Error! Unknown switch argument.**]); свободу одержувати інформацію не можна тлумачити як накладення на державу, позитивних зобов'язань щодо доведення до відома громадськості будь-яких секретних документів або інформації, що стосується військових сил, розвідки або поліції (*Sirbu and others v. Moldova* [**Error! Unknown switch argument.**]); ст. 10 Конвенції не може витлумачуватись як така, що гарантує абсолютне право доступу до всіх технічних деталей, пов'язаних з будівництвом атомної станції, оскільки, на відміну від інформації про наслідки впливу останньої на довкілля, такі дані не можуть належати до таких, що становлять загальний інтерес (*Sdružení Jihočeské Matky c. Republique Tcheque* [**Error! Unknown switch argument.**]).

У той же час захист права на доступу до інформації не обмежується застосуванням ст. 10 Конвенції, оскільки охоплюється змістом інших конвенційних прав. Зокрема, практика ЄСПЛ щодо ст. 2 Конвенції (право на життя) покладає на державу позитивний обов'язок вживати превентивних заходів, спрямованих на забезпечення ефективного захисту громадян, життя яких знаходиться під загрозою. Особливе значення серед таких заходів займає публічний доступ до достовірної та повної інформації про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян. Наприклад: у справі *Öneryildiz v. Turkey* [**Error! Unknown switch argument.**] ЄСПЛ визнав порушенням неповідомлення мешканців нетрів, розташованих навколо сміттєзвалища, про неминучий ризик вибуху метану; у справі *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey* [**Error! Unknown switch argument.**] ЄСПЛ встановив, що недбалість у неповідомленні служби міських перевезень про передчасне

закриття школи через надзвичайні погодні умови свідчить про невжиття заходів, які могли б запобігти ризику для життя сина заявника.

Крім того, практика ЄСПЛ покладає на державу позитивний обов'язок забезпечувати доступ до інформації в межах ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). При цьому можна виділити такі категорії справ: повага до приватного життя вимагає, щоб кожен мав можливість встановлювати подробиці стосовно своєї особи і що, в принципі, влада не повинна перешкоджати в отриманні такої основної інформації, не обґрунтувавши свою відмову (*Gaskin v. The United Kingdom* [**Error! Unknown switch argument.**]); сильне забруднення довкілля може впливати на добробут людей і позбавити їх можливості користуватися власним житлом, тим самим справляючи негативний вплив на їхнє приватне і сімейне життя, тобто ст. 8 Конвенції охоплює собою право на доступ до інформації, яка б дозволила їм оцінити ризики, яких могли зазнати вони самі та їхні родини, якщо б продовжували жити в Манфредонії, в місті, яке опинилося б в особливій небезпеці у разі аварії на заводі (*Guerra and others v. Italy* [**Error! Unknown switch argument.**]); ст. 8 Конвенції тлумачиться як така, що передбачає позитивне зобов'язання забезпечити ефективну і досяжну процедуру, що надасть заявнику можливість отримати доступ до всієї необхідної і належної інформації, яка дозволить йому оцінити будь-які ризики, яким він піддавався під час участі у випробуваннях газу (*Roche v. The United Kingdom* [**Error! Unknown switch argument.**]).

Значення практики ЄСПЛ при застосуванні законодавства про доступ до публічної інформації підкреслюється тим, що суди України неодноразово посилаються на положення Конвенції та рішення ЄСПЛ при вирішенні відповідних справ.

Використані джерела:

1. Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary: Application no. 37374/05, Judgment of European Court of Human Rights14 April 2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171.
2. Kenedi v. Hungary: Application no. 31475/05, Judgment of European Court of Human Rights26 May 2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92663.
3. Youth Initiative for Human Rights v. Serbia: Application no. 48135/06, Judgment of European Court of Human Rights25 June 2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955.
4. Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung v. Austria: Application no. 39534/07, Judgment of European Court of Human Rights28 November 2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139084.
5. Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden: Application no. 23883/06, Judgment of European Court of Human Rights16 December 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90234.
6. Leander v. Sweden: Application no. 9248/81, Judgment of European Court of Human Rights26 March 1987 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519.
7. Sirbu and others v. Moldova: Application nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01, Judgment of European Court of Human Rights15 June 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61819.
8. Sdružení Jihočeské Matky c. Republique Tcheque: Application no. 19101/03, Judgment of European Court of Human Rights10 juillet 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76707.
9. Öneryildiz v. Turkey: Application no. 48939/99, Judgment of European Court of Human Rights30 November 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614.

10. İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey: Application no. 19986/06, Judgment of European Court of Human Rights10 April 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110253.

11. Gaskin v. The United Kingdom: Application no. 10454/83, Judgment of European Court of Human Rights07 July 1989 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57491.

12. Guerra and others v. Italy: Application no. 14967/89, Judgment of European Court of Human Rights19 February 1998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135.

13. Roche v. The United Kingdom: Application no. 32555/96, Judgment of European Court of Human Rights19 October 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662.

Сіцінський Назарій Анатолійович,
кандидат наук з державного управління,
Європейська академія дипломатії

ВИЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНА ПІДТРИМКА УКРАЇНИ СПОЛУЧЕНИМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ В КОНФЛІКТІ З РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

Військово-політична підтримка України Сполученими Штатами Америки в конфлікті з Російською Федерацією демонструє нові реалії геополітики та розставляє нові воєнно-політичні акценти в регіоні, а також сприяє залученню нових країн-партнерів (з числа членів НАТО) до розвитку військового партнерства з Україною.

З огляду на демонстрацію Сполученими Штатами Америки солідарності до України в протидії агресії та військовій інтервенції Російської Федерації не виключається можливість створення окремого формату/союзу військово-політичного співробітництва деяких держав. До складу об'єднання можуть увійти такі держави як Республіка Молдова, Грузія, як варіант країни Балтії, Республіка Польща, Угорщина, Румунія, тобто держави, які свого часу постраждали або продовжують потерпати від агресії Росії та до яких російська сторона мала або має територіальні претензії. Такий формат співробітництва може бути розгорнутий за підтримки Сполучених Штатів Америки з метою відстоювання принципів міжнародного права, недопущення військової інтервенції Російської Федерації та повернення державам їх окупованих територій. Проведення спільних українсько-американських військових навчань, на кшталт командно-штабних навчань "Fearless Guardian-2015", можуть скласти основу стратегічного вектору розвитку подій в Україні.

Підготовка українських Збройних сил, які б могли стримувати військову агресію Російської Федерації, є тактичним завданням, яке дозволить прийняти стратегічне рішення щодо визначення рівня військової співпраці Україна – США.

Якщо підготовка українських інструкторів буде проводитись не лише з метою набуття нових знань, навичок користування та застосування обладнанням, привезеним американською Стороною, а з урахуванням можливості надання Україні оборонної або летальної зброї, то українські спеціалісти зможуть самостійно вибудовувати певні системи контролю за переміщенням та використанням зброї.

Водночас присутність американських військових в Україні під час спільних навчань є показником того, що Україна не залишається самотньою у конфлікті з Російською Федерацією. Такі навчання можуть бути додатковим аргументом для союзників, показником того, що США не будуть пасивно спостерігати за тим, що відбувається в Україні.

З іншого боку проведення спільних українсько-американських військових навчань демонструють готовність США до стримування Російської Федерації та ведення з українськими Збройними силами спільних місій.

Також в умовах військових дій, постійного порушення режиму припинення вогню, окупації Російською Федерацією частини території, тероризму, можливості ескалації збройного конфлікту та загрози початку повномасштабної війни Україна потребує збільшення допомоги Сполучених Штатів Америки у сфері захисту державного кордону України у вигляді високотехнологічного інноваційного обладнання дистанційного контролю за кордоном, засобів зв'язку і комунікацій, приладів радіолокаційної розвідки та раннього попередження про наземні атаки, автомобільної техніки та пересувних мобільних тепловізійних комплексів, засобів індивідуального захисту та надання першої медичної допомоги тощо.

Отже, керівництву Української держави необхідно максимально використати можливості політичного діалогу та практичного співробітництва з США з метою забезпечення суверенітету, територіальної цілісності та незалежності держави; продовжити взаємодію України з США з усіх питань, що становлять взаємний інтерес, зокрема в рамках невідкладних та довгострокових заходів щодо підвищення обороноздатності України у зв'язку з агресією Російської Федерації.

Скютте Дина Николаевна,
старший преподаватель кафедры теории и истории права
Гродненского филиала Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»

ГЕНДЕРНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Провозгласив себя демократическими, правовыми и социальными государствами, постсоветские Беларусь и Украина тем самым взяли на себя обязательство придерживаться требований международного сообщества относительно равноправия граждан, в том числе по половому признаку. Ученые констатируют, что в современном мире происходит процесс наполнения гендерным содержанием национальных законодательств, и вопреки всем-особенностям отдельных стран и культур существует тенденция к сближению гендерных процессов в юридическом их закреплении – а именно формирование гендерного компонента в системе законодательства[4, с. 42-43].

За годы независимости как Республика Беларусь, так и Украина прошли достаточно долгий эволюционный путь в сфере обеспечения гендерного равенства в направлении формирования национального механизма обеспечения гендерого равенства: от постановки и рассмотрения в 90-х годах сначала так называемого «женского вопроса» до дальнейшего его расширения к «равным правам и возможностям мужчин и женщин». Составной частью данного механизма выступает нормативно-правовое обеспечение государственной гендерной политики, которая в обоих государствах стала постепенно оформляться в 2000-х гг. в качестве самостоятельного направления государственной политики.

С провозглашением независимости Украины и Беларуси на высшем законодательном и исполнительном уровнях был принят ряд концептуальных документов, законодательных актов, целевых программ, направленных на обеспечение гендерного равенства в обществе. В основе национального законодательства стран лежит ряд международных документов и соглашений: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.); Европейская конвенция о защите

прав и основных свобод человека (1950 г.); два Международных пакта ООН (1966 г.); Венская декларация прав человека (1993 г.); Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации относительно женщин; Конвенция о ликвидации насилия относительно женщин; Пекинская декларация и платформа действий и другие итоговые документы 4-й Всемирной конференции о положении женщин (1995 г.); Декларация тысячелетия ООН (2000 г.); Конвенция ООН о правах ребенка и два факультативных протокола к ней и др.

Создание эффективного гендерного законодательства начинается, прежде всего, с разработки соответствующих конституционно-правовых норм. Конституция Украины содержит статью (ст. 24), где прямо закрепляется равенство прав мужчин и женщин, а также его гарантии во всех сферах жизни. Равенства полов касаются также ст.ст. 51, 52. [3]. Конституция Республики Беларусь не содержит отдельного упоминания о равенстве прав, свобод мужчины и женщины и возможностей для их реализации, ограничиваясь формулировкой «Женщинам обеспечивается предоставление равных с мужчинами возможностей...», и устанавливая равноправие супругов (ст. 32) [2]. Такая формулировка, по мнению ученых, некорректна: мужчина не может считаться эталоном обладания правами, а женщина – «подтягиваться» к нему. Во многих странах эта норма формулируется следующим образом: «Женщинам и мужчинам обеспечиваются равные возможности…» [5, с. 61].

Реализация конституционных норм нашла свое отражение в отдельных законах Республики Беларусь, прямо или косвенно регламентирующих вопросы жизнедеятельности мужчин и женщин: в Кодексе о браке и семье, Трудовом кодексе, Уголовном кодексе, Гражданском кодексе и др. Издан ряд постановлений Совета Министров, Министерства труда и социальной защиты, регламентирующих некоторые аспекты трудовых отношений женщин и мужчин, брачно-семейных отношений и т.д.

В Украине, помимо Конституции, принцип равных прав мужчин и женщин закреплен в других законодательных актах: Кодексе о браке и семье, Кодексе о труде, Уголовно-процессуальном Кодексе, Гражданско-процессуальном Кодексе, Кодексе об административных правонарушениях и в текущем законодательстве. Обращает на себя внимание обширный массив подзаконных актов по проблеме, среди которых важную роль занимают: Поручение Премьер-министра Украины от 2003 г. о назначении во всех министерствах и ведомствах ответственных по гендерным вопросам; Указ Президента Украины от 2005 г. «Об усовершенствовании работы центральных и местных органов исполнительной власти относительно обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин»; Указ Президента Украины от 2001 г. «О повышении социального статуса женщин в Украине», а также группа документов, регламентирующих проведение гендеро-правовой экспертизы законодательства. Принципиальное отличие законодательства Беларуси и Украины состоит, главным образом, в отсутствии в нашей стране специального закона, регулирующего вопросы обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин – т.н. закона о гендерном равенстве, что уже стало практикой многих демократических государств. В Украинес 1 января 2006 г. вступил в силу Закон «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин».

Вместе с тем, важно отметить прогресс обеих стран в деле концептуализации проблемы и становления определенной доктринальной мысли относительно государственной гендерной политики, что проявляется в принимаемых государственных программах и планах. Так, в Украине были разработаны и введены в действие Концепция Государственной программы гендерного равенства в украинском обществе на 2006-2010 гг., Государственная программа по утверждению гендерного равенства в украинском обществе на период до 2010 г., с 2001 г. принимаются пятилетние Национальные планы действий относительно улучшения положения женщин и содействие внедрению гендерного равенства в обществе. В Республике Беларусь с конца 1990-х гг. также регулярно разрабатываются и реализуются Национальные планы действий по обеспечению гендерного равенства Республики Беларусь; ведется работа над Проектом Концепции обеспечения гендерного равенства в Республике

Беларусь. Можно утверждать, что за указанный период законодательство Украины существенно расширило спектр возможностей относительно правового обеспечения гендерного баланса в обществе, хотя, как справедливо утверждает А.С. Журавлева, оно еще содержит значительные дискриминационные гендерные искажения …» [1, с. 42]. Определенный разрыв между де-юре и де-факто пока присутствует и в гендерном законодательстве Республики Беларусь.

Однако на наш взгляд, процесс внедрения гендерного компонента в законодательство имеет больший потенциал на Украине в связи с проводимой политикой евроинтеграции. Стандарты Европейского Союза (далее – ЕС), касающиеся гендерного равенства, являются частью как первичного, так и вторичного законодательства ЕС. Они были установлены несколькими статьями Амстердамского договора 1997 г. и включены в Директивы. Все эти пункты перенесены в законодательство государств-членов ЕС. Договор о создании ЕС обязует придерживаться гендерного равенства. Помимо вторичного и первичного законодательства, существует целый массив законодательства ЕС, которое указывает на актуальность проблемы гендерного равенства для политики ЕС. Дальнейшее сближение с ЕС потребует соответствующей корректировки и соблюдения национального законодательства с учетом гендерного фактора.

Использованные источники:

1. Журавлева, А.С. Гендерная политика в Украине / А.С. Журавлева // Віснік Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 6. – С. 40-45.

2. Конституция Республики Беларусь: принята на республиканском референдуме 15 марта 1994 г., с изм. на 17 октября 2004 г. // Национальный правовой портал Республики Беларусь[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=v19402875&p2={NRPA}. – Дата доступа: 15.08.2016.

3. Конституция Украины: Закон от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР: по сост. на 15.03.2016 г. // Официальный сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.– Дата доступа: 14.08.2016.

4. Мельник, Т.М. Международный опыт гендерных преобразований / Т.М. Мельник. – К: Логос, 2004. – 320 с.

5. Мельникова, Е.В. Политические права женщин и их реализация в Беларуси / Е.В. Мельникова // Проблемы конституционализма: гендерные вопросы в сфере права: сб. науч. трудов / под ред. Е.И. Гаповой. – Минск: Бел. центр конституционализма и сравнительно-правовых исследований, 1998. – Вып. 3. – С. 61-66.

Тарасевич Ольга Олеговна,
студентка 5-го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ЭКСТРАДИЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Уголовное право Республики Беларусь закрепляет возможность выдачи лица, совершившего преступление другому государству, однако не содержит понятие «экстрадиции» (ст. 7 УК Республики Беларусь). Появление в УК статьи, устанавливающей

вопросы экстрадиции, поднимает вопрос об уголовно-правовом содержании выдачи лица, совершившего преступление, и определении экстрадиции в уголовно-правовом смысле.

Беларусь, как учредитель Содружества Независимых Государств (далее – СНГ), принимает активное участие в разработке и принятии кодификационных соглашений в области борьбы с транснациональной организованной преступностью.

Беларусь одна из первых государств СНГ ратифицировала Минскую конвенцию по уголовным делам и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам (1993) и одноименную Кишиневскую конвенцию (2002) [1, с. 50].

Отечественными специалистами по уголовному праву выдача лица, совершившего преступление (экстрадиция) определяется как «передача для привлечения к уголовной ответственности или для исполнения приговора лица, совершившего преступление, тем государством, на территории которого находится преступник, государству, на территории которого было совершено преступление, или государству, гражданином которого является преступник» [2, с. 91].

Исходя из экстрадиционной практики, передача лица, совершившего преступление, уголовно-правовой юрисдикции запрашивающего выдачу государства может быть осуществлена как в случае подпадания данного преступления под юрисдикцию обоих государств, так и в случае распространения на совершенное деяние только юрисдикции запрашивающего государства (обоюдная юрисдикция, и запрашивающая юрисдикция соответственно).

Так называемое правило «двойной преступности», являющееся одним из оснований выдачи лица, совершившего преступление, по-разному сформулировано в международных договорах Республики Беларусь, регулирующих вопросы экстрадиции. Так, в одних случаях указывается на то, что деяния должны в запрашиваемом и запрашивающем государствах являться преступлениями, в других - что деяния в обоих государствах должны являться уголовно-наказуемыми. Например, в соответствии с п. 2 ст. 66 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 г. выдача производится за такие деяния, которые по внутреннему законодательству запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются уголовно-наказуемыми.

В то же время в соответствии с п. 2 ст. 66 Договора между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам выдача для привлечения лица к уголовной ответственности осуществляется только за такие действия, которые в соответствии с законодательством обеих Договаривающихся Сторон являются преступлениями [2, с. 15].

Согласно ст. 11 УК преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние, запрещенное УК под угрозой наказания. Таким образом, в международных договорах Республики Беларусь в одних случаях указывается на преступность деяния в запрашиваемом и запрашивающем государствах, а в других - только на один из признаков преступления - наказуемость. Следовательно, возникает проблема точного установления содержания правила двойной преступности в уголовно-правовом смысле, поскольку от правильного определения его содержания зависит решение по запросу иностранного государства о выдаче и судьба лица, выдача которого запрашивается.[2, с. 16].

Преступлением является лишь виновное деяние, т.е. деяние, совершенное умышленно или по неосторожности. Если отсутствует признак виновности, то выдача, следуя логике закона, не может быть произведена. Однако международные договоры Республики Беларусь не предусматривают в качестве основания отказа в выдаче недоказанность вины лица, выдача которого требуется. Более того, в п. 3 ст. 69 Договора между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам прямо указано, что запрашивающее государство не обязано прилагать к просьбе о выдаче доказательства вины лица, выдача которого требуется. Таким образом, для решения вопроса о выдаче достаточно, чтобы из представленных

запрашивающей стороной материалов следовало, что деяние совершено умышленно или по неосторожности [3, с. 98].

С учетом изложенного выше, указание в некоторых международных договорах Республики Беларусь лишь на признак наказуемости деяния по законодательству запрашиваемого и запрашивающего государств не в полной мере отражает рассматриваемое основание выдачи.Необходимо учитывать, что деяние может не обладать признаками общественной опасности, противоправности и наказуемости не только по законодательству запрашиваемого государства, но и по законодательству запрашивающего государства. Такая ситуация возможна в случае передачи уголовного преследования.

Таким образом, несмотря на то, что Республика Беларусь является участницей двусторонних договоров и международных конвенций об оказании правовой помощи, которые основываются на общепризнанных принципах, а так же осуществляет выдачу преступников и сотрудничает с другими государствами, понятие экстрадиции на законодательном уровне Республики Беларусь закреплено лишь в уголовно-правовом смысле. Кроме того, в некоторых случаях договоры, заключённые Республикой Беларусь с другими государствами, содержат некоторые расхождения в формулировках правовых понятий, что не позволяет достаточно точно определить их содержание и правильно осуществить уголовно-правовые процедуры. Сказанное выше позволяет сделать вывод, что законодательство Республики Беларусьнуждается в совершенствовании и дополнении, т.к. не достаточно гармонизировано и имеет некоторую несогласованность, которая не позволяет беспрепятственно осуществлять процедуру экстрадиции и оказание правовой помощи, как эффективный инструмент международного сотрудничества государств в борьбе с транснациональной преступностью и всеми её проявлениями.

Использованные источники:

1. Лукашук, И. Выдача обвиняемых / И. Лукашук // Российская юстиция. – 2007. – №1. – С. 50–51.

2. Смирнов, М.И. Понятие и правовая природа выдачи (экстрадиции) / М.И. Смирнов // Современное право. – 2007. – №3 – С. 12–17.

3. Тесленко, А.М. Об институте выдачи / А.М. Тесленко // Российский юридический журнал. – 2003. – №1. – С. 98.

Тручковська Анна Вікторівна,
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИТУЛКУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Інститут права притулку відіграє специфічну роль у сучасному міжнародному праві. Перш за все він виступає достатньо дієвим механізмом міжнародного захисту прав і свобод людини оскільки в розумінні міжнародного публічного права, цей інститут існує для того, щоб захистити права тих людей, котрі зазнають утисків зі сторони держави, громадянами якої вони є. Проте, такий механізм досить часто ускладнює відносини між державами. Адже надаючи притулок іноземцю, одна держава автоматично визнає іншу країну такою, що порушує права людини. Така ситуація призводить до подальшої напруженості відносин між цими суб’єктами. Для того, щоб уникнути політичного тиску однієї держави на іншу через

надання останньою притулку, необхідне ефективне та дієве правове врегулювання цього питання. Самевід належного нормативного закріплення відносин з приводу надання притулку буде залежати дієвість міжнародно-правових гарантій прав і свобод людини, а також стабільність міжнародних відносин. Тому, варто проаналізувати сучасний стан та тенденції розвитку нормативного закріплення інституту притулку в сучасному міжнародному праві.

Актуальність вказаної тематики підтверджується також тим, що в юридичній науці майже відсутні спеціальні дослідження інституту притулку. Дане питання розглядалося науковцями лише в межах суміжних досліджень. Зокрема, в межах вивчення правового статусу біженців або при визначенні обсягу та змісту суверенітету держави. Сьогодні ж дедалі більше спеціалістів у сфері міжнародного права починають проводити власні дослідження.

Зародження такого механізму захисту прав людини як притулку пов'язують ще з античністю. Протягом всього розвитку людства інститут притулку продовжував функціонувати змінюючи при цьому свої назви. У сучасних міжнародно-правових відносинах, притулок розглядають у двох аспектах: 1) як суверенне право держави надавати чи не надавати притулок іноземцям; 2) або як право особи, що зазнає переслідувань з боку власної держави, отримати притулок в іншій державі [1, с. 190-191].

Обрати якесь одне визначення притулку неможливо. На це вказують наступні міжнародно-правові норми. Так, згідно зі ст. 14 Загальної декларації прав людини «кожна людина має право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком» [2]. З іншого боку, п. 2 Декларації про територіальний притулок, прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 01.01.1977 р., говорить про те, що держави-члени Ради Європи підтвердили «своє право надавати притулок будь-якій особі, яка, маючи цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань,<…> а також будь-якій іншій особі, яка, на їх думку, відповідає відповідним умовам для отримання притулку з гуманних міркувань» [3]. Обидва нормативних документа виступають джерелами міжнародного права. Тому, обидві точки зору мають право на існування.

Серед науковців зустрічаються також прибічники однієї з теорій визначення права притулку. Зокрема, А. Л. Чернявський, проводячи спеціальне дослідження цього питання, вважає найбільш доречним зміст права притулку розглядати з точки зору природи та характеру відносин, що виникають внаслідок надання державою притулку певній особі-іноземцю. Вчений говорить, що у випадку, якби ядро таких відносин становило в першу чергу право особи, що зазнала чи може зазнати переслідувань з боку власної держави, то іноземна держава, до якої така особа звернулася б з проханням про надання притулку, була б обмежена у підставах відмови у наданні притулку. Насправді ж цілком очевидним є те, що один лише факт звернення з проханням про надання притулку не тягне виникнення відносин притулку і жодна держава не зобов'язана a priori надавати притулок будь якій особі, що звернулася до неї з таким проханням. Отже, незважаючи на те, що право притулку є достатньо ефективним засобом захисту прав і свобод людини і громадянина, первинний зміст цього міжнародно-правового інституту становить саме суверене право держави надавати притулок іноземцю, який зазнав чи може зазнати переслідувань з боку його власної чи третьої держави [3, с. 54-55].

Вважається, що перевага держави лише в тому, що саме вона приймає рішення про надання притулку. Саме держава визначає реалізовувати їй своє право в конкретному випадку чи ні. У громадянина такої можливості нема. Приймаючи рішення про пошук іноземного захисту, особа не знає і не може знати про те, чи буде їй такий прихисток наданий. Тому, дійсно таки, можна погодитися з думкою про перевагу держави при наданні притулку.

Наведені судження приводять нас до того, що все-таки громадянин приймає рішення про пошук притулку. І якщо він цих пошуків не почне, то в жодної держави не виникне її

можливість надання притулку. Тому, право громадянина, на нашу думку є первинним, а право держави – похідним. Але це в жодному разі не означає, що притулок – це лише право громадянина. Ми вважаємо, що це право обох сторін, адже так визначено чинними міжнародно-правовими нормами. Сучасна світова практика показує, що держави самостійно встановлюють правила надання притулку. Двоє суб'єктів самостійно обирають варіант власної поведінки але, на нашу думку, їх позиції не є рівними. Перевагу, все-таки, маєдержава. Кількість її правомочностей буде більшою.

Певною мірою складність із визначенням змісту права притулку зумовлюється тим, що і в національному, і в міжнародному праві термін «притулок» застосовується не лише у випадку надання державою притулку, зокрема політичного, певному іноземцю. Така дефініція зустрічається також і при правовому регулювання інституту біженців, оскільки і в тому, і в іншому випадку держава надає притулок особі, що зазнала чи може зазнати переслідувань в іншій державі. Більше того, у Конвенції про статус біженців 1951 р. країна, яка прийняла на своїй території біженців називається «країною, що надала притулок» (ст. 1 Конвенції) або «країною притулку» (ст. 31 Конвенції) [4].

Однак, таке використання термінології не означає, що ці інститути співпадають між собою, оскільки право притулку та правовий статус біженців істотно розрізняються між собою порядком та підставами їх надання [3,с. 56]. Аналіз практики держав показує, що в більшості випадків притулок надавався одній особі або групі тісно пов'язаних між собою осіб, наприклад, членам однієї сім'ї, колективу, екіпажу судна тощо. На відміну від цього, правовий статус біженця надається хоча й в індивідуальному порядку, але великій кількості осіб, тобто масово. Конвенція про статус біженців 1951 р. чітко визначає вичерпний перелік підстав, за наявності яких може бути надано статус біженця [5, с. 6], тоді як конкретні підстави надання притулку нормами сучасного міжнародного права не передбачені взагалі, а саме надання притулку у більшості випадків здійснюється державами у першу чергу з політичних, а не гуманітарних міркувань.

На жаль, доводиться констатувати, що ні в міжнародно-правовій науці, ні в практиці міжнародних відносин не напрацьовано єдиного підходу щодо видів права притулку та допустимості їх застосування. Традиційно виділяються два основні види права притулку – право територіального притулку, що передбачає надання державою притулку іноземцю на її власній території, та дипломатичного, що передбачає надання державою особі переховуватися у приміщенні її дипломатичного представництва за кордоном.

Використані джерела:

1. Міжнародне право. Основні галузі : підруч. для студ. вищ. навч. закл./ за ред. В. Г. Буткевича ; [рец.: А. С. Довгерт, В. К. Забігайло]. – К. : Либідь, 2004. – 813 с.

2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіц. Вісн. України. – 2008. – №93. – Ст. 3103.

3. Чернявський, А. Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві / А. Л. Чернявський // Альманах міжнародного права. – Випуск 5 – 2014 – С. 52-58.

4. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

5. Гончаренко О. А. Статус біженця в міжнародному праві : автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.11 / О. А. Гончаренко. – Х., 2005. – 19 с.

Чепелюк Екатерина Андреевна,
студентка 5−го курса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

РОЛЬ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

Одной из наиболее актуальных и обсуждаемых проблем мировой повестки дня в последние годы стала проблема борьбы с международным терроризмом, а также вопросы деятельности отдельных государств и международных организаций по борьбе с ним.

Следует отметить, что международным сообществом делается многое, указанную проблемы решают не только правительства заинтересованных государств, но и многие универсальные и региональные международные организации.

Неоценимая роль в борьбе с международным терроризмом принадлежит Организации Объединенных Наций (далее – ООН), в особенности деятельности Совета Безопасности ООН. Так, создан Контртеррористический комитет Совета Безопасности ООН (далее – КТК). В мандат КТК входит изучение законодательства государств на предмет соответствия антитеррористическим резолюциям Совета Безопасности ООН и универсальным антитеррористическим конвенциям ООН на основании предоставляемых государствами национальных докладов. Беларусь представила КТК четыре национальных доклада, которые были положительно оценены экспертами ООН. Сотрудничество нашей страны с КТК по этому направлению продолжается. Этот орган Совета Безопасности ООН также занимается содействием в привлечении технической помощи для наращивания антитеррористического потенциала государств. Беларусь направила в КТК запрос о предоставлении необходимого технического содействия [1].

За последние два десятилетия был принят ряд обязательных к исполнению всеми государствами-членами ООН резолюций Совета Безопасности ООН. Как отмечает Е.Ф. Довгань, резолюция Совета Безопасности ООН относительно борьбы с международным терроризмом имеют ряд общих черт:

1) во-первых, признается, что международный терроризм представляет собой угрозу для международного мира и безопасности;

2) во-вторых, международный терроризм квалифицируется как преступление. На государства налагается обязанность отыскать и привлечь к ответственности исполнителей, организаторов и спонсоров террористических нападений;

3) в-третьих, акцентируется необходимость сотрудничества, а не принуждения в целях выдачи [2, с. 74-75].

В соответствии с указанными документами государства должны осуществлять действия по предупреждению актов терроризма и пресечению попыток оказания помощи террористам, обеспечить неотвратимость наказания лиц, виновных в организации и совершении террористических актов, ужесточить пограничный и таможенный контроль в целях борьбы с международным терроризмом и т. д.

В качестве весьма важных документов необходимо отметить резолюции Совета Безопасности, направленные на борьбу с финансированием терроризма. Очевидно, что без финансовой поддержки многие террористические организации окажутся неспособными продолжать свою деятельность. Соответствующие резолюции обязывают государства заморозить счета и финансовые активы лиц и организаций, которые признаны КТК Совета Безопасности причастными к террористической деятельности, а также не допускать проведения банковских операций, связанных со счетами этих лиц и организаций.

Существует также обновляемый сводный перечень, в который КТК Совета Безопасности вносит информацию о террористах. На основании этого перечня государства принимают на своей территории меры по пресечению финансирования терроризма. Следует

отметить, что такая деятельность ведется соответствующими органами и в Республике Беларусь.

Вместе с тем, несмотря на то, что резолюции Совета Безопасности ООН призывают к сотрудничеству между государствами и рассматривают международный терроризм как преступление, совершенное, прежде всего, негосударственными акторами (индивидами, организациями), в них содержатся элементы, которые иногда интерпретируются как санкционирующие право государств принимать односторонние меры, включая вооруженные, против других государств, якобы предоставляющих помощь или же убежище террористическим группам. В этой связи, хотелось бы подчеркнуть, что Совет Безопасности неоднократно акцентировал внимание на приверженности принципам уважения государственного суверенитета, территориальной целостности и политической независимости государств. Таким образом, деятельность Совета Безопасности направлена на предотвращение одностороннего вмешательства. Международный терроризм следует рассматривать как международное преступление, для борьбы с которым необходимо сотрудничество всех государств.

Использованные источники:

1. Сычев, А.Н. Международный терроризм как крайне опасная угроза современному мироутройству: характер проблемы и пути международного противодействия / А.Н. сычев // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2004. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://evolutio.info/content/view/640/55/. – Дата доступа: 14.03.2016.

2. Довгань, Е.Ф. Принцип невмешательства во внутренние дела государств и его трактовка в современном международном праве: дисс. …канд. юрид. наук:12.00.10 / Е.Ф Довгань; Белорус. гос. ун-т. – Минск: БГУ, 205. – 122 с.

Шмалій Олександра Вікторівна,
студентка магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

СПІВВІДНОШЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇДОГОВІРНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

На сьогоднішній день спостерігається великий інтерес до Європейського Союзу (далі – ЄС) та європейського права. Переважна більшість держав показує масову підтримку європейської інтеграції.Країнам,які прагнуть членства в ЄС потрібно здолати багато перешкод. Це стосується насамперед захисту національнихекономічних інтересів, проведення реформ і посилений курс на вдосконалення законодавства та демократизацію суспільства [4, с. 55].Країни повинні довести членам європейської спільноти реальну готовність прийняти європейські правові стандарти й розвивати та поширювати цінності ЄС. Одним із важливих елементів успішної євроінтеграції є досягнення певного рівня узгодженості законодавства відповідної країни із правовими нормами ЄС.В цьому контексті приділимо важливу увагу саме договірному праву.

Основним напрямом розвитку договірного права будь-якої країни є його гармонізація (уніфікація) дозаконодавства ЄС. Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема, поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру певної держави до умов внутрішнього ринку ЄС, до

правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, метою досягнення сполучності з нормами права ЄС [3, с. 5].

Для того щоб, зрозуміти співвідношення і яка все ж існує відмінність гармонізації та уніфікації, потрібно проаналізувати поняття уніфікації (гармонізації) договірного права ЄС.

Терміни «гармонізація», «уніфікація» є складними юридичними поняттями, їх значення набуває специфічні відтінки в рамках правових систем тих чи інших регіональних інтеграційних об'єднань. Традиційно гармонізацією права визнається вид зближення права різних держав. За своєю суттю гармонізація врамках ЄС передбачає заміну численних і різноманітних національних правил з певного питання єдиним правилом ЄС.

Поява поняття «гармонізація договірного права» було обумовлено відсутністю можливості виробити єдине для всіх або декількох держав правило для регулювання договірних відносин. Інтерес юристів до проблем гармонізації договірного права пояснюється інтенсивністю торгового обороту і значимістю економічної інтеграції між державами. Під гармонізацією договірного права розуміється будь-яке зближення законодавства держав, спрямоване на встановлення подібного правового регулювання договірних відносин [5, с. 30].

Значимість гармонізації договірного права пояснюється необхідністю прийняття норми, що дозволяють подолати відмінності в юридичній техніці різних держав і відповідаючи сучасним вимогам ринкових відносин, які складаються при укладенні договорів. За рахунок гармонізації договірного права на багато краще досягається правове забезпечення стабільності цивільного (торгового, господарського) обороту через застосування до договорів однакових норм і досягнення таким чином більшої юридичної визначеності.

Гармонізація відбувається за допомогою різних засобів (адаптація, імплементація, стандартизація та ін.) і може передувати уніфікації або ж застосовуватися тоді, коли потреби в такій уніфікації немає [6, с. 13].

Уніфікація права (франц. Unification, від лат. Unus – один і facere – робити) — процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин.

Головна особливість уніфікації договірного права ЄС полягає в тому, що тут матеріально-правові норми створюються і переважній більшості шляхом прийняття нормативно-правових актів органами ЄС (регламентів, директив і рішень) [2, с. 186].

На відміну від уніфікації гармонізація права являє собою процес, спрямований на встановлення в національних законодавствах держав норм, схожих за змістом, але не ідентичних. Сутність уніфікації проявляється у розробці та введені однакових правових норм в дію, а гармонізації лише в узгодженні правових підходів, концепцій, вироблення загально-правових принципів і окремих рішень.

Необхідно підкреслити, що в ЄС гармонізація договірного права домінує над уніфікацією. Гармонізація договірного права являється більш кращою, вона сприяє зближенню праву, є ефективною.

Гармонізація права представляє собою більш демократичний форму правової інтеграції, в рамках якої будь-який учасник діє добровільно, з врахуванням власних інтересів і виходячи з цього адаптує національне законодавство до інших правових норм. Замість прийняття ідентично-однакових правових норм, що вводяться в національний правопорядок відповідних держав, узгоджуються норми і правила, які держави вільні вводити в свій правопорядок повністю, частково або не вводять взагалі. Гармонізація права і уніфікація права взаємопов’язані явища, але гармонізація являється більш широким поняттям, так як зближення національно-правових систем здійснюється і за межами уніфікації права.

Можна зробити кілька висновків щодо відмінностей між уніфікацією та гармонізацією права.

1. Уніфікація являє собою встановлення однакових норм в юридично обов'язкової для держав формі, тобто у формі договору. Гармонізація - простіший і більш «м'який» процес, він не опосередковується твердими міжнародно-правовими зобов'язаннями.

2. Різниця форми призводить до різних результатів. Тільки уніфікація призводить до створення однакових норм у внутрішньому праві різних держав. Гармонізація веде лише до зближення права, до усунення протиріч: норми різних держав можуть бути схожими, навіть словесно збігаються, але різними.

3. Природа і місце норм в національній системі, створених в процесі уніфікації та гармонізації, також відмінні. Уніфіковані норми в національному праві виступають як спеціальні, так як вся їх життя, від створення до припинення, пов'язана з міжнародним договором. Звідси, особливий порядок їх застосування. Навпаки, в процесі гармонізації відбувається розвиток національного права. У нього включаються норми (або запозичені у інших держав, або передбачені типовими законами або іншими міжнародними актами), адаптовані до національної правової системи, що приймаються в формі національних законодавчих актів.

4. Іноді міжнародний договір стає основою гармонізації. Йдеться про держави, які беруть участі в договорах. Немає ніяких перешкод для держав які не беруть участі включити норми договору в своє національне право. Але в цьому випадку договір діє не в якості юридично обов'язкового акту, а в якості типової моделі.

5. Немає ніякої необхідності давати порівняльну оцінку значущості обох процесів для розвитку права сучасного суспільства. З одного боку здавалося б, що уніфікація найбільш сприяє зближенню права, так як тільки при уніфікації створюються однакові норми в праві різних держав. Але практика свідчить, що держави неохоче пов'язують себе жорсткими юридичними зобов'язаннями. Багато прийняті конвенції десятиліттями не вступають в силу, або діють в незначному колі держав. Навпаки, гармонізація як більш простий процес, який не зв'язує держави жорсткими юридичними зобов'язаннями, виявляється кращим і реально сприяє зближенню права.

Варто зауважити, що терміни уніфікація і гармонізація є загальновизнаними і універсальними не тільки в Європі, але і в Україні [1, с. 167].Для України гармонізація та уніфікаціядоговірного права з європейським та міжнародним правом має особливу значущість і актуальність, оскільки з цим процесом пов’язане не тільки створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й досягнення інших важливих для нашої держави цілей. До прикладу, розвиток зовнішньої торгівлі між Україною та ЄС, оскільки зі створенням зони вільної торгівлі для них діятимуть рівні правила тощо. Отже, процес гармонізації (уніфікації) договірного права ЄС поступово розвивається, оскільки збільшується кількість держав- учасниць ЄС. Тому вважливим є зближення (наближення) законодавства держав, приведення у відповідність їх з правовими нормами ЄС, розроблення спільних нормативно-правових актів. Створення єдиного європейського правового простору, який надає стимул процесу гармонізації (уніфікації) договірного права ЄС. Гармонізація права, поряд з уніфікацією права є одним з методів правової інтеграції.

Використані джерела:

1. *Аракелян М. Р. Право Європейського Союзу: підручник / М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко. – О.: Фенікс, 2012. – 390 с.*
2. *Барановский В.Г.Европейское сообщество в системе международных отношений / В. Г. Барановский. – М., 1986. – 256 с.*
3. *Вещняков О.А. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук / О. К. Вишняков. - Одеса, 2008. – 206 с.*
4. *Віднянський С., Мартинов Ю. Зовнішня політика України як предмет історичного аналізу: концептуальні підходи та перспективи / Український історичний журнал, 2001. – № 4. – С. 41–57.*

5. *Гармонизация договорного права / Белоусов Ю. В., Бек Ю. Б., ДыминскаяЕ.Ю. и др.; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Ю. В. Белоусова. — Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. — 268 с.*

6. *Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права. – К., 2005. – С.13.*

Янковская Анна Викторовна,
магистрантка юридического факультета
Гродненского государственногоуниверситета имени Янки Купалы

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДОГОВОРУ АВТОМОБИЛЬНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

На сегодняшний день международные автомобильные перевозки грузов получили большое распространение как одна из основ поддержания торговых связей между государствами. Они регулируются Женевской конвенцией 1956 года о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ). Гражданский кодекс Республики Беларусь и другие акты национального законодательства регламентируют внутриреспубликанскую перевозку грузов. В целом национальные и международные нормы в этой области совпадают, однако существует и ряд особенностей.

В первую очередь различия касаются вопроса ответственности. Размер ущерба, причиненного повреждением, полной или частичной утратой груза при международной автомобильной перевозке, определяется по правилам ст. 23 КДПГ: во внимание принимается стоимость груза в месте и во время принятия его для перевозки. Она может определяется на основании биржевой котировки, текущей рыночной цены, а также обычной стоимости товара такого же рода и качества [2]. В п.1 ст. 750 Гражданского кодекса Республики Беларусь стоимость груза определяется, исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором либо цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары [1]. Представляется, что такая формулировка, хоть и предполагает большую степень свободы при определении стоимости, менее объективна, нежели в норме КДПГ.

КДПГ предусмотрено ограничение ответственности перевозчика по основаниям, установленным ст. 23: размер возмещения ущерба не может превышать 25 франков за килограмм недостающего веса брутто, где 1 франк равен 10/31 гр. золота 0.900 пробы. Данное ограничение не применяется, если ущерб был вызван злоумышленным поступком перевозчика, его агентов или других лиц, к услугам которых он прибегнул [2]. Кроме того, КДПГ дает возможность перевозчику застраховать свою гражданскую ответственность в случае повреждения или утраты груза. Можно заключить, что применение КДПГ выгодно прежде всего перевозчику, так как она предоставляет широкие возможности защиты его интересов.

По п. 2 ст. 17 КДПГ перевозчик освобождается от ответственности за потерю, повреждение груза или просрочку в его доставке, если докажет, что это произошло по вине другой стороны договора перевозки, вследствие дефекта груза либо ввиду обстоятельств, избегнуть которых перевозчик не мог и последствия которых не мог предотвратить [2]. Однако где же та грань, когда можно однозначно заявить, что перевозчик сделал все необходимое, чтобы уберечь груз?

В п. 34 постановления №9 Пленума Высшего Хозяйственного Суда от 24 октября 2012 г. данная норма конкретизируется: судам следует учитывать, что, во-первых,

использование автомобиля влечет повышенные риски, в том числе риск утраты груза, его повреждения или просрочки доставки в результате, например, дорожно-транспортного происшествия, хищения, ситуаций природного, техногенного и иного характера и т.д.. Во-вторых, перевозчик обязан учитывать, исходя из характера, стоимости груза, других обстоятельств, возможность утраты, повреждения или просрочки доставки груза [3]. Таким образом, перевозчик будет отвечать за утрату груза и в случаях, если груз утерян, например, в результате дорожно-транспортного происшествия, случившегося по вине иного лица, либо в результате хищения. Освобождение от ответственности возможно, если перевозчик докажет, что он проявил ту степень заботливости и осмотрительности, которые от него требовались для надлежащего исполнения обязательства, и им предприняты все необходимые меры.

По спорам, возникающим из договоров международной автомобильной перевозки грузов, в отличие от внутриреспубликанской перевозки, не требуется обязательное соблюдение претензионного порядка урегулирования спора. Согласно п. 1 ст. 31 КДПГ, истец может обратиться не только к суду страны, на территории которой находятся обычное местожительство ответчика, но и к судам стран-участников КДПГ, совместно указанным сторонами, или по месту принятия груза к перевозке или его сдачи [2]. КДПГ предоставляет больше возможностей для выбора подсудности, однако это не всегда ведет к положительному результату: использование судом иностранного права может значительно замедлить разбирательство и увеличить судебные издержки, не говоря уже о возможном некорректном правоприменении. Что касается отсутствия претензионного порядка при международной перевозке, то это позволяет сторонам сэкономить значительное количество времени и уложиться в сроки, чтобы, к примеру, выполнить необходимые таможенные формальности. При внутриреспубликанских перевозках вопрос сроков стоит не так остро, а наличие претензионного порядка позволяет обойтись без обращения в суд.

Как и в национальном законодательстве, срок исковой давности в один год по требованиям, вытекающим из автомобильной перевозки груза, устанавливается и в КДПГ, но момент начала его исчисления определяется более четко: в случае частичной утраты груза, повреждения его или просрочки в доставке течение срока начинается со дня сдачи груза, в случае утраты всего груза – с тридцатого дня по истечении установленного срока доставки или, если таковой не был установлен, с шестидесятого дня после принятия груза перевозчиком к перевозке; во всех прочих случаях – по истечении трехмесячного срока со дня заключения договора перевозки (ст. 32) [2]. При этом увеличен до трех лет срок исковой давности в случае злоумышленных действий перевозчика, что позволяет защитить и интересы грузовладельца.

В целом как в КДПГ, так и в национальном законодательстве в области международных автомобильных перевозок грузов есть свои сильные и слабые стороны. Представляется, что взятие на вооружение некоторых положений КДПГ позволит повысить эффективность регулирования перевозок и обеспечить соблюдение прав всех сторон договора.

Использованные источники:

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноябр. 1998 г.: в ред. ЗаконаРесп. Беларусь от 5 янв. 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.*
2. *Конвенция Организации Объединенных Наций о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом [Электронный ресурс] : [заключена в г. Женеве 19.05.1956 г.] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.*

3. *О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров автомобильной перевозки грузов и транспортной экспедиции: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь, 24 окт. 2012, № 9 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=X21200009&p1=1. – Дата доступа: 20.09.2016.*

ЗМІСТ

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.

Андрейцев В. В. Особливості правового режиму господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки (небезпечними факторами). 4

Бажан О.Л. Світовий досвід формування ринку землі 7

Балюк Г.І., Сушик о.в. концептуально-правові проблеми удосконалення законодавства щодо управління в сфері екології 10

Виговська Т.В. Деякі аспекти правових механізмів захисту зелених насаджень 12

Григор'єва Х.А. Аграрно-правовий аналіз законопроекту про державний бюджет україни на 2017 рік 15

Грушкевич Т.В. До питання термінологічної визначеності назви права на екологічну безпеку 17

Домбровський С.Ф. Правові особливості створення сімейних фермерських господарств без прав юридичної особи 19

Духневич А.В. Правовий статус угоди про сільське господарство СОТ у системі українського аграрного законодавства 21

Євстігнєєв А.С. Правові процедури забезпечення екологічної безпеки у контексті євроінтеграційних зобов'язань України 23

Карпінська Н.В. Розгляд суперечок із питань реалізації угоди про сільське господарство СОТ 25

Кірін Р.С. Правовий режим надр прибережних акваторій за Конвенцією ООН з морського права 27

Ковальчук Т.Г. Проблеми правового регулювання реформування земельних відносин в Україні 29

Костяшкін І.О. Соціальне використання земель в умовах завершення земельної реформи в Україні 30

Кузьменко Б.В. Деякі питання становлення екологічного права в Україні 32

Носік В.В. До питання про відшкодування шкоди за порушення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля 34

Піддубна Д.С. Органічне господарювання і природні ресурси – грані співіснування 36

Позняк Е.В. Теоретико-правовий зміст принципу формування екологічної культури в Україні 38

Проскура Г.М. Аспекти реалізації права доступу до екологічної інформації 40

Рекеть Н.Н. Сравнительный анализ результатов (последствий) земельных реформ в истории Беларуси и Украины 42

Родік О.О. Окремі аспекти законодавчого забезпечення охорони ґрунтів України . 45

Санніков Д.В. До питання особливостей цільового використання земельних ділянок для садівництва в сучасних умовах 47

Статівка А.М. Деякі законодавчі аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств 49

Суєтнов Є. П. Поняття та принципи екосистемного підходу 51

Тараненко Л.С. Про окремі історико-теоретичні питання організації правової роботи в галузях аграрного сектору економіки України 53

Уркевич В.Ю. Актуальні правові проблеми використання земельних ділянок у сільськогосподарському виробництві 57

Харитонова Т.Є. До питання характеристики речових прав на чужі земельні ділянки 59
Шараєвська Т.А. Перспективи становлення системи екологічних принципів права цивільного захисту 61
Шомпол О.А. Екологічний контроль: проблеми правового забезпечення 63
Шульга М.В. До питання про виникнення земельних прав при геологічному вивченні надр 65

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.

Акімов М.О. Спеціальні норми про кримінальну відповідальність за захоплення заручників: питання доцільності 67
Бабаніна В.В. До співвідношення понять «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «карний закон» 69
Блоцкая Я.А. Понятие принципов уголовного закона и уголовной ответственности 71
Брилева О.Г. Уголовно-правовая характеристика насильственных действий сексуального характера (ст. 167 УК Республики Беларусь) 72
Виговський Д.Л. Особливості детермінації злочину, передбаченого ст. 179 Кримінального кодексу України 74
Голдзіцький К.А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці 77
Гуменюк О.Г. Психологічна характеристика особи лідера в організованій злочинності 79
Денисова Т.А., Мирошниченко А.К. Латентність злочинів у правоохоронній системі 82
Загиней З.А. Про можливість застосування частини 2 статті 75 Кримінального кодексу України за вчинення корупційних злочинів 84
Захарчук В.М. Об’єкт незавершеного будівництва як предмет самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці 87
Кажецькая Е.А. Конфискация имущества как мера материального воздействия на лиц, совершивших преступление 88
Кваша О.О. Сучасний погляд на кримінально-правове розуміння права на «самозахист» 90
Ковальов С.І. Способи розкрадання електроенергії в Україні 93
Колісник М.П. Особливості правого статусу Генерального прокурора України 95
Косюк Р.М. Щодо необхідності розмежування понять кримінальний проступок та кримінальне правопорушення. Досвід зарубіжних країн 97
Лапупина Н.Н. Некоторые аспекты новой криминализации и декриминализации побоев в УК РФ 99
Маковецька Н.Є. Кримінальна відповідальність за «статеві злочини» у Сполучених Штатах Америки 101
Мартынюк О.А. Превентивный надзор за осужденными как элемент воздействия уголовной ответственности 104
Михайловская Ю.В. К вопросу о совершенствовании статистического учета мошенничества 106
Налуцишин В.В. Покарання за невиконання судового рішення за законодавством Скандинавських країн (Данії, Фінляндії, Швеції) 108
Никулаева С.А. Противодействие терроризму: французский опыт 110
Нікіфорова Т.І. Правова сутність звільнення від покарання за хворобою 112

Печинская Е.В. Современные тенденции преступности несовершеннолетних в Республике Беларусь 113
Плисюк Н.М. Поняття вбивства у кримінальному праві України 115
Пунда А.В., Бабенко Б.І. Використання відсканованих зображень скануючими системами як первинних доказів у справі про контрабанду 117
Ромейко Е.Ю. К вопросу о назначении штрафа как вида наказания в Республике Беларусь и в зарубежных странах 119
Севрюк Е.Ю. К вопросу об объективных признаках состава захвата заложников... 121
Телюк О.Н. Уголовно-правовое значение возрастных признаков потерпевшего: историко-правовой и формально-юридический анализ 123
Туктарова И.Н. Проблемы административной преюдиции в действующем законодательстве России 125
Шошин С.В. Статья 291.2 УК РФ «мелкое взяточничество» – как инновация Российского уголовного законодательства 129
Юркевич В.Ю. Особенности содержания признаков вины в преступлениях, совершенных загипнотизированным лицом 130

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА.

Атаманчук Т.О. Поняття принципу публічності та його нормативний зміст 132
Бережний С.Д. Процесуальні повноваження суду апеляційної інстанції щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції 134
Бобік В.П. Поняття та зміст конституційних прав, як об’єкт обмеження під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження 136
Брич Л.П. Правові позиції Європейського Суду з прав людини як нормативні стандарти оцінки доказів у кримінальному провадженні в Україні 137
Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо компетенції органів досудового розслідування 140
Гребенюк О.В. Укладення угод в кримінальному провадженні як альтернативний спосіб вирішення кримінально-правових конфліктів 142
Єрємєєва К. М. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК України) 145
Журомская Н.С. О возможных требованиях к количеству и составу коллегии присяжных заседателей 148
Клыш А.Г. О соотношении терминологических понятий “уголовный процесс” , “уголовное судопроизводство” и “криминалистика” 150
Крушинський С.А. Обов’язок доказування в контексті діяльності слідчого і прокурора у кримінальному провадженні 152
Мазур А.П. Деякі аспекти тактики проведення допиту свідківпід час розслідування злочинів проти правосуддя 154
Меланчук А.В. Розвиток юридичних гарантій використання адвокатами своїх прав та виконання обов’язків перед клієнтурою і суспільством 156
Поліщук Є.Р. Правила допустимості доказів у кримінальному судочинстві України 159
Хмелевська Н.В. Суб’єкти права на правову допомогу 161
Щуко Т.Д. Подготовительные действия следователя перед допросом на предварительном следствии 163

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО.

Ващук О.М. Міжнародна нота як спосіб вираження міжнародної ввічливості..... 165
Гарбино В.В. Роль таможенных органов Республики Беларусь в противодействии контрабанды историко-культурных ценностей 166
Гарват А.І. Застосування принципу «EX AEQUOET BONO» в міжнародному комерційному арбітражі 168
Гаспаревич И.Ю. О транснациональных корпорациях 171
Гречная Е.А. Взаимодействие международных межправительственных и неправительственных организаций в области охраны окружающей среды 173
Довгопола К.А. Здійснення права на вирішення спору в порядку арбітражу у разі дефектності арбітражної угоди..... 175
Іваницький А.М. Практика застосування Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів як застосовного права 177
Кладкевич В.В. Соотношение понятий «санкции» и «контрмеры» 179
Кравчук П.С. Проблеми колізійно-правового регулювання державної служби у міжнародному приватному праві на сучасному етапі 181
Масловська К.М. «Draft common frame of reference як джерело «м'якого права» Європейського Союзу 183
Миско М.С. Визовая политика Европейского Союза..... 185
Мовсисян К.А. Понятие брачно-семейных отношений в международном частном праве 187
Мороз Н.О. Роль Совета Безопасности ООН в борьбе с морским пиратством 188
Наливайко Ю.В. Защита прав потребителей общественными структурами 190
Небельська В.М. Міжнародні неурядові організації з охорони навколишнього природного середовища..... 192
Павлик О.Б. Використання метафор у медіації..... 195
Пелюх Ю.П. Перспективи запровадження способів альтернативного вирішення спорів в Україні 198
Посикалюк О.О. Право на доступ до публічної інформації в практиці ЄСПЛ..... 200
Сіцінський Н.А. Військово-політична підтримка України Сполученими Штатами Америки в конфлікті з Російською Федерацією 203
Скютте Д.Н. Гендерное законодательство Республики Беларусь и Украины: сравнительный анализ..... 204
Тарасевич О.О. Проблемы применения института экстрадиции в Республике Беларусь..... 206
Тручковська А.В. Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання інституту притулку в сучасних умовах 208
Чепелюк Е.А. Роль Совета Безопасности ООН в сфере борьбы с терроризмом..... 211
Шмалій О.В. Співвідношення гармонізації та уніфікаціїдоговірного права Європейського Союзу 212
Янковская А.В. Вопросы ответственности по договору автомобильной перевозки грузов в национальном и международном законодательстве..... 215

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

збірник тез
Міжнародної наукової конференції
"П'ятнадцяті осінні юридичні читання"
(м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року):
у 2-х частинах

ЧАСТИНА ДРУГА:
Земельне право
Аграрне право
Екологічне право
Природоресурсне право
Кримінальне право
Кримінологія
Кримінально-виконавче право
Кримінальний процес
Криміналістика
Судова експертиза
Міжнародне право
Порівняльне правознавство

Відповідальний редактор – *Місінкевич Л. Л.*
Верстка – *Юзькова А.В.*
Дизайн обкладинки – *Масловська Л.В.*

Підписано до друку 18.10.2016 р. Формат 60х84 $^{1}/_{16}$
Ум. друк. арк. 12,8. Наклад 140 прим. Зам. № 179.

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.

[1] Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України : монографія [наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко]. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. — С. 3.

[2]Гориславський К. Гарантії права людини на самозахист життя та здоров'я / К. Гориславський // Право України. – 2001. – № 12. – С. 35.

[3]Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.] ; За заг ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 116.

[4]Мочкош Я.В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения / Я.В. Мочкош // ЧасописКиївськогоуніверситету права. – 2013. − № 3. – С. 308; Мочкош Я. Необхідна оборона в кримінальному праві України: від ідеї до реальності / Я. Мочкош // Право України. – 2006. – № 10. – С. 98.

[5]Матеріали міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні : збірка тез, м. Київ, ; за заг. ред.. Ю.В. Бауліна. – К.: ВАІТЕ, 2016. − С. 13

[6]Кампо В.М., Савчин М.В. Конституційна держава і конституційна реформа в України // Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред.. Кампа М.В., Савчина М.В. – К., 2008.− С. 189.

[7]Кузьменко А.М. Теоретико-методологічні та міжнародно-правові аспекти масових конфліктів // Сучасні інститути держави та права: актуальні питання теорії та практики / КУП НАНУ ; за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. – Львів : СПОЛОМ, 2015. − С. 379.

[8]Дудоров О.О. Кримінальне право: Навчальнийпосібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг. ред.. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – С. 255.

[9]Шевченко А. Є. Обставини, щовиключаютьюридичнувідповідальність / Шевченко А. Є., Соловйова В. В., Стрельник О. Л. ; за заг. ред. А. Є. Шевченко. – Донецьк : Юго-Восток, 2011. – С. 153.

[10] Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін..; за ред.. В. Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переобл. і допов. – Х. : Право, 2015. − С. 320.