

Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками



Верховенство права у законодавчих процесах

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ**

www.lex-line.com.ua

Юридична лінія

3 червня 2015 р.



Верховенство права у законодавчих процесах: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. - Тернопіль, 2015.- 94 с.

В роботі зібрані кращі доповіді з юридичних питань, які оприлюднені на інтернет-сторінці www.lex-line.com.ua.

Адреса оргкомітету:
46010, м. Тернопіль, а/с 1079
тел. 0979074970
E-mail: lex-line@ukr.net

Оргкомітет міжнародної науково-практичної інтернет-конференції не завжди поділяє думку учасників. В збірнику максимально точно збережена орфографія і пунктуація, які були запропоновані учасниками. Повну відповідальність за достовірність несуть учасники, їх наукові керівники та рецензенти.

Всі права захищені. При будь-якому використанні матеріалів конференції посилання на джерело є обов'язкове.

ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Бесага Ірина Василівна

студентка Львівського державного університету внутрішніх справ

Сучасна правова доктрина виходить з того, що Україна є соціальною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави тощо.

Ч.1 ст.8 Конституції України передбачає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Проте тлумачення цього принципу є незвичайно різноманітним як в законодавстві, так і науковій доктрині [1]. Цей принцип вперше отримав обґрунтування в праці англійського вченого Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права»[7, с.102]. Він вклав у зміст цього принципу декілька елементів: панування права (людина може бути притягнута до відповідальності в разі прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку та в суді загальної юрисдикції); верховенства права (кожна людина, незалежно від посади і становища в суспільстві, рівна перед законом); панування духу законності (відповідність змісту Конституції принципу верховенства права на основі загальних конституційних принципів).

У своєму рішенні Конституційний Суд України зазначив, що *верховенство права* - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути *проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо* [2].

Верховенство права — це фундаментальний правовий принцип і правова доктрина, яка передбачає, *що жодна людина не є вище закону, що ніхто не може бути покараним державою, крім як за порушення закону, і що ніхто не може бути засудженим за порушення закону іншим чином, ніж у порядку, встановленому законом*. Верховенство права різко контрастує з ідеєю, що правитель, законодавець може бути вище закону, що було особливістю римського права, радянського права, нацистського права, та деяких інших правових систем.

Український вчений О. М. Костенко, виходячи з принципу соціального натуралізму, розглядає принцип «верховенства права» як принцип «верховенства законів природного права», заперечуючи таким чином позитивістський підхід, згідно з яким визнається верховенство законів, сформульованих відповідно до волі і свідомості людей. Роль волі і свідомості має зводитися лише до відкриття і законодавчого закріплення законів природного права [6].

Самостійного значення принцип верховенства права набуває, коли ми розрізняємо закон і право; поза лоном доктрини природного права цей принцип існувати не може (А.С. Довгерт)[4]. Розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі, обмежувати свободу та рівність осіб [3].

Отже, можна зазначити, що всі доктринальні визначення так чи інакше зосереджують увагу то на всепоглинаючу силу закону (Формальні концепції), його пріоритет над усіма сферами суспільного життя, чи концентрують у сфері природного права (матеріальні концепції). Щодо цих категорій доцільно висловився Паул Крейг, який вказав, що перша розглядає спосіб, яким було встановлено закон; чіткість норми і часову характеристику впровадженої норми, для неї не має значення, добрий чи поганий закон, якщо формальних вимог щодо верховенства права було дотримано. Протилежна їй категорія використовується як основа цих прав, і такі права потім використовуються, щоб розрізнити «добрі» закони, які відповідають цим правам, і «погані» закони, що їм не відповідають» [8, с.107].

Важливу роль справила і доповідь Венеціанської комісії «Про верховенство права» (Venice Commission: the Rule of Law) [5]. Основний зміст останньої викладено у п. 41 документа, де зазначено, що наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема, таких, як: законність, в тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; правова певність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, в тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

У контексті реалізації прав особи верховенство права є необхідним для відповідності певного державного утворення наявним демократичним стандартам. Дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності держави в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля. Власне, основоположні права та свободи людини визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу та ідеалу.

Отже, в результаті проведення даного заходу було об'єднано дві концепції, наслідком чого має стати поглиблення осмислення змісту поняття верховенства права. Зокрема, інтенсивніше використання для роз'яснення деяких статей, їх тлумачення, формування правових позицій, розвитку наукової діяльності та пріоритетність принципу у всіх сферах суспільного життя.

Література:

1. Конституція України Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо [...] Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 02.11.2004 № 15-рп/2004
3. Андрощук Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації [Електронний ресурс] Режим доступу <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2008>.
4. Довгерт А. С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. [Електронний ресурс] Режим доступу <http://univer.km.ua/visnyk/1289>
5. Доповідь про верховенство права, затверджена Венеціанською Комісією на 86-й пленарній сесії (Венеція, 25-26 березня 2011 року)
6. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії [Електронний ресурс] Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Верховенство_права
7. Dicey A.V. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution – Indianapolis: Liberty Classics. – 1982. – P.102, 114.
8. Paul Craig “Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law”, Public Law 467, 467 (1997) - Цит. за Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага. – К. : Видав. Дім «Києво-Моглиняська академія», 2007. с. 107.].

МАС-МЕДІА В ПРОЦЕСАХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Височанська І.І.

студентка Львівського державного університету внутрішніх справ

Аналіз теоретичних поглядів зарубіжних та українських авторів щодо впливу сучасних мас-медіа на формування політичної культури та ідеології, а також здійснене нами дослідження відповідно до його мети і завдань дозволяє дійти висновку, що без урахування теорії

постіндустріального інформаційного суспільства неможливо зрозуміти специфіку ряду аспектів діяльності сучасних мас-медіа та їхню роль у соціально-економічних трансформаціях. Особливості діяльності мас-медіа в сучасних умовах значною мірою визначаються глобалізаційними процесами, які виявляються у зростанні світових комунікаційних конгломератів, що утворюють глобальний інформаційний простір.

Сьогодні інформаційний стан суспільства став визначальним фактором економічного і соціального розвитку, від того, як функціонують системи передачі інформації, залежать державне управління та взаємини влади і суспільства. Особливе значення в умовах побудови в Україні демократичного суспільства набуває проблема ступеня відкритості інформаційних систем, оптимального для збереження суверенітету національного інформаційного простору. Основна роль мас-медіа в суспільстві полягає в тому, що вони виступають посередником між суспільством (в тому числі громадськими організаціями та окремими громадянами) і державно-владними інститутами.

Особливості сучасної медіакультури (насамперед її мультимедійність та інтерактивність, реалізовані в електронних ЗМК) суттєво збільшили можливості впливу мас-медіа на вибір певної моделі реальності, і перш за все – реальності соціально-політичної. У перехідному українському суспільстві зміст політичної культури визначається за допомогою мас-медіа правлячими елітами, які виступають у масовій свідомості уособленням соціальної влади, і саме тому контроль за діяльністю мас-медіа стає однією з основних передумов набуття політичної влади. Хоча на законодавчому рівні проголошено свободу слова і незалежність українських ЗМК від державної влади, вони фактично не мають реальної юридичної та економічної захищеності, і це дає можливість фінансово-промисловим та політичним елітам використовувати мас-медіа у своїх інтересах. Шляхом вирішення цих проблем може бути публічна політика, що передбачає можливість вільного отримання громадянами інформації про діяльність політичних інституцій, сприяючи діалогу влади з громадськістю.

В останнє десятиріччя українське суспільство почало зазнавати деструктивного впливу з боку західної масової культури, яка має здатність досить швидко руйнувати створювані протягом сторіч національні традиції та системи цінностей, так само як і надбання національної культури. Проте, оскільки глобалізаційні процеси залучення національних суспільств до світового інформаційного простору є історично закономірними, вирішення зазначеної проблеми полягає не у поверненні до більшої інформаційної закритості, а у пошуку оптимального для українського суспільства співвідношення громадських ЗМК (в першу чергу – суспільного теле-, радіомовлення) та комерційних, оскільки саме

надмірна комерціалізація ЗМК (насамперед – саме ефірних ЗМК) суттєво посилює деструктивний вплив західної масової культури на масову свідомість української аудиторії.

Сьогодні в українських мас-медіа спостерігається дефіцит матеріалів з якісною політичною аналітикою, внаслідок чого в кінці 1990-х рр. значного поширення набула масова бульварна преса, яка формує у людей примітивні і деструктивні за своїм спрямуванням уявлення про суспільні цінності, веде до розмивання гуманістичних традицій вітчизняної журналістики.

За останнє десятиріччя українські мас-медіа стали реальним засобом політичної комунікації між владою і суспільством. Проте, оскільки ЗМК стали активними учасниками політичної боротьби між різними партіями та громадськими організаціями, у сучасному українському суспільстві політична комунікація, що реалізується саме за допомогою мас-медіа, має суперечливий характер, досить часто призводячи не до інтеграції суспільства, а до драматичного напруження у протистоянні різних сил. У цьому проявляється *бінарність* сучасних мас-медіа, тобто їх конструкуюча та деструкуюча роль.

Аналіз теоретичних концепцій політичної комунікації (від класичних поглядів Ю. Габермаса до досліджень сучасних українських авторів) дозволяє дійти висновку про можливість виокремлення двох типів такої комунікації – “традиційної” політичної комунікації “згори”, ініціатором якої виступає влада, що інформує громадян про свої рішення (у більшості випадків не очікуючи на зворотний зв’язок з боку громадськості); та “альтернативної” політичної комунікації, ініціатором якої виступає громадськість у формі громадських об’єднань та організацій різного типу. Недостатня ефективність державного управління і, відповідно, політичної комунікації у її традиційній формі породжує проблему політичної відчуженості, втрати довіри до влади та ініційованої нею політичної комунікації – ця проблема властива не тільки Україні чи перехідним суспільствам, а й економічно розвиненим західним країнам, і відображає загальну тенденцію кризи тоталітарних і авторитарних систем соціального устрою та водночас підвищення значення альтернативної політичної комунікації, яка невіддільна від орієнтації на становлення громадянського суспільства, основним принципом якого є політична активність локальних та регіональних об’єднань громадськості. Особлива роль у цих процесах належить ЗМК, які створюють у масовій свідомості модель політичної дійсності, сприяючи підвищенню загального рівня політичної культури.

Здійснений аналіз актуальних проблем політичної теорії та практики в їх відображенні в засобах масової інформації суверенної України показує, що серед причин, які гальмують розвиток політичних ЗМІ в

Україні та ведуть до обмеження їхньої реальної свободи, слід назвати: 1) економічну залежність ЗМК від держави та фінансово-політичних угруповань; 2) клановість української журналістики, що зумовлена її підпорядкованістю зазначеним політичним угрупованням, а також низькою професійною згуртованістю журналістів; 3) недостатню цілісність українського інформаційного простору; 4) відсутність дійсно популярних загальноукраїнських видань, які своїм впливом могли б охоплювати всю державу; 5) недостатню сформованість інформаційного ринку, внаслідок чого інформація ще не набула статусу товару (з усіма пов'язаними з цим правами і обов'язками); 6) відсутність реальної фінансової підтримки читачів, більшість з яких матеріально не спроможні передплачувати газети; 7) відсутність на ринку українських ЗМК серйозних іноземних інвестицій, здатних підняти професійний рівень мас-медіа, зберігаючи при цьому свободу слова. Все це підвищує актуальність вдосконалення державної інформаційної політики, що може сприяти подоланню проблем відчуження суспільства від влади і втрати довіри до влади, і тому створення концепції такої політики є сьогодні не менш важливим завданням, ніж створення концепцій політики економічної чи соціальної. Ефективна інформаційна політика може суттєво допомогти у вирішенні таких актуальних для нинішнього етапу розвитку реформ проблем, як вдосконалення державного управління і зміцнення української державності, боротьба з корупцією, а також проблем місцевого самоврядування. Проте, оскільки послідовна державна інформаційна політика покликана захищати суспільство від небезпеки обмежень свободи слова та політичної цензури, основною передумовою такої політики повинно бути збереження основоположних прав громадян на свободу поглядів і слова, на свободу доступу до інформації.

Розгляд стану сучасних українських ЗМК дав змогу виокремити комплекс питань, що потребують першочергового розв'язання (падіння тиражів друкованих видань, фінансова залежність ЗМК, витіснення українськомовних видань російськомовними, спроби запровадити обмеження електронних ЗМК (інтернетвидань) тощо), детально їх проаналізувати та навести рекомендації щодо їхнього врегулювання, зокрема зорієнтовані на використання зарубіжного досвіду регулювання діяльності мас-медіа.

Оскільки головно за допомогою ЗМК здійснюється політична комунікація, забезпечення свободи слова стає основною передумовою ефективності цієї комунікації, особливо якщо мова йде про альтернативні форми політичної комунікації “знизу”, ініційовані політичною активністю громадських об'єднань та організацій, без чого неможливе створення громадянського суспільства в Україні.

Таким чином, вищевикладене дозволяє дійти висновку, що демократичні трансформації українського суспільства, розвиток інформаційних технологій та інформаційного простору має наслідком появу у громадян нових можливостей одержувати інформацію про діяльність державно-владних інституцій, що призводить до формування якісно нового рівня політичної культури громадян, зростання їхньої політичної активності і, зрештою, поступового виникнення нового типу політичної комунікації (ініційованою активністю окремих громадян та їхніх об'єднань), що є найважливішою передумовою становлення в Україні громадянського суспільства.

Література:

1. Гриценко О.М., Шкляр В.І. Преса і політика: динаміка і кореляція // Преса і політика: проблеми, концепції, досвід. – К.: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2000. – С. 5-11, 23-29, 45-55.
2. Гриценко О. Публіцистичний виступ: конфлікт, проблема, концепція // Публіцистика і політика: Зб. наук. праць /За заг. ред. проф. В.І. Шкляра/. – К.: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2000. – Вип. 1. – С. 24-28.

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Роняк О. М.

студентка Львівського державного університету внутрішніх справ

Конституція України – Основний закон України. Найважливішою особливістю конституції є те, що вона має вищу юридичну силу. Вона є Основним Законом у кожній країні. Основним він є тому, що, будучи правовим актом найвищої юридичної сили, на найвищому державному рівні закріплює найважливіші якісні риси, які характеризують суспільний та державний лад України. У ст. 1 Конституції України йдеться про те, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. [1]

У перекладі з грецької демократія означає "влада народу" (demos - народ, cratos - влада). Більш розгорнуте визначення демократії, що стало класичним, було дано американським президентом А. Лінкольном у його відомій гетисбурській промові (1863): правління народу, вибране народом і для народу.

Перше уявлення про демократію як форму правління виникло в античній Греції. Аристотель визначав демократію як "правління всіх". Але

при розгляді історії становлення демократії виявляється, що поняття "всі" і "народ" не завжди співпадали. З усіх існуючих у минулому прикладів найбільш демократичною була "первісна демократія", де рішення приймали всі дорослі члени роду або племені. [2]

Найвизначнішими подіями, які заклали основи демократичної тенденції, стали Англійська революція (1688), війна за незалежність Північної Америки (1775-1783) і французька революція (1789). У прийнятих у цей період документах - Біллі про права (Англія), Декларації незалежності і Біллі про права (США), Декларації прав людини і громадянина (Франція, 1791) - були висунуті демократичні цінності і принципи, які проглядаються у сучасній практиці функціонування системи представництва, взаємовідносини гілок влади і законодавства в галузі прав людини.

Але найбільш зрілих форм демократія досягла в середині ХХ ст., коли стали реальністю рівні для усіх верств суспільства громадянські і політичні права. Необхідно підкреслити, що сучасна демократія відрізняється від попередніх історичних моделей і іншими суттєвими ознаками: захистом прав людини, визнанням права опозиції (тих, хто в даний момент залишився у меншості) захищати свою думку і критикувати уряд.

Сучасні політики дуже часто зловживають словом демократія. Більшість сучасних партій містять у своїй назві термін "демократична", практично всі сучасні політичні режими, навіть авторитарні, претендують на демократичність. Подібна вільність у вживанні поняття "демократія" і сама різноманітність трактувань її сутності спонукає окремих авторитетних вчених зробити висновок, що демократія - це поняття, яке не піддається визначенню. Тим не менш політологи, різні міжнародні організації використовують це поняття, погодившись щодо критеріїв, що дозволяють віднести той чи інший режим до демократичного.

Що є сучасною політичною демократією? В узагальненому плані її можна визначити як режим, в якому народ має можливість реалізувати свою волю безпосередньо або через своїх представників, а влада несе відповідальність перед громадянами за свої дії.

Сутність демократії конкретизується в певній сукупності цінностей, інститутів і процедур. Головні з них такі:

1. Суверенітет народу.
2. Періодична виборність головних органів влади.
3. Гарантія основних прав людини.
4. Громадянські права.
5. Політичні права.
6. Соціальні й економічні права.

Демократична практика останніх десятиліть характеризується визнанням необхідності гарантувати колективні права релігійних, етнічних і мовних меншин. Вони включають у себе гарантії проти появи дискримінації у будь-якій формі, а також право на збереження самобутності. Декларація Генеральної асамблеї ООН (1992) до цих прав відносить такі: розвивати свою культуру, сповідувати свою релігію і обряди, використовувати для спілкування свою мову, брати участь у процесі прийняття рішень, що стосуються цих меншин, тощо.

Стаття 1 Конституції проголошує Україну демократичною, соціальною правовою державою. Ця конституційна норма виступає фундаментальним принципом, що завдає вектор суспільного розвитку.

Світовий досвід свідчить про те, що конституційно проголошують себе соціальними ті держави, які не тільки зобов'язуються гармонізувати інтереси особистостей, соціальних груп і всього суспільства, виключити їх антагоністичне протиставлення та підкорення одне одному, а й проявляють політичну волю щодо послідовного втілення в життя цих зобов'язань.

Соціальна держава є найвищим досягненням суспільного гуманізму та прогресу. Це має бути усвідомлено і визнано кожним громадянином, соціальною групою. А на державному рівні має бути узаконено, що в центрі всіх рішень - людина зі своїми гарантованими державою правами і свободами. [3]

Сьогодні демократія є найзатребуванішою формою політичного устрою суспільства, що дає можливість людям не тільки обирати керівників, а й контролювати владу. Незважаючи на всі проблеми, що постають у рамках демократичної форми організації суспільства, його державно-політичного устрою, саме влада народу найкраще справляється з викликами сучасності.

Сучасному стану демократичних перетворень в Україні властиве те, що, з одного боку, народовладдя є символом жаданого майбутнього, а з другого – суспільні інститути та ЗМІ, практика участі населення у виборах співіснують із розчаруванням у демократичному реформуванні. Суперечності проявляються також у поєднанні інерції влади і постійного намагання наслідувати західні стандарти, де визначення основних тенденцій формування нових ціннісних орієнтирів є базою для прогнозування подальшого розвитку, а надбання нової якості є надзвичайно важливим для адекватнішого розуміння особливостей політичної системи та змісту політичних процесів, що відбуваються в суспільстві.

Відомий вислів Уїнстона Черчілля: «Повсюди доводиться чути, що демократія – найгірший спосіб керівництва державою, однак усі інші способи, що колись були випробувані людьми, є ще гіршими». [4]

Ми можемо казати, що наша демократія недосконала, модифікована, однак немає сумніву в тому, що Україна – демократична країна в контексті тих процесів, за якими ми її оцінюємо (автори наводять їх далі). Демократія є змістом руху нашої країни вперед, її існування.

Література:

1. Конституція України від 21.02.2014 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>
2. Політологія: Підручник / Юрій М.Ф. – Київ: Дакор 2006р.
3. Концепція соціальної держави в Україні: проект / Ільчук Л.І., Давидюк О.О., Сивак А.В. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cpsr.org.ua/>
4. Особливості становлення демократії та впровадження демократичних цінностей в Україні й світі: Наукова стаття / Віктор Швець, Юна Шайхалієва / Журнал Віче №17, вересень 2010.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ
ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

Зінчук Наталія Василівна

*студентка Міжрегіональної Академії управління персоналом
ім. В'ячеслава Липинського*

У зв'язку з інтеграційними процесами в економіці, що мають місце в наш час серед більшості країн світу, не рідкісними є трудова міграція і викликані нею трудові відносини, що пов'язані більше ніж з одним правопорядком.

Через надзвичайно масштабні транскордонні переміщення товарів, послуг, інтернаціоналізацію виробництва, науково-технічний прогрес, залучення іноземного капіталу, створення транснаціональних корпорацій, спільних підприємств тощо, міждержавна міграція характеризується залученням до неї значного числа осіб. На збільшення обсягів міграції впливають у тому числі і політичні чинники: розпад одних держав і створення інших, зміни в характері політичного устрою, міжнародні і міжетнічні конфлікти, війни і т.д.[1, с. 548]. Результатом цього на сьогодні є існування у будь-якій країні певного прошарку осіб, які на законних чи незаконних підставах, постійно, тимчасово, чи власне з метою працевлаштування перебувають на її території і знаходяться там у трудових відносинах.

За висновком Організації Економічного Співробітництва і розвитку, на сьогоднішній день переселення в багаті країни все збільшується. Його метою крім возз'єднання сімей є пошук праці, що заохочується багатими країнами через збільшення кількості власних громадян пенсійного віку. Пріоритетними галузями праці іноземців у таких країнах є аграрні роботи, будівництво, і догляд за престарілими особами. [2, с. 267].

Для певних професій (пов'язаних, наприклад, із обслуговуванням міжнародних перевезень, виконанням представницьких функцій на територіях різних країн тощо) вихід за межі одного правопорядку є їх невід'ємною складовою. Сфера міжнародного трудового права значно розширилась у тому числі через діяльність транснаціональних корпорацій, що намагаються провадити свою діяльність у різних країнах (зокрема тих, що розвиваються) з метою зниження витрат на заробітну плату. З іншого боку, самі працівники намагаються вирішити свої соціальні проблеми, пов'язані з низькою заробітною платою, безробіттям і т. ін. в країні громадянства через працевлаштування в країнах з більш високим рівнем

умов праці чи більшим колом можливостей для працевлаштування [3, с. 86].

Проблеми, що можуть виникнути та виникають у зв'язку з цим, пов'язані на глобальному міждержавному рівні з “гастарбайтерами”, “зонами дешевих зарплат”, “промисловістю, що втікає” (Runaway Industries), “дешевим прапором” та на рівні окремих осіб із соціальним і пенсійним забезпеченням, справедливим вирішенням трудових спорів з іноземними наймачами, зарахуванням стажу роботи за кордоном, забезпеченням державного захисту власних громадян у разі їх працевлаштування за межами країни, розповсюдженням на іноземців національного режиму і т.д.

Для правового регулювання трудових відносин національне право різних країн містить відповідні правові норми у конституціях, кодексах, законах, трудових договорах, тощо [4, с. 449]. Так, трудове право країн континентальної Європи характеризується значною питомою вагою законодавчих актів і колективних договорів, що є головними джерелами трудового права. Судова практика і судові рішення тут не визнаються джерелами права.

Визнається, що об'єктивно склалася диференціація трудового права між національними системами, типовими різновидами трудового права, унітарними і федеративними державами і т.д. Диференціацію трудового права різних країн пов'язують із специфікою економічного, політичного устрою, правовими, соціальними, виробничими особливостями, історичним розвитком, культурними, побутовими традиціями, активністю профспілкового руху і т. ін. [5, с. 40].

Для Ануфрієвої Л.П. очевидно, що краще і точніше говорити саме про інститут міжнародного приватного права – сукупності норм, що регулюють приватноправові відносини міжнародного характеру, пов'язані із трудовою діяльністю. Українська доктрина міжнародного приватного права дотримується погляду на міжнародне трудове право як на підгалузь міжнародного приватного права. “Сфера міжнародних трудових відносин з іноземним елементом відноситься до предмету МПП тому, що цивільне та трудове право є галузями приватного права і в міжнародних трудових відносинах використовуються основні підходи, принципи та категорії МПП [10, с. 475]. Вивчення міжнародних трудових відносин та методів їх регулювання дозволяє говорити про міжнародне приватне трудове право як підгалузь МПП”.

Отже, у зв'язку з інтеграційними процесами в економіці, що мають місце в наш час серед більшості країн світу, не рідкісними є трудова міграція і викликані нею трудові відносини, що пов'язані більше ніж з одним правопорядком. Через надзвичайно масштабні транскордонні переміщення товарів, послуг, інтернаціоналізацію виробництва, науково-

технічний прогрес, залучення іноземного капіталу, створення транснаціональних корпорацій, спільних підприємств тощо, міждержавна міграція характеризується залученням до неї значного числа осіб [11, С. 271-272]. На збільшення обсягів міграції впливають у тому числі і політичні чинники: розпад одних держав і створення інших, зміни в характері політичного устрою, міжнародні і міжетнічні конфлікти, війни і т.д. Результатом цього на сьогодні є існування у будь-якій країні певного прошарку осіб, які на законних чи незаконних підставах, постійно, тимчасово, чи власне з метою працевлаштування перебувають на її території і знаходяться там у трудових відносинах.

Література:

1. Евлокімов А. И. Международные экономические отношения [Текст]: учеб. / А. И. Евдокимов. – М. : Проспект, 2003. – 548 с.
3. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право / И. Я. Киселев. — М., Наука, 2009, С. 448—449.
4. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві : Автореф. Дис... д-раюрід. Наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т. / В. І. Кисіль — К. : Київський нац. ун-т., 2001.- 40 с.
5. Малиновська, О. А. Формування спільної міграційної політики Європейського Союзу [Текст] / О. А. Малиновська // Стратегічна панорама. – 2006. – № 2. – С. 142–151.
6. Лисовского В. И. Международное торговое право: некоторые вопросы теории и практики [Текст] : сб. статей / под ред. В. И. Лисовского. – М. : Международные отношения, 1979. – 272 с
7. Метелев С. Е. Международная трудовая миграция и развитие российской экономики [Текст]: моногр. / С. Е. Метелев. – М. : ЮНИТИ: Закон и право. – 2006. – 271 с..
8. Іванов Ю. Ф. Трудове право України / Іванова М. В., Кононенко Л. М. Навч. посіб. / За ред. професора Кононенка Л. М. – К. : ВПЦ АМУ, 2012. – 304 с.
9. Кодекс законів про працю України. за станом на 1 січня 2003 р. \ Верховна Рада України . — Офіц. вид. — К.: Парламентське вид-во, 2003. — 65 с.
10. Ануфрієва Л. П. Международные экономические отношения [Текст] : учеб. / ред. Н. Н. Ливенцев – М. : МГИМО : РОССПЭН, 2001. – 512 с.
11. Довжук О. В. Поняття міжнародних трудових відносин // Шевченківська весна: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяченої 190-річчю з дня народження Тараса Шевченка та 170-річчю заснування Київського університету / За заг. ред. проф. В. П. Гондюла. – К. : ВПЦ “Київський університет”, 2004. – Вип. II. – С.271– 272.

**Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право.
Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне
приватне право**

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНЕ
(ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Підгірна Вікторія Тарасівна

*студентка Прикарпатського юридичного інституту Національного
університету «Одеська юридична академія»*

В сучасних умовах постійного росту конкуренції питання захисту права на комерційне (фірмове) найменування вимагає належного правового забезпечення. Складною економічною ситуацією в державі обумовлені велика кількість правопорушень у даній сфері (у 2012 р. кількість справ щодо неправомірного використання комерційного (фірмового) найменування становила 5% від загальної кількості порушень щодо недобросовісної конкуренції, у 2013 р. – 7%, у 2014 р. – 4%) [1; 2; 3]. Проблеми реалізації права на комерційне (фірмове) найменування пов'язані з відсутністю ряду правових норм та наявністю колізій, з якими стикаються суб'єкти господарювання в процесі захисту своїх прав. Тому доцільним є усунення розбіжностей між нормами Цивільного та Господарського кодексів України та узгодження неточностей між ними, що забезпечить єдиний спільний державно-правовий механізм реалізації та захисту досліджуваного питання в Україні.

Питання правового регулювання та захисту права на комерційне (фірмове) найменування досліджували українські та російські вчені-цивілісти: П.С. Берзін, Р.В. Гуменний, Т.С. Демченко Р.О. Денисова, О.В. Дзера, В.О. Жаров, С.І. Іщук, А.О. Кодинець, В.М. Коссака, Ю.О. Кошова, І.В. Кривошеїна, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Н.М. Мироненко, С.В. Одінцов, М.В. Оніщук, Є.Ю. Отцевич, І.П. Палюх, В.В. Розенберг, О.Д. Святоцький, О.П. Сергєєв, М.С. Суворов та інші, однак не всі проблеми є розв'язаними.

Згідно з діючим законодавством України юридична особа набуває права на комерційне (фірмове) найменування з моменту свого створення. Слід також відмітити, що фактично користування фірмою особа може здійснювати лише після її державної реєстрації. Тому, на нашу думку, необхідною є наявність єдиного реєстру, який би містив усі існуючі на території України комерційні (фірмові) найменування. Такі зведені відомості дозволяють уникнути тотожності (схожості) між вже існуючим та новоствореним комерційним (фірмовим) найменуваннями, а також

зменшити кількість порушень, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією при виникненні спорів.

Набуваючи право на комерційне (фірмове) найменування, юридична особа, водночас, набуває усіх прав власника. Слушною є думка І.В. Кривошеїної, яка під володінням визначає засновану на законі можливість особи мати у себе даний об'єкт, тобто комерційне (фірмове) найменування включається до актів юридичної особи та отримує грошову оцінку; під користуванням – можливість власника використовувати комерційне (фірмове) найменування шляхом вказівки в документах юридичної особи, використання на вивісках та в іншій діловій документації; під розпорядженням – можливість вирішення долі комерційного (фірмового) найменування, а саме передача його за договором комерційної концесії або шляхом відчуження разом із цілісним майновим комплексом підприємства [4, с. 103-104].

Загалом зміст права на комерційне (фірмове) найменування становлять майнові права інтелектуальної власності, закріплені ст. 490 Цивільного кодексу України (право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі, забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом) [5].

Разом з тим, закріплення таких прав не в повній мірі усуває проблеми, пов'язані з використанням права на комерційне (фірмове) найменування. Так, неузгодженим є питання щодо кола суб'єктів, які можуть мати комерційне найменування. Так, п. 2 ст. 90 Цивільного кодексу України визначено, що юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне найменування. Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване у встановленому законом порядку. Главою 43 «Право інтелектуальної власності на комерційне найменування» (ст. ст. 489-491) Цивільного кодексу України чітко не визначено коло суб'єктів права інтелектуальної власності на комерційне найменування, однак зі змісту норм цієї глави слідує, що ними є юридичні особи [5]. В свою чергу, п. 1 ст. 159 Господарського кодексу України визначає суб'єктом господарювання юридичну особу або громадянина-підприємця. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я [6]. Отже, комерційне найменування можуть мати усі види юридичних осіб, навіть некомерційні юридичні особи та громадяни-підприємці. Такі неточності між цими кодексами слід узгодити і чітко визначити перелік суб'єктів цього права Цивільним кодексом України.

Комерційне найменування може використовуватись для того: 1) щоб було зрозуміло, якою підприємницькою діяльністю буде займатись

відповідна особа; 2) щоб це комерційне найменування можна було відчужувати разом з продажем цієї юридичної особи та бізнесу; 3) для можливості передачі права користування комерційним найменуванням іншим особам, що здійснюється переважно шляхом укладення договору франчайзингу (комерційної концесії). Діюче законодавство України не закріплює можливості передачі права на використання цього найменування іншим особам, однак закріплення цього права було б доцільним.

Згідно з діючим законодавством України власники юридичних осіб мають право здавати їх в оренду. Так, згідно п. 4 ст. 191 Цивільного кодексу України підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів [5]. Разом з тим, законодавство не закріплює порядок переходу права на комерційне (фірмове) найменування разом зі здачею в оренду відповідної юридичної особи, однак очевидно, що до орендаря разом із підприємством переходить і право на комерційне (фірмове) найменування. Тому споживачі та контрагенти цієї юридичної особи мають розуміти про перехід цих прав до іншої особи на умовах договору оренди, що слід закріпити у Цивільному кодексі України. Наприклад, закріпити норму, яка зобов'яже орендаря внести таке положення у вирізняльну частину найменування.

За загальним правилом право на комерційне найменування є невідчужуваним. Однак цивільним законодавством передбачено один випадок повного переходу права на фірму до іншої особи – його відчуження в складі підприємства, що продається. Крім того, чинне цивільне законодавство передбачає видачу дозволу на використання фірмового найменування у випадку комерційної концесії. Однак і тут залишається ряд питань, не врегульованих законом. Так, п. 5 ст. 1121 Цивільного кодексу України передбачено, що користувач зобов'язаний інформувати покупців найбільш очевидним для них способом про використання ним позначень правоволодільця за договором комерційної концесії [5]. Однак норма, яка б передбачала, яким чином має здійснюватися таке інформування, відсутня. На нашу думку, поширення таких даних має здійснюватися через засоби масової інформації. Крім того, на законодавчому рівні доцільно було б також більше захистити права користувача комерційного (фірмового) найменування (наприклад, варто передбачити можливість закріпити в договорі обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території).

Що стосується долі комерційного (фірмового) найменування у випадках реорганізації юридичної особи, то у разі перетворення комерційне найменування має переходити до нової юридичної особи, але з

обов'язковим внесенням змін про нову організаційно-правову форму в структурі найменування. Так, при злитті та приєднанні юридичних осіб учасники можуть об'єднати свої комерційні найменування, обрати нове або продовжити використовувати комерційне найменування однієї з юридичних осіб, що існували раніше; при поділі юридичні особи можуть обрати нові комерційні найменування або використовувати попереднє найменування. В останньому випадку це можливо коли такі юридичні особи будуть діяти на різних ділянках ринку [6]. Однак слід зауважити, що юридична особа може й розширити сферу своєї діяльності, а це може призвести до змішування комерційних (фірмових) найменувань різних суб'єктів господарювання. Тому в даному випадку, новостворена юридична особа у вирізняльній частині найменування повинна вказати на відомості, що дозволять виділити її серед інших суб'єктів господарювання; при виділі юридичні особи мають обрати для себе нове комерційне найменування, оскільки попереднє найменування зберігається за юридичною особою, зі складу якої вони виділились [6].

Провівши дослідження окремих питань реалізації права на комерційне (фірмове) найменування в Україні можна зробити наступні висновки. Проблеми оптимальної реалізації права на комерційне (фірмове) найменування в Україні полягають, в першу чергу, у відсутності єдиного узгодженого державно-правового механізму реалізації та захисту цього права. Невирішеними залишаються питання щодо кола суб'єктів, які можуть мати комерційне (фірмове) найменування; законом не закріплені усі реально існуючі можливості використання права на комерційне (фірмове) найменування, зокрема, не закріплено порядок переходу права на комерційне (фірмове) найменування разом з орендою певної юридичної особи, а також при реорганізації юридичної особи. Такі неузгоджені положення існують, насамперед, між нормами Цивільного та Господарського кодексів України. Ці проблеми обумовлюють велику кількість правопорушень, які виникають у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, тому доцільно внести зміни в діюче законодавство України у досліджуваній сфері.

Література:

1. Звіт Антимонопольного комітету України за 2012 р. від 12 березня 2013 р. № 175-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=95114&>.
2. Звіт Антимонопольного комітету України за 2013 р. від 14 березня 2014 р. № 131-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=103172&schema=main>.
3. Звіт Антимонопольного комітету України за 2014 р. від 12 березня 2015 р. № 6-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:

[http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main.](http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main)

4. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Кривошеїна. – Київ, 2007. – 204 с.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-41. – Ст. 356.

6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 303.

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ КОМП'ЮТЕРНОГО ПІРАТСТВА

Безуглий Леонід Анатолійович

кандидат юридичних наук, Національна академія внутрішніх справ

Загальноновизнано, що право є системою загальнообов'язкових соціальних норм, а також відносин, які закріплюються державою за допомогою цих норм і охороняються нею. Такі норми повинні базуватися на ідеї людської справедливості й волі, відповідати потребам суспільства й держави в певний історичний період. Вкрай важливим є такий підхід до кримінального права, адже у відповідності до ст. 11 КК України під злочином розуміється діяння, яке володіє не тільки ознаками протиправності, винності, караності, але й суспільної небезпеки.

Провідні фахівці з проблем кримінального права вважають, що суспільна небезпека — матеріальна ознака (внутрішня властивість) злочину, яка розкриває його соціальну сутність, закріплена в законі й, отже, набуває правового значення. Ця властивість за своїм характером об'єктивна й незмінна, її наявність або відсутність не залежить ні від волі законодавця, ні від волі органа, який застосовує закон [3, с. 158].

У зв'язку з цим, розглядаючи певний злочин, необхідно встановити, чи викликана криміналізація даного діяння об'єктивною необхідністю, якщо ні, то мабуть ми маємо справу зі сваволею законодавця.

Ще століття тому, науковці зазначали, що права авторів з'явилися спочатку «...у формі звичаю й потім уже були освячені законом писаним, так що контрафакція вважалася вже у суспільній свідомості справою ганебною й аморальною, перш ніж вона була заборонена й зробилася дією незаконною» [Цит. за 8, с. 70].

Проте сама необхідність кримінально-правового захисту авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних, усе ще має потребу в обґрунтуванні. Адже на сторінках друкованих видань, в телеєфірі неодноразово обговорювалося питання про потребу для України авторського права. Та й у повсякденному мисленні існує думка про корисність для українців масових порушень авторського права на комп'ютерні програми і бази даних, тому що піратська продукція продається по доступним для населення цінам.

Безумовно, основна роль в регулюванні суспільних відносин, які складаються із приводу реалізації авторських права на комп'ютерні

програми і бази даних належить цивільному праву. Законодавства багатьох країн світу, у тому числі й України, виходять із пріоритету цивільно-правових методів регулювання відносин, пов'язаних з авторським правом на комп'ютерні програми і бази даних, що прямо впливає із приватного характеру цього інституту. У той же час, переважна більшість дослідників як українських, так і західних, визнають, що ефективний захист інтелектуальної власності можливий лише із застосуванням кримінально-карних санкцій. Свого часу один з директорів міжнародного альянсу по інтелектуальній власності, справедливо зазначив, що «... Нам не відома жодна країна світу, яка змогла б контролювати порушення авторського права без застосування суворих кримінальних санкцій...» [Цит. за 1, с. 7].

Науковці погоджуються з такою позицією — «...практика більшості країн з високим рівнем охорони інтелектуальної власності показує, що одними цивільно-правовими санкціями «піратство» викоринити не можна» [2, с. 7].

Звідси можемо зробити висновок, що не заперечуючи пріоритетності цивільно-правових методів регулювання інтелектуальної власності щодо комп'ютерних програм і баз даних, все ж стан законності в аналізованій сфері в Україні, та і світі в цілому настільки серйозний, що потрібно застосування саме кримінально-правових санкцій.

Продовжуючи аналіз основних факторів, які обумовлюють криміналізацію порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних, зазначимо, що можливі два принципово різні за ступенем суспільної небезпеки види порушення авторських прав на аналізовані об'єкти – з метою систематичного отримання прибутку й без такого. Другий вид порушення може бути викликаний різною мотивацією, зокрема, бажанням слави, визнання з боку значимих для порушника осіб або груп осіб, можливе й особисте збагачення, але не продовжуваний злочин, а як разовий злочинний акт. Найбільш наочним прикладом такого порушення є плагіат – випуск чужого програмного продукту або бази даних під своїм ім'ям.

У наукових та популярно-наукових публікаціях останніх десятиліть поширилися різноманітні терміни, які пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав, зокрема «комп'ютерне піратство», «інтелектуальне піратство», «літературне піратство». Тому доцільно зробимо незначний екскурс в історію їх виникнення та поширення.

Термін «інтелектуальне піратство» одержав широке поширення наприкінці 50-х років минулого століття, коли заповзятливі ділки почали здійснювати радіотрансляцію популярних музичних творів із морських суден у нейтральних водах, що дозволяло уникнути відповідальності за порушення авторських і суміжних прав. Це у свою чергу навіяло історичні

асоціації, із флібустьєрами [7, с. 25-26]. У новому сторіччі з'явилося й нове найменування для порушників авторських прав — «пірати ХХІ століття» [2].

Фахівців, які у своїх публікаціях торкалися проблем інтелектуального піратства, на підставі аналізу документів Європейського Союзу, відзначали різний зміст термінів «піратські товари» і «контрафактні товари» [5, с. 11-13; 9, с. 45-47]. Законодавство про авторське право не використовує терміни «піратство» або «піратський товар», у зв'язку із чим в Україні будь-який екземпляр комп'ютерної програми чи бази даних, який виготовлений або поширений з порушення авторських прав, називається контрафактним.

На думку науковців «піратство» є «... діяльність осіб по використанню об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласників з метою отримання комерційної вигоди» [9, с. 47]. Під «інтелектуальним піратством» у вузькому змісті цього слова, розуміють «... масштабні порушення авторських і суміжних прав, вчиняємі з метою отримання наживи при реалізації контрафактної продукції» [6, с. 87]. Дослідники з дальнього зарубіжжя виділяють подібні визначальні ознаки : «Піратство являє собою протиправну поведінку, яка зазіхає безпосередньо на виключне право автора на відтворення творів і іншої культурної продукції. Воно полягає у виготовленні, продажі й будь-якій формі комерційного поширення незаконних екземплярів (книг і взагалі друкованих матеріалів, дисків, касет і т.ін.) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і банків даних...» [4, с. 478].

Як бачимо відмітною рисою «комп'ютерного піратства» є спрямованість на систематичне отримання прибутку, що відповідно вимагає певного рівня організованості злочинної діяльності.

На підставі вищевикладеного, комп'ютерне піратство можна визначити як протиправне використання інтелектуальної власності на комп'ютерні програми і бази даних злочинними угрупованнями, як правило організованими, з метою систематичного одержання прибутку.

Література:

1. Белов В. В. Практическая реализация прав владельцев интеллектуальной собственности. – М. : Международная Академия информатизации, 1995. – 185 с.
2. Близнац И. Пираты ХХІ века (о нарушении авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере) / И. Близнац // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2000. – № 3. – С. 6-10.

3. Курс советского уголовного права / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л. : изд-во ЛГУ, Том 1 : Часть общая. – 1968. – 646 с.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права : перевод с французского / Droit d'auteur et droit voisins / Липчик Д. – М. : Ладомир; изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
5. Логвинов Ю. В. Интеллектуальное пиратство / Логвинов Ю. В. – М. : Пенаты, 2002. – 61 с.
6. Лопатин В. Н. Проблемы реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности / В. Н. Лопатин // Тезисы научных докладов на заседании Ученого Совета НИИ Генеральной прокуратуры Российской Федерации (Москва, 18.12.02 г.). – М. : НИИ Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2002. – С. 87-88.
7. Мойэ Р. Антипиратские правила и меры в сфере права на механическое воспроизведение / Рональд Мойэ, Лаура Магерини // Бюллетень по авторскому праву. – 1997. – № 4. – С. 24-28.
8. Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть / Познышев С. В. – М., 1923. – 296 с.
9. Трунцевский Ю. В. Интеллектуальное пиратство : гражданско-правовые и уголовно-правовые меры противодействия / Трунцевский Ю. В. – М. : ИГ «Юрист», 2002. – 283 с.

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ І БАЗИ ДАНИХ

Безуглий Леонід Анатолійович

кандидат юридичних наук, Національна академія внутрішніх справ

Міжнародно-правові норми мають винятково важливе значення для захисту авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних. Пояснюється це положення «особливим характером» зазначених об'єктів інтелектуальної власності. Незаконне використання, відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних можливо одночасно на території декількох іноземних держав. При цьому національне законодавство виявляється безсилим.

Проблема порушення авторських прав, на території держави де в даний час не проживає автор, права якого порушуються, актуалізувалася ще в ХІХ сторіччі. Тому, в 1886 році урядами Німеччини, Франції, Бельгії, Англії, Іспанії, Італії, Швейцарії, Тунісу, Республіки Ліберті й Гаїті була підписана *Бернська конвенція по охороні літературних і художніх*

творів. Появі конвенції передував з'їзд літераторів, який проходив у Парижі в 1878 році. Метою з'їзду було домогтися міжнародно-правового захисту прав авторів, що знайшло своє відображення в преамбулі конвенції – «охороняти настільки ефективно й одноманітно, наскільки це можливо, права авторів на літературні й художні твори». Положення конвенції неодноразово переглядалися відповідно до змін соціальних, економічних і політичних реалій. Діюча редакція конвенції була прийнята в Парижі в 1971 році в зв'язку з необхідністю надання певних пільг країнам, які розвиваються.

Україна приєдналася до Бернської конвенції 31 травня 1995 року згідно Закону України №189/95-ВР «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року).

Конвенція встановила основні принципи міжнародного захисту авторського права. Головний з них — національний режим, «твори, створені в одній із країн — членів Союзу, повинні одержувати у всіх інших країнах-членах таку ж охорону, яку ці країни надають своїм власним громадянам» (ст. 5 Конвенції). Надання такої охорони не залежить від виконання автором яких-небудь формальностей (реєстрації твору й т.ін.).

Крім того, Конвенція встановлює мінімальний обсяг охорони, тобто той рівень захищеності інтересів авторів, якого повинні дотримуватися країни-учасниці. Таким чином, Бернська конвенція, як і інші міжнародно-правові акти, не вимагає повної уніфікації національних законодавств, лише встановлює загальні правові принципи й мінімальні стандарти для країн-учасниць. Не містить вона також і норм, які безпосередньо стосуються кримінально-правової сфери, залишаючи її на розсуд національного законодавства. Лише у статті 36 зазначено, що кожна країна у відповідності зі своєї конституції зобов'язується вжити відповідних заходів для виконання положень Конвенції.

Проте для застосування кримінально-правових норм мають значення такі положення Конвенції. У відповідності зі ст. 2 Конвенції предметом її охорони є всі твори в області літератури, науки й мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, тобто включаючи комп'ютерні програми і бази даних.

Стаття 3 визначає критерії надання охорони цим творам :

(1) Охорона, передбачена справжньою Конвенцією, застосовується :
(а) до авторів, які є громадянами однієї із країн Союзу, відносно їх творів які опубліковані для загалу, так і не опубліковані; (b) до авторів, які не є громадянами однієї із країн Союзу, відносно їх творів, опублікованих для загалу вперше в одній із цих країн або одночасно в країні, яка не входить у Союз, і в країні Союзу.

(2) Автори, які не є громадянами однієї із країн Союзу, але мають своє звичне місце проживання в одній з таких країн, прирівнюються для мети даної Конвенції до громадян цієї країни».

Отже, з урахуванням положень Бернської конвенції кримінально-правовій охороні поряд з комп'ютерними програмами і базами даних українських авторів підлягають зазначені програми і бази іноземних авторів, які є громадянами однієї із країн учасниць, або мають своє постійне місце проживання у ній, або вперше оприлюднені для загалу в одній із цих країн.

Згідно зі ст. 16 Конвенції контрафактні екземпляри комп'ютерних програм і баз даних підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, у якій ці програми і бази користуються правовою охороною. Даною частиною Конвенції національні законодавства зобов'язуються передбачити відповідні процедури, що й зроблено в Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Бернська конвенція створювалася й розвивалася насамперед з урахуванням європейських континентальних правових систем, у зв'язку із чим виникла необхідність прийняття нової «універсальної» конвенції здатної об'єднати країни як Європейського, так і Американського континентів.

Всесвітня конвенція про авторське право була підписана в Женеві 6 вересня 1952 р. і набула чинності 16 вересня 1955 р., переглядалася в Парижі в 1971 р. Україна бере участь в Конвенції в редакції 1955 року з 23 грудня 1993 року (як правонаступниця СРСР), а набула чинності для України конвенція з 17 січня 1994 року.

Всесвітня конвенція визначає об'єкти охорони. Критерії застосування аналогічні Бернській конвенції — громадянство або місце проживання автора, держава, у якій об'єкт охорони випущений для загалу. Об'єктам охорони на території кожної держави-учасника надається така ж охорона, яку ця держава надає творчим доробкам своїх громадян (ст. 2). Якщо національне законодавство умовою охорони ставить виконання певних формальних вимог (наприклад, депонування, реєстрацію й т.ін.), то вони вважаються виконаними іноземними авторами, якщо починаючи з першого випуску для загалу, всі екземпляри їхніх об'єктів охорони носять знак авторського права © із вказівкою ім'я власника права й року першого випуску для загалу.

Конвенція встановлює мінімальний термін дії авторського права, який охоплює час життя автора й 25 років після його смерті (ст. 4). Однак її положення не поширюються на творчі доробки, охорона яких до моменту набрання Конвенції чинності для даної держави вже припинилася або не існувала (ст. 7). Положення ст. 17 Конвенції й прикладеної до цієї статті Декларації говорять про те, що країна, яка

вийшла з Міжнародного союзу, утвореного Бернською конвенцією, не буде користуватися на його території охороною своїх об'єктів, яка надається Всесвітньою конвенцією. Це положення було спрямовано на збереження вже тривалий час існуючого Бернського союзу.

Таким чином, «розширення обсягу» – кількості країн-учасниць, привело до «звуження змісту» – рівня охорони й уніфікації. Зрозуміло, що при такому підході встановлення єдиних критеріїв кримінально-правової охорони авторського права на комп'ютерні програми і бази даних фактично неможливо.

Певної уваги заслуговує *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС)*. Україна не є учасником даної угоди, але має намір до неї приєднатися.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (англ. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, скорочено TRIPS, звідси походить український варіант назви ТРИПС) – міжнародна угода, яка адмініструється Світовою організацією торгівлі та встановлює мінімальні стандарти для визнання та захисту основних об'єктів інтелектуальної власності, включаючи комп'ютерні програми і бази даних. Цю угоду було прийнято під час Уругвайського раунду Генеральної угоди по тарифам та торгівлі (ГАТТ) у 1994 році.

Світова організація торгівлі (СОТ) була заснована 15 квітня 1994 року, і Україна вступила до неї 5 лютого 2008 року. Істотною умовою вступу у СОТ є приведення національного законодавства у відповідність із нормами, встановленими даною організацією. При цьому Угода про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (ТРИПС) є однією з найважливіших частин Договору СОТ.

Відповідно до аналізованої угоди термін захисту майнових авторських прав має бути не менше 50 років після смерті автора, для фільмів та фотографій цей строк складає відповідно 50 та 25 років з моменту створення. Авторське право має надаватись автоматично і не може залежати від виконання жодних формальностей, таких як реєстрація. Комп'ютерні програми розглядаються як літературні твори з точки зору авторського права і мають ті ж самі умови захисту.

Національні обмеження авторського права, такі як добропорядне користування у Сполучених Штатах, мають бути чітко обмежені. Патенти мають надаватися у всіх галузях технології, однак дозволяються виключення з метою захисту суспільних інтересів. Термін захисту майнових прав, які надаються патентом, має складати не менше 20 років. Перелік об'єктів, що не можуть бути запатентовані, має бути обмежений так само, як і обмеження авторського права.

Відповідно до угоди кожна держава має надавати громадянам інших країн, які приєдналися до ТРІПС, такий рівень прав у галузі інтелектуальної власності, який вона надає своїм власним громадянам.

Як видно з назви, ТРІПС стосується лише майнових прав авторів, адже й сама СОТ створена для оптимізації міжнародної торгівлі. У цьому принципова відмінність аналізованої Угоди від договорів, які укладаються в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІС).

Слід зазначити, що в сучасних умовах СОТ має більш істотний потенціал по забезпеченню прав інтелектуальної власності, ніж ВОІС. У випадку невідповідності національного законодавства стандартам ТРІПС можливе застосування Організацією економічних (торговельних) санкцій.

Тому слід визнати, що ТРІПС є на сьогоднішній день найбільш ефективним міжнародно-правовим актом у сфері інтелектуальної власності, включаючи комп'ютерні програми і бази даних.

В основу угоди, крім принципу національного режиму (ст. 3 Угоди), уперше закладений і принцип найбільшого сприяння, відповідно до якого будь-які переваги, що надаються країною-членом громадянам будь-якої іншої країни, негайно поширюються й на громадян інших країн-членів (ст. 4 Угоди).

Частина II Угоди визначає мінімальні стандарти щодо наявності, обсягу й використання прав інтелектуальної власності.

Для даної публікації більш цікавою є III частина Угоди, яка присвячена захисту прав інтелектуальної власності. У жодному іншому міжнародно-правовому акті заходи щодо забезпечення захисту інтелектуальної власності не розроблені настільки детально. Ця сфера права інтелектуальної власності до прийняття ТРІПС залишалася винятково у веденні національного законодавства.

Розділ 1 частини III Угоди присвячений загальним зобов'язанням. В ст. 44 встановлений обов'язок країн-членів увести у своє законодавство процедури по забезпеченню захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі і на комп'ютерні програми та бази даних, які дозволяють здійснювати ефективні дії проти будь-якого акту порушення таких прав, включаючи засоби судового захисту, які відіграють стримуючу роль щодо подальших порушень.

Третій розділ присвячений так званим тимчасовим заходам, під якими маються на увазі судові рішення, винесені до розгляду справи по суті й спрямовані на запобігання виникнення порушення будь-якого права інтелектуальної власності, збереження доказів, які відносяться до передбачуваних порушень.

Четвертий розділ аналізованої Угоди спрямований на протидію перевезенню контрафактних товарів через митні кордони й передбачає

право зацікавлених осіб звернутися у відповідні компетентні органи з вимогою припинити випуск таких товарів у вільний обіг.

Нарешті 5 розділ «Кримінальні процедури» містить тільки одну статтю – № 61, в якій зазначено: «Члени повинні забезпечити застосування кримінальних процедур та штрафів принаймні у випадках навмисної фальсифікації товарного знака або порушення авторських прав у комерційних масштабах. Заходи покарання повинні включати ув'язнення та/або грошові штрафи, достатні для того, щоб служити засобом стримування відповідно до рівня покарання, яке застосовується у випадках злочинів відповідної тяжкості. У відповідних випадках заходи покарання повинні також включати накладення арешту, конфіскацію та знищення товарів, що порушують право, та будь-яких матеріалів або обладнання, які значною мірою були використані при вчиненні порушення. Члени можуть передбачити застосування кримінальних процедур та покарання і в інших випадках порушення прав інтелектуальної власності, особливо коли вони вчинені навмисно та в комерційних масштабах».

Українське кримінальне законодавство відповідає вимогам про кримінальне переслідування порушень авторського права на комп'ютерні програми і бази даних, якщо вони здійснені в комерційних масштабах. Термін «у комерційних масштабах» в українському кримінальному праві не вживається. Проте зрозуміло, що мається на увазі явище, яке характеризується кримінально-правовими ознаками «з метою отримання прибутку» «у значному розмірі» тобто, коли злочинна діяльність спрямована на систематичне збагачення порушника.

Підводячи підсумок аналізу міжнародних угод, варто виділити два аспекти, у яких міжнародно-правові акти у сфері захисту інтелектуальної власності в цілому і авторського права на комп'ютерні програми і бази даних зокрема, мають значення стосовно українського кримінального права.

З огляду на бланкетний характер ст. 176 КК України, а також те, що відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, мають безпосереднє значення при тлумаченні й застосуванні зазначеної вище кримінально-правової норми. У першу чергу це стосується випадків порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних іноземних громадян і юридичних осіб. При цьому кримінально-правова охорона українських об'єктів інтелектуальної власності й об'єктів інтелектуальної власності країн-учасниць міжнародних угод, до яких приєдналася Україна, здійснюється на однакових підставах.

Міжнародні договори, за винятком угоди ТРІПС, не вторгаються в сферу кримінально-правової охорони авторського права на комп'ютерні програми і бази даних, залишаючи її на розсуд національного законодавства. Однак всі вони зобов'язують своїх учасників вживати заходів до захисту інтересів правовласників. У іншому випадку будь-які угоди просто втрачають сенс.

А щодо угоди ТРІПС, то вона напряму вимагає від держав-учасників привести своє кримінальне законодавство у відповідність із встановленими стандартами. Критерій такої відповідності не формальний, а практичний – реальна й ефективна кримінально-правова охорона авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних.

Директивою Ради Європейського співтовариства від 14 травня 1991 року № 91/250 «Про юридичний захист комп'ютерних програм» (набрала чинності 1 січня 1993 року) уніфікована охорона комп'ютерних програм, визначені критерії надання охорони (результат інтелектуальної творчості). Зазначено, що копіювання, будь-яке інше публічне розповсюдження оригіналу або копії комп'ютерної програми можливе з дозволу правовласника. Директивою чітко визначені випадки вільного використання комп'ютерних програм (відтворення одного примірника, адаптація комп'ютерної програми правовласником для використання на певному комп'ютері відповідно до його призначення або для архівних цілей чи для заміни законно придбаного примірника комп'ютерної програми у разі його втрати, пошкодження або непридатності).

Слід згадати також Директиву Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 11 березня 1996 року № 96/9 «Про юридичний захист баз даних». У ній дано визначення «база даних». Положення директиви торкаються не тільки електронних баз даних, але й баз даних на паперовій основі.

Згідно з вимогами даної Директиви охороні авторських прав підлягають: структура баз даних як результат інтелектуальної творчості, їх вибір і розміщення, крім змісту баз даних.

З тим щоб конкурент не зміг неправомірно привласнити результати творчої праці і капіталовкладень виробника баз даних, в аналізованій Директиві визначено за ним право забороняти виймання і повторне використання частково або повністю вмісту бази даних. Виймання спрямоване на перенесення на іншу основу, а повторне використання – на всі види надання в розпорядження публіки.

При цьому виробники баз даних можуть включати до них літературні, музичні або інші твори, які охороняються авторським правом, тільки за умови дозволу автора або його правонаступників.

ГІПНОЗ ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Бондарець О.В.

студентка Національного університету "Одеська юридична академія"

Саме поняття "гіпноз" з'явилося ще в ХІХ ст. Відтоді й ведеться дискусія про природу і властивості цього явища, але єдиного визначення гіпнозу на сьогодні не існує. У своїй роботі я використала визначення, подане В.Б. Шапарь, який визначає гіпноз (грец. *hypnos* – сон) – як: 1. Техніку впливу на індивіда шляхом концентрації його уваги з метою звузити поле свідомості і підкорити його впливу, контролю зовнішнього агента– гіпнотизера, навіювання якого загіпнотизований виконуватиме. 2. Процес і тимчасовий подібний до сну стан психіки, що характеризується різким звуженням обсягу свідомості і самосвідомості і різким фокусуванням на змісті навіювання, що пов'язане з зміною функції індивідуального контролю і самосвідомості; виникає унаслідок спеціального впливу гіпнотизера чи цілеспрямованого самонавіювання [7, с. 156].

У своїх працях дослідники приділяють увагу гіпнозу, який застосовується з лікувальними цілями, але практика показує, що це не завжди так [5, с. 433]. У багатьох випадках гіпноз виступав і в цілях вчинення злочину. Судово-медична практика в минулому і сьогодні задається питанням: чи є загіпнотизований лише знаряддям в руках гіпнотизера, або ж він може зберегти в тій чи іншій мірі здатність чинити опір навіюванню, яке для нього є неприйнятним в соціальному, морально-етичному і естетичному сенсі[2, с. 54].

У літературі про гіпноз особливе місце займає питання про кримінальні дії по відношенню до загіпнотизованих. Чи настає відповідальність за вчинення злочину в стані гіпнозу?

Поаналізувавши ч.2 ст.19 КК України, приходимо до висновку про те, що для визнання людини неосудною, необхідні два критерія - медичний та юридичний.

Медичний критерій окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. У частині 2 ст. 19 зазначені чотири види психічних захворювань: а) хронічна психічна хвороба; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки [7, с. 159].

Юридичний критерій неосудності виражається в нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними саае внаслідок наявності психічного захворювання, тобто критерію медичного.

У частині 2 ст. 19 юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками: 1) інтелектуальною – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольовою – особа не могла керувати ними[2, с. 45].

Розглянувши випадок вчинення злочину в стані гіпнозу, ми можемо дійти до висновку про наявність юридичного критерію неосудності, оскільки, як зазначають фахівці, особу можна ввести в такий гіпнотичний стан за якого вона не усвідомлюватиме свої дії і не зможе ними керувати. Проте проблема полягає в тому, що юридичний критерій може існувати лише за наявності медичного, тобто фактичного психічного розладу чи хронічної хвороби особи.

Фахівці зазначають, що наслідки гіпнозу можуть бути різними для кожної людини, однак на сьогодні жоден фахівець-медик не визначає стан гіпнозу як психічний розлад чи хвороба. Тому за відсутності медичного критерію не можна говорити про наявність юридичного, а отже не можна і вважати Людину неосудною [4, с. 532].

Більшість фахівців відносять гіпноз до психічного примусу, як за способом, так і за наслідками. У науці кримінального права психічний примус розуміється як «погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) із метою спонукати її вчинити злочин [1, с. 230]. Проте психічний примус, хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі. У даному випадку особа підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах, хоча вчинення злочину під впливом психічного примусу повинно враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Гіпноз можна розглядати як непереборний психічний примус, оскільки у даному випадку особа нездатна керувати своїми діями, а тому вимушена підкорятися вимогам того, хто застосовує насильство (гіпнотизеру)[5, с. 431]. Проте при правових провадженнях злочинів, вчинених під дією гіпнозу, необхідно індивідуально підходити до особи, яка була загіпнотизована. У разі, коли особа, здійснюючи небезпечне діяння, зберігає контроль над ситуацією, тобто усвідомлює наслідки суспільно-небезпечного діяння, то вона виступає безпосереднім виконавцем злочину, а особа, яка застосовувала гіпноз, як підбурювач, тобто особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.(ч.4,ст. 27 КК)[6, с. 930]. За відсутності усвідомлення і керування своїми діями особою, співучасть є відсутньою, такий примус вважається як

непереборний, тобто є фактичною обставиною, яка виключає злочинність діяння, а гіпнозизер має бути визнаний безпосереднім виконавцем злочину[3, с. 50].

Отже, гіпноз, як спосіб вчинення злочину, є складним питанням як в теорії, так і на практиці. Проте відомо одне: до з'ясування усіх обставин злочину, вчинених під дією гіпнозу, необхідно підходити індивідуально, неможливим є створення певних шаблонів. Тому необхідно застосовувати судово-медичну експертизу психічно впливу, яка дасть можливість встановити, чи перебувала особа під гіпнозом під час вчинення злочину.

Література:

1. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування. – Х.: ФІНН, 2008. – 296 с.
2. Китаев Н.Н. Гипноз и преступления: Лекция для специальности 021100 (Юриспруденция). Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. – 60 с.
3. Короленко М.П. Кримінальна відповідальність за умисні вбивства за обтяжуючих обставин в Україні та інших державах / М.П. Короленко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №4. – 78 с.
4. Леонтьев А. Н. Проблемы развития психики / А. Н. Леонтьев. – М.:МГУ, 1972. – 572 с.
5. Матвиенко С. А. Наркогіпноз і шляхи боротьби з ним // Науковий вісник Юрид. Акад. М-ва внутр. справ.-2005.-Спец. вип.- №2 (25). С. 430-434.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року /За ред М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К. : Каннон, А.С.К., 2001. - С. 936.
7. Турчина І. Гіпноз як спосіб примусу до скоєння злочину // Кримінальне право.- 2004.-№ 12.-С.- 155-159.

ДЕЯКІ ГАРАНТІЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНИХ ТА ІНШИХ ТАЄМНИЦЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Кримінальний процесуальний кодекс України містить низку положень, застосування яких гарантує охорону професійних та інших таємниць під час здійснення кримінального провадження. Розглянемо деякі із них.

Статті 159-166 КПК України регламентують застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Крім того, окремі роз'яснення щодо цього доступу надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [1, с. 174-184].

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить : 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця (ст. 162 КПК України).

Під час досудового розслідування рішення про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, приймає слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за їх допомогою.

Гарантує охорону професійних та інших таємниць застосування положення п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України. У цій нормі зазначено, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

У п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК України вказано, що суд приймає рішення про проведення закритого судового засідання під час підготовчого провадження. Про його прийняття йдеться у п. 3 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [2, с. 85-94].

У п. 3 цього листа роз'яснено, що при проведенні підготовчого судового засідання суд має з'ясувати, чи є підстави для здійснення судового розгляду кримінального провадження в закритому судовому засіданні та чи приймав слідчий суддя рішення (постановляв ухвалу) під час досудового розслідування про здійснення провадження у закритому судовому засіданні.

Якщо слідчий суддя під час розслідування постановив ухвалу про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні : а) впродовж усього судового провадження – судове провадження проводиться у закритому судовому засіданні; б) впродовж окремої частини судового провадження – суд, перевіrivши наявність підстав для здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, приймає відповідне рішення.

Якщо ж питання проведення кримінального провадження у такому засіданні не було предметом розгляду слідчого судді, суд, перевіrivши наявність підстав, передбачених у ч. 2 ст. 27 КПК України, може прийняти рішення про здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні. Порядок розгляду кримінального провадження (здійснення кримінального провадження у відкритому чи закритому судовому засіданні) може бути змінено ухвалою суду під час судового провадження за клопотанням однієї із сторін.

З метою охорони професійних та інших таємниць законодавець звільнив деякі категорії осіб від обов'язку давати показання. Йдеться про імунітет свідка.

Так, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України, не можуть бути допитані як свідки адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Про предмет цієї професійної таємниці вказано у ч. 1 ст. 22 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3]. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладанні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 вказаного Закону, про відомості, які становлять адвокатську таємницю, також не можуть бути допитані помічник адвоката, стажист та особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особи, стосовно яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України, не можуть бути допитані як свідки нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Предмет цієї таємниці визначений у ч. 1 ст. 8 Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» [4]. Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Крім нотаріусів, обов'язок зберігати цю професійну таємницю покладається на інших осіб, які вчиняють нотаріальні дії, помічника нотаріуса, а також поширюється на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці (ч.ч. 2, 3 ст. 8 Закону «Про нотаріат»). Ці особи також не можуть бути допитані як свідки – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю.

Законодавець забороняє допит і інших осіб про відомості, які становлять професійні та інші таємниці, що охороняються законом. Так, ч. 2 ст. 65 КПК України вказано, що також не можуть бути допитані як свідки: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 4) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 5) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 6) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; 7) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Потрібно звернути увагу на те, що заборона допиту деяких осіб не є абсолютною. У ч. 3 ст. 65 КПК України зазначено, що особи, передбачені п.п. 1-5 ч. 2 цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Література:

1. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 174-184.
2. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 85-94.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
4. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ СВІДКА НА ВИКЛИК СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Згідно зі ст. 133 КПК України, слідчий, прокурор має право викликати свідка для допиту, якщо є достатні підстави вважати, що він може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Також свідок може бути викликаний для участі в іншій процесуальній дії, якщо його участь є обов'язковою.

Порядок здійснення виклику свідка в кримінальному провадженні регулюється ст. 135 КПК України. Свідок викликається до слідчого, прокурора шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

Свідок має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли він зобов'язаний прибути за викликом. У випадку встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, свідок має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням йому необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Про наслідки неприбуття свідка на виклик йдеться в ст. 139 КПК України.

Якщо свідок не з'явився без поважних причин на виклик слідчого, прокурора або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати.

Також наслідком неявки свідка на виклик є застосування до нього приводу. У ч.ч. 1, 3 ст. 140 КПК України зазначено, що привід полягає в примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно з КПК України не можуть бути допитані як свідки.

Крім того, за злісне ухилення від явки на виклик свідок несе відповідальність встановлену законом. Йдеться про накладення на нього штрафу від трьох до восьми неоподаткованих мінімумів доходів громадян відповідно до ст. 185⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 144 КПК України вказано, що під час досудового розслідування рішення про здійснення приводу свідка, накладення на нього грошового стягнення за невиконання ним процесуального обов'язку по явці приймає слідчий суддя за клопотанням слідчого, прокурора.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 144 КПК України не зобов'язують слідчого погоджувати з прокурором клопотання про здійснення приводу свідка та накладення на нього грошового стягнення. Ці норми не узгоджується з п. 5 ч. 2 ст. 40 цього

Кодексу, відповідно до якого слідчий звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, погодженим із прокурором. Тому і клопотання про накладення на свідка грошового стягнення та застосування до нього приводу слідчий має погодити з прокурором.

Про вимоги до клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на свідка йдеться у ст. 145 КПК України. Воно має містити таку інформацію: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання свідка, про накладення грошового стягнення на якого заявлено клопотання; 3) обов'язок, який покладено на свідка цим Кодексом по явці на виклик; 4) обставини, за яких свідок не виконав цей обов'язок; 5) відомості, які підтверджують невиконання свідком вказаного обов'язку; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складення клопотання.

Клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу свідка повинно відповідати вимогам, зазначеним у ст. 141 КПК України. У ньому мають бути такі ж дані, що і у клопотанні про накладення грошового стягнення, однак з деякими відмінностями. Наприклад, вказуються відомості, які підтверджують факти здійснення виклику свідка у встановленому КПК України порядку та отримання свідком повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом.

До клопотань про накладення грошового стягнення на свідка та здійснення його приводу додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Також до них повинен бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого вони подаються. Це загальне правило, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 132 КПК України, ці клопотання подаються до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Вони мають розглядатися слідчим суддею, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу.

Розгляд клопотання про накладення грошового стягнення на свідка регулюється ст. 146 КПК України. Правила такі: – клопотання розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду; – про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та свідок, на якого може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання; – слідчий суддя, встановивши, що свідок не виконав покладений на нього процесуальний обов'язок по явці на виклик без

поважних причин, накладає на нього грошове стягнення; – копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається свідку, на якого накладено грошове стягнення.

Не можна погодитися з положенням ст. 146 КПК України, що неприбуття службової особи, яка внесла клопотання про накладення грошового стягнення, не перешкоджає його розгляду. Вважаємо, що на слідчого чи прокурора, який вніс це клопотання, потрібно покласти обов'язок брати участь у судовому засіданні та доводити, що свідок не виконав свій процесуальний обов'язок по явці на виклик.

Зі змісту ст. 147 КПК України випливає, що свідок, на якого було накладено грошове стягнення та який не був присутній під час розгляду цього питання слідчим суддею, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на нього цього стягнення. Клопотання подається слідчому судді, який виніс таку ухвалу.

Слідчий суддя, визнавши доводи свідка обґрунтованими, може самостійно скасувати вказану ухвалу, а в іншому випадку – призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Свідок, який подав клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено це стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

Слідчий суддя повинен скасувати ухвалу про накладення на свідка грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку – відмовляє в задоволенні клопотання. Ухвала слідчого судді оскарженню не підлягає.

Розгляд клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу свідка відбувається у порядку, передбаченому ст. 142 КПК України. Правила наступні: – клопотання розглядається слідчим суддею в день його надходження до суду; – у разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи слідчого, прокурора, що подав клопотання; – слідчий суддя, встановивши, що свідок, який зобов'язаний з'явитися на виклик слідчого, прокурора, був викликаний у встановленому КПК України порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такого свідка; – копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

Процедура виконання ухвали слідчого судді про здійснення приводу свідка визначена у ст. 143 КПК України. Звертає на себе увагу положення

ч. 3 цієї статті, у якому йдеться про застосування заходів фізичного впливу до особи, що підлягає приводу.

На наш погляд, дане положення слід виключити зі ст. 143 КПК України, оскільки цим Кодексом визначається порядок кримінального провадження, тобто процесуальна діяльність під час проведення досудового розслідування та судового розгляду. Підстави застосування тих чи інших заходів фізичного впливу до певних осіб регулюють закони, що встановлюють статус органів, яким може бути доручене виконання ухвали слідчого судді про здійснення приводу свідка. Наприклад, про правила їх застосування йдеться у Законі України «Про міліцію».

Потрібно зазначити, що під час проведення примусового приводу свідка обмежується його право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване ч. 1 ст. 29 Конституції України. Тому, на наш погляд, свідку доцільно надати право оскаржувати в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про застосування щодо нього цього заходу забезпечення кримінального провадження. Відповідні доповнення слід внести до ч. 1 ст. 309 КПК України.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА Ч. 4 СТ. 212 КК УКРАЇНИ

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Шериньова Вікторія Олександрівна

здобувач кафедри кримінального процесу, Національної академії внутрішніх справ

Частина 4 ст. 212 КПК України передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка порушила податкове законодавство. У ній вказано, що особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

За своїм характером ця норма відноситься до заохочувальних норм. «Появу її можна розцінити як один з етапів реалізації принципу економії кримінальної репресії. У досить складних економічних умовах держава зацікавлена не тільки у покаранні осіб, що вчиняють ухилення від сплати податків, а й у своєчасному та повному наповненні фондів державних ресурсів. Обов'язкові внески у вигляді податків, зборів, обов'язкових платежів, що надходять від суб'єктів господарювання, є одним з основних джерел формування державних бюджетів усіх рівнів, державних централізованих і децентралізованих фондів, а з особи, яку було засуджено й покарано, отримати належні суми значно проблематичніше» [1, с. 89].

Під звільненням від кримінальної відповідальності розуміється відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України. Таке роз'яснення надано Пленумом Верховного Суду України у п. 1 постанови № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [2, с. 362-367].

Законодавцем чітко визначено умови, при наявності яких приймається рішення про звільнення від кримінальної відповідальності.

1. Вчинення діяння, передбаченого: – ч. 1 ст. 212 КК України (умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; – ч. 2 ст. 212 КК України (ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах); – ч. 3 ст. 212 КК України (діяння, передбачені ч.ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

Закон не вимагає, щоб особа вперше вчинила діяння, передбачені ч.ч. 1 та 2 ст. 212 КК України. Слід зазначити, що дане питання по іншому регулювалось до того, як була змінена редакція ч. 4 ст. 212 цього Кодексу Законом від 2 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» [3]. Звільнення особи від кримінальної відповідальності відбувалось тільки

тоді, коли вона вперше вчинила злочинні діяння, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 212 КК України.

2. Друга умова звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 КК України вказує на позитивну посткримінальну поведінку: особа до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Отже, обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є час вчинення нею вказаних дій. Вони мають бути вчинені саме до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності, а тому необхідно з'ясувати, як слід розуміти це поняття ч. 4 ст. 212 КК України.

У п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України дається таке визначення терміну «притягнення до кримінальної відповідальності» – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Повідомлення про підозру здійснюється у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 276 КПК України). Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 278 КПК України).

Таким чином, особа повинна звільнитися від кримінальної відповідальності, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК України, сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Якщо такі позитивні посткримінальні дії особа вчинила після вручення їй письмового повідомлення про підозру, досудове розслідування має закінчуватися складанням обвинувального акту.

Сплата податків, зборів (обов'язкових платежів) має місце у тому випадку, якщо особа добровільно або за пропозицією працівників податкових органів, якими здійснювалась перевірка, в тому числі і працівників податкової міліції, сплатить в повному обсязі заборговану нею суму податків, зборів в порядку, визначеному законом [4, с. 96].

Потрібно підкреслити, що особа саме в повному обсязі має сплатити податки, збори, інші обов'язкові платежі. Про це йдеться у п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [5, с. 313-322].

Під відшкодуванням шкоди, завданої державі несвоєчасною сплатою податків, слід розуміти сплату особою коштів у вигляді фінансових санкцій, пені [4, с. 96]. Пеня – це плата у вигляді відсотків, нарахованих на суму податкового боргу (без урахування пені), що стягується з платника податків у зв'язку з несвоєчасним погашенням податкового зобов'язання. Фінансова санкція (штрафна санкція) – це плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка стягується з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законами [6, с. 565].

Для застосування ч. 4 ст. 212 КК України не вимагається, щоб особа, яка вчинила ухилення від оподаткування, щиро покаялася у вчиненому. «Якби ч. 4 ст. 212 КК України містила вказівку на щире каяття, ця заохочувальна норма, – як відмічається у юридичній літературі, – у переважній більшості випадків за умов сучасної податкової системи України просто не працювала, тобто перетворилась би у так звану «мертву» кримінально-правову норму» [7, с. 78].

Згідно зі ст. 285 КПК України, до направлення матеріалів кримінального провадження до суду слідчий повинен роз'яснити особі, яка підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК України : 1) право на звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 цієї статті; 2) суть підозри; 3) підставу звільнення від кримінальної відповідальності; 4) право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.

Встановивши підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор має скласти клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надіслати його до суду (ч. 1 ст. 286 КПК України).

Відповідно до ст. 287 КПК України, у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 КК України мають бути такі відомості : 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора; 4) виклад фактичних обставин злочину та його правова кваліфікація з зазначенням частини ст. 212 КК України та формулювання підозри; 5) розмір шкоди, завданої злочином, та відомості про її відшкодування; 6) докази, які підтверджують факт вчинення особою злочину; 7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава; 8) дата та місце складення клопотання. До клопотання повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

Питання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 4 ст. 212 КК України, суд має вирішувати у стадії підготовчого судового провадження. До такого висновку можна дійти, виходячи зі змісту п. 1 ч. 2 ст. 284, п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України. Крім того, відповідні роз'яснення надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі № 223-1430/0/4-12 від 3 жовтня 2012 р. «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [8, с. 85-94]. У п. 2 цього листа вказано, що в підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про закриття провадження у випадку встановлення підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи вказане клопотання у порядку, визначеному ст. 288 КПК України, суд має переконатися в тому, що особа вчинила діяння, передбачене ст. 212 КК України, однак до повідомлення про підозру сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

За наявності обставин, передбачених ч. 4 ст. 212 КК України, суд своєю ухвалою зобов'язаний закрити кримінальне провадження та звільнити підозрюваного від кримінальної відповідальності. До такого висновку можна дійти, виходячи зі змісту п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [2, с. 362-367]. Роз'яснено, що суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК України передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У таких випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

Література:

1. Ковітіді О. Звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів / О. Ковітіді // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 89-92.
2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. // Постанови Пленумів Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – С. 362-367.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 23. – Ст. 160.
4. Ворона О. А. Процесуальна форма застосування ч. 4 ст. 212 Кримінального кодексу України / О. А. Ворона // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 95-101.
5. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 р. // Постанови Пленумів Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – С. 313-322.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.
7. Дудоров О. Заохочувальна норма, передбачена частиною 4 статті 212 Кримінального кодексу України : до питання про запровадження і застосування // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 73-78.
8. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1430/0/4-12 від 3 жовтня 2012 р. // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 85-94.

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДИСПОЗИЦІЇ СТ. 190 КК УКРАЇНИ

Костиця Наталія Валеріївна

слідчий Цюрупинського РВ УМВС України в Херсонській області

Петров Андрій Іванович

*студент Навчально-наукового інституту історії, політології та права
Миколаївського національного університету ім. В.О. Сухомлинського*

Частина перша статті 190 КК України передбачає відповідальність за заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою[1]. Вказані дії характеризують шахрайство.

Загальновідомо, що зовнішня сторона будь-якого діяння відображає об'єктивну сторону злочину.

Однією із ознак, що характеризує об'єктивну сторону шахрайства є суспільно небезпечне діяння, що виражається у заволодінні чужим майном або придбанні права на чуже майно.

Щодо терміну «заволодіння», то в теорії права він більш менш зрозумілий. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980) тлумачить цей термін як «брати у своє володіння, привласнювати» [2], але щодо терміну «придбання», то на наш погляд, він етимологічно вживається не вірно.

Шахрайство у формі придбання права на чуже майно має поширений характер і відбувається, коли злочинець шляхом порушення чинного законодавства отримує повноваження щодо володіння, користування чи розпорядження майном. Придбання права на чуже майно може бути здійснене шахраєм шляхом заволодіння документами, які надають йому право на отримання такого майна. Наприклад, квитанція на багаж, товарний чек тощо.

Ми підтримуємо існуючу у науковій літературі думку, що застосування терміна «придбання права на майно» у диспозиції норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за шахрайство, є не логічним, оскільки право на майно, за своєю суттю, не може бути придбане внаслідок вчинення злочину і аж ніяк не може виникати з факту правопорушення, це право може бути отримано лише у зв'язку із вчиненням правомірних дій.

Тож ми погоджуємося із А.О. Успенським, який критикує законодавця за протиставлення понять «розкрадання чужого майна» та «придбання права на чуже майно». Як справедливо стверджує А.О. Успенський, придбання права на чуже майно тотожно обігу чужого майна на користь винного або інших осіб.

З цієї причини, вважає А.О. Успенський, вживання «придбання права на чуже майно» є некоректним. Виключаючи термін «придбання права на чуже майно» з диспозиції складу про шахрайство автоматично усувається тавтологія, допущена законодавцем при визначенні поняття розкрадання і формулюванні норми про шахрайство [3, с. 34].

Необхідно відмітити, що придбання права на майно є певним проміжним етапом на шляху до подальшого заволодіння майном, оскільки заволодівши правом на майно, злочинець тим самим заволодіває і самим майном, тобто здійснює заволодіння чужим майном, яке і утворює головну ознаку об'єктивної сторони шахрайства.

Оскільки закон виключає виникнення суб'єктивного права в результаті неправомірних дій, адже категорія «право» розглядається як «узаконена можливість, свобода що-небудь робити, здійснювати, що охороняється державою» [3], з метою недопущення етимологічної помилки в диспозиції ч. 1 ст. 190 КК України, пропонуємо виключити із диспозиції зазначеної статті термін «придбання».

Література:

1. Кримінальний кодекс України. – Х. :Одісей,2013. – 232 с.
2. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс] / 27 жовтня 2014. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zavolodivaty>. – Назва з екрану.
3. Успенский А. О недостатках определенных некоторых форм хищений в новом УК / А.О. Успенский // Законность.– 1997. –№ 2. –С. 33-36.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОБ'ЄДНУЮЧИЙ ПРИНЦИП ПРЕДМЕТА ДОСЛІДЖЕННЯ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Литвиненко Аліна

*студентка факультету цивільної та господарської юстиції,
Національний університет «Одеська юридична академія»*

Наука кримінального права являє собою частину юридичної науки, одну з галузей суспільних наук. Її змістом є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про злочин і покарання [6, с. 19]. Наука кримінального права вивчає кримінальне право як одну з галузей права і має собою систему знань про злочин і покарання, що постійно розвивається [5, с. 8]. Науку кримінального права як систему кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень і понять слід відрізнити від кримінального права як системи (сукупності) юридичних норм, галузі права. Кримінальне право як галузь права виступає для науки як предмет її вивчення.

Принцип верховенства права є однією з провідних складових загальної системи засад будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Він втілює в собі ціннісний сплав таких ідей як справедливість, рівність, свобода і гуманізм. Принцип верховенства права вперше на національному рівні був закріплений у п. 1 ст. 8 Конституції України [1]. Розуміння його сутності знайшло своє відображення у тлумаченні, яке було надано ПВСУ у п. 1 постанови від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя": відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя [2]. За правовою позицією Конституційного Суду України, сформульованою у Рішенні від 2

листопада 2004 р., «верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [3].

Таким чином, встановлення відповідності кримінального закону Конституції України повинно ґрунтуватися на конституційних положеннях, що стосуються не тільки сфери публічного охоронюваного права, а й усіх конституційно-правових приписів, узятих у системній єдності.

Згідно з ч. 2 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (п. 22) [1]. Це є свідченням пріоритетності кримінального закону, що має на меті створення бази для єдності та внутрішньої узгодженості всієї системи правових норм у галузі кримінального права. Однак судова практика, у тому числі практика Конституційного Суду України, показує, що сучасна вітчизняна система норм кримінального права ще далека від ідеалу. Положення прийнятих парламентом законів у галузі кримінального права нерідко суперечать принципу правової визначеності, а інколи й певним положенням Конституції України [4, с. 15].

Це породжує проблеми, вирішення яких потребує залучення вітчизняного наукового потенціалу у галузі кримінального права [4, с. 16-17]. По-перше, це проблеми, пов'язані з науковим визначенням поняття кримінального правопорушення, зокрема, його поділу на злочин та кримінальний проступок залежно від ступеня тяжкості наслідків цього суспільно небезпечного діяння, як це пропонується деякими науковцями та парламентарями. По-друге, це визначення поняття кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень в аспекті дотримання одного з найважливіших критеріїв принципу верховенства права – справедливості. По-третє, це домірність покарання та форм його виконання, а також їх відповідність сучасним міжнародним стандартам та викликам сьогодення. По-четверте, це питання відповідності принципу верховенства права такого правового феномена, як звільнення особи від кримінальної відповідальності. По-п'яте, дотримання принципу верховенства права при здійсненні заходів щодо нейтралізації наслідків

кримінальної відповідальності, зокрема, погашення судимості, реабілітації незаконно засудженого тощо .

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
3. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
4. Баулін Ю. В. Верховенство права як об'єднуючий принцип предмета дослідження науки кримінального права / Ю. В. Баулін // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 13–18.
5. Діаконов В.В. Уголовное право России (Общая часть): Учебное пособие. М., 2003.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005.

ВІДМЕЖУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ ВІД ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ, ЩО СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО

Мельничук Анна Юріївна

студентка Полтавського юридичного інституту

Організація розкриття і розслідування злочину, об'єктивне та справедливе покарання винних залежить від правильної кваліфікації вчиненого діяння. Для точного розуміння та оцінки вчиненого потрібно при виявленні ознак, властивих виключно скоєному діянню, відмежувати останнє від усіх інших суміжних злочинів. Тільки в такому разі можна отримати єдину сукупність ознак, яка характеризуватиме саме цей злочин, а також відрізнити його від інших.

Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство та окремі його види займають важливе місце у дослідженнях Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, Є.В. Фесенка, С.Д. Шапченка, С.С. Яценко та ін.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 дає роз'яснення вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Відповідно до ч. 1 ст. 121 КК України, під тяжким тілесним ушкодженням розуміється тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органа або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

Суміжність вищезазначених злочинів проявляється в наступному: 1) у наслідках, що настають у результаті їх вчинення, а саме смерть потерпілого; 2) можливості здійснення тотожних дій при їх вчиненні (це підтверджується також тим, що законодавцем у якості окремої кваліфікуючої ознаки, у ч. 2 ст. 121 КК України передбачене спричинення тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом, що має характер особливо мучення, яке полягає у тому, що потерпілому спричиняються тяжкі страждання, спрямовані на заподіяння останньому нестерпного фізичного болю (тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, застосування термічних факторів та інші аналогічні дії).

Відмінними рисами цих злочинів є: 1) спрямованість умислу (при вчиненні умисного вбивства з особливою жорстокістю такі діяння спрямовані саме на спричинення особливих страждань потерпілому з метою позбавлення останнього життя і є надмірними щодо цього наслідку. При заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вони також можуть бути надмірними, тобто зайвими стосовно наслідків, але вони безпосередньо не спрямовані на позбавлення потерпілого життя); 2) форма вини (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України - вина у формі умислу (прямого чи непрямого), а ч.2 ст.121 КК України – змішана (подвійна) форма вини (неоднакове ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного та до наслідків, тобто тут має місце умисел стосовно вчинення діяння та необережність (злочинна недбалість чи злочинна самовпевненість) щодо настання наслідків). Ці відмінні риси зазначені і в ППВСУ № 2, а також, при розгляді таких справ слід враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших

тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки.

На думку В.Орехова, якщо засіб, спосіб і знаряддя, які застосовувалися для нанесення шкоди здоров'ю, не характерні для нанесення тяжкого тілесного ушкодження або спричинення смерті, то не може вестися мова про умисел на спричинення шкоди здоров'ю, тим більше смерті. Дії винного можуть бути кваліфіковані як заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть з необережності, якщо винний діяв з прямим конкретизованим умислом на заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю. Якщо ж умисел був неконкретизований, то діяння слід кваліфікувати як вбивство.

Отже, можна зазначити, що для правильної кваліфікації і розмежування даних злочинів слід: по-перше, встановити спосіб, знаряддя вчинення злочину, кількість ударів, мотиви і цілі злочинця, його поведінку до і після вчинення злочину, відносини із потерпівши; по-друге, встановити, що саме стало причиною смерті: саме діяння чи спричинення тяжких тілесних ушкоджень (спираючись на судово-медичний висновок).

При цьому, дії винного варто кваліфікувати за п.4 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо наявні наступні ознаки: 1) направлення дій винного на порушення функцій і анатомічної цілісності життєво важливих органів потерпілого; 2) інтенсивність дій винного, тобто сили і кількості ударів, які свідчать про намір спричинення саме смерті; 3) застосування такого засобу, внаслідок чого, може настати смерть (наприклад, вогнепальна зброя, ніж, сильнодіючі отруйні речовини); 4) наявність усних погроз про позбавлення життя.

Література:

1. Керімов А. З. Відмежування вбивства з особливою жорстокістю від суміжних скдаів злочину / А. З. Керімов. // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №4. – С. 438–444.

2. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду. – 2003. – № 1 (35).

РОЛЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ УХВАЛЕННІ ЗАКОНОПРОЕКТУ

Погосян Камо Артакович

студент Національного університету «Одеська юридична академія»

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення як у низці міжнародних нормативно-правових актів (у преамбулі КЗПЛ; преамбулі

та ст. 3 Статуту Ради Європи, Американській конвенції про права людини та ін.), так і на національному рівні (п. 1 ст. 8 Конституції України, ст. 8 КАСУ, у преамбулі, ст. 2, ч. 1 ст. 6 ЗУ "Про судоустрій і статус суддів", ст. 5 ЗУ "Про безоплатну правову допомогу" та ін.)[3, С. 173].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права[1, С.6], що означає панування права в суспільстві і вимагає від держави його втілення у правотворчу та право застосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Слід виділити обов'язкові елементи верховенства права. 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; 2) правова визначеність; 3) заборона на свавілля; 4) доступ до правосуддя, забезпечений незалежними та неупередженими судами; 5) дотримання прав людини; 6) не дискримінація та рівність перед законом[3, С. 175].

Забезпечення верховенства права, захист прав і свобод людини - одні з найбільш болючих і гострих проблем правосуддя і кримінально-процесуальної науки сьогодення[2, С. 183].

Верховенство права відіграє дуже суттєву роль у законодавчих процесах. Особливо це стосується стадії ухвалення законопроекту.

Ухвалення законопроекту відбувається в результаті голосування (в Україні звичайні закони ухвалюються простою більшістю голосів, конституційні — 2/3 від конституційного складу Верховної Ради) і підготування відповідної постанови законодавчого органу про вступ закону в силу. Тексти законів, ухвалені Верховною Радою підписуються Головою Верховної Ради, невідкладно передаються на підпис Президентові України.

Стадія ухвалення законопроекту в різних країнах залежить від структури парламенту.

Якщо ухвалення законопроекту не буде здійснюватися на основі верховенства права, то про яку рівність і про яку відкритість можна говорити? Законодавчий процес має відбуватися незалежно і неупереджено. Мають бути дотримані права людини. Необхідно виключити свавілля і забезпечити рівність перед законом. Тільки так законодавчий процес буде здійснюватися на належному рівні.

Література:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2014 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 64с.
2. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. - 768 с.

ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ

Яра Олена Сергіївна

кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Конституція України проголосила пріоритетним завданням держави створення належних умов для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Головну роль у здійсненні цього завдання виконують посадові особи, оскільки вони наділені юридично-владними повноваженнями і вправі виконувати організаційно-розпорядчі дії. Сьогодні на значну увагу заслуговує питання юридичної відповідальності посадових осіб. Ця проблема особливо гостро постала на практиці, що зумовлено проведенням правової реформи в усіх сферах управління. Основними чинниками, що характеризують правовий статус посадової особи, є правосуб'єктність, посадові завдання, основні функції, права та обов'язки, гарантії, правові форми діяльності, порядок взаємовідносин відповідно до посади, відповідальність [1, с. 21]. Однак, загальне положення статусу посадової особи до цього часу є не чітко вирізним у чинному законодавстві так й у правовій науці [2, с. 238]. Проте, крім адміністративної, також передбачена й кримінальна відповідальність. Зокрема, нормами статей 364 – 370 КК України. Звертає на себе увагу, те що законодавець у тексті статей вживає поняття «службові особи» [3].

Якщо розглядати об'єкт злочинів у сфері службової діяльності, то необхідно нагадати, що об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом суспільні відносини. Об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату, а також його престиж або авторитет.

Крім доктринальних підходів щодо визначення дефініції поняття «посадова особа», це визначення дається в ст. 2 Закону України «Про державну службу», згідно з якою посадовими особами вважаються

керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативно-правовими актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [4]. Водночас, в практичній діяльності виникають проблемні питання при неоднозначному трактуванні повноважень посадової особи. Зокрема, це можна прослідкувати на роз'ясненні Міністерства юстиції України від 10 липня 2012 р., в якому зазначено, що трапляються й випадки неоднозначного трактування окремих положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» за відсутності об'єктивних для цього підстав. Зазначене, наприклад, стосується такої групи суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, як посадові особи юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету. Поширеними є, зокрема, питання щодо віднесення до вказаної категорії тих чи інших працівників державних чи комунальних установ та організацій [5].

Незважаючи на те, що наведене стосується окремих положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [6], це роз'яснення слід враховувати й при притягненні посадових осіб до адміністративної чи або кримінальної відповідальності. У свою чергу Митний кодекс України поділяє посадових осіб на посадових осіб підприємств та посадових осіб представництв іноземних держав та міжнародних організацій [7]. Відповідно до пункту 43 ст. 4 митного кодексу посадовою особою підприємств є керівники та інші працівники підприємств (резиденти та нерезиденти), які в силу постійно або тимчасово виконуваних ними трудових (службових) обов'язків відповідають за додержання вимог, встановлених цим Кодексом, законами та іншими нормативно-правовими актами України, а також міжнародними договорами України, укладеними у встановленому законом порядку. Пункт 44 ст. 4 МК України, під посадовою особою представництв іноземних держав та міжнародних організацій, розуміє акредитованих в Україні глав дипломатичних представництв та членів дипломатичного персоналу, посадових осіб консульських установ, представників іноземних держав при міжнародних організаціях, посадових осіб міжнародних організацій.

Стислий аналіз вищенаведеного свідчить, що для вирішення питання щодо визначення поняття «посадова особа», а отже й для притягнення до юридичної відповідальності такої особи, слід виходити з правозастосовної практики, згідно якої, головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Література:

1. Христиненко Н. П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб/ Н. П. Христиненко//Форум права. – 2011. – №2 – С. 933–938.
2. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: Монографія/ О.П. Світличний. – Донецьк: Державне видавництво «Донбас», 2011. – 410 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року// Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131.
4. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – 52. – Ст. 490.
5. Проблемні питання застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»: роз'яснення Міністерства юстиції України від 10 липня 2012 року// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http:// zakon2. rada. gov. ua/laws/show/n0026323-12](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-12)
6. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – 40. – Ст. 404.
7. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року//Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48 – Ст. 552.

ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС: СПОСІБ ДОМОВИТИСЯ ІЗ ДЕРЖАВНОЮ ФІСКАЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ ЧИ НАВПАКИ?

Дяк Катерина Ігорівна

студентка, Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут»

17 січня 2015 року набрав чинності Закон України, яким внесено зміни до Податкового кодексу України, що стосується податкового компромісу. Покликаний в першу чергу мінімізувати тиск Державної фіскальної служби на добросовісного платника податків за 5 місяців поточного року викликав лише хвилю обурення з боку юристів, а не очікуваний позитивний результат чи принаймні альтернативне вирішення спору.

Податковий компроміс - це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності, встановлених статтею 102 Податкового кодексу України.[1]

Суть податкового компромісу — це звільнення добросовісних платників податків від юридичної відповідальності за заниження податкового зобов'язання з податку на прибуток підприємств та завищення податкового кредиту з податку на додану вартість. [2]

Строки давності для подання заяви становить 1095 з дня подання наступної декларації. Період за який можна змінювати дані внесені до декларації – квітень 2011 по березень 2014.

Законом передбачено, що платник податків котрий завищив витрати з податку на прибутку, податку на додану вартість та податковий кредит до березня 2014 року. Для того щоб досягнути компромісу платник податків подає уточнюючі розрахунки та пише заяву. Протягом 10 робочих днів прийняття наступного розрахунку Державна фіскальна служба приймає рішення проведення позапланової документарної перевірки чи ні. Перевірка стосується лише тих податків про які зазначив підприємець. Якщо податкові органи не вбачатиму доцільність проводити перевірку та належно повідомили про це платника податків, то податковий компроміс вважається досягнутим.

Але з другої сторони в Законі не згадується про контрагентів та про те яким чином буде реагувати фіскальна служба на платників податків, які не подали заяву, але також завищували витрати.

Для повного врегулювання спору та досягнення податкового компромісу передбачено 70 днів з дня подання скоригованих розрахунків. Компроміс вважається узгодженим, тоді коли були сплачені податкові зобов'язання. Також податкові органи можуть відмовитися приймати заяви із уточненими розрахунками та надсилати до платника податків повідомлення-рішення, де вже нараховані і пеня і штрафи.

Провівши перевірку контролюючий орган складає акт і виписує повідомлення-рішення або довідку. У разі опротестування цих документів податковий компроміс не застосовується. Але опротестування фактично не можливе у зв'язку з тим, що платник податків самостійно визнав свою вину в спотворенні податкової звітності. Натомість на практиці дуже часто вчиняють наступним чином, поки контролюючі органи проводять перевірку та приймають рішення, то юристи не втрачають час та подають до адміністративного суду. Варто зазначити таку особливість, що згідно з методологічних рекомендацій, застосування податкового компромісу можливе виключно з неузгоджених податкових зобов'язаннях. Отже, платник податків не може скористатися правом на застосування компромісу щодо негативного рішення апеляційного суду, незалежно від факту подальшого опротестування такого рішення. В даному випадку позитивним підсумком для платника податків може бути перемога в касації або направлення справи до першої інстанції.[3]

Хоча Державна фіскальна служба звітує про позитивні результати використання податкового компромісу значна кількість підприємців не тільки побоялися використовувати дане права, але й не повірили в те, що дана домовленість принесе результат. Добру частину заяв повертали, часто приймали в тих на кого було відкрите кримінальне провадження адже ухильники можуть безболісно закрити дані справи. Також даним правом користуються або ті хто вже всі суди програв або ті хто не хоче судитися.

Вагомим мінусом є те, що розкривши свою чорну бухгалтерію підприємець може зачепити із свого контрагента, натомість до другого може наглянути позапланова перевірка.

Хоча були внесені зміни і до кримінального кодексу в ст. 212 існують інші статті за якими можуть бути притягнуті до відповідальності по суті за власним бажанням.

Як результат більше 600 платників податків все таки скористалися своїм правом. Тому податковий компроміс можна вважати способом домовитися із Державною фіскальною службою, хоча в так званому законі

про компроміс було не враховано значну кількість недоліків, з яким потім на практиці стикнулися платники податків.

Література:

- 1 Закон України ... про компроміс
 2. Лист Інші від 23.2.2015 № 5996/7/99-99-20-07-03-17
- Проблемні питання щодо застосування податкового компромісу
3. Методологічні рекомендації

СУТНІСТЬ ПОЗАСУДОВИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Євмененко Є.А.

студент, Запорізький національний університет

Питання вирішення публічно-правових спорів є вкрай актуальним, адже стосується практично будь-якої людини. Конституційне право кожного громадянина на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, а також оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) зумовлюють виділення основного способу вирішення публічно-правового спору – через суд. Перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративним судом у процесі адміністративного судочинства, тобто шляхом розгляду і вирішення адміністративної справи (публічно-правового спору) між громадянином або юридичною особою та суб'єктом владних повноважень, які виступають як сторони з протилежними юридичними інтересами (ст. 2, 3 КАС України). Як справедливо відзначає Г. Ткач, під час розгляду адміністративно-правових спорів суд стикається з двома вимогами з одного й того ж правового питання, які взаємно унеможливають одна одну. Обов'язком суду є визначення законності позиції (вимоги) тієї чи іншої сторони. А для цього йому потрібно всебічно й об'єктивно дослідити всі докази у справі, оцінити їх і оцінку викласти у вигляді постанови [1, с.154].

Утім судовий спосіб вирішення спору пов'язаний передусім зі складною формальною процедурою, судовими витратами і проблемою виконання судового рішення, що в свою чергу актуалізує альтернативні (позасудові) способи вирішення публічно-правових спорів. Не можна не погодитися із Т. Подковенко, що досить часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки – провокує його ескалацію [2, с. 31]. Альтернативне вирішення спорів включає процес і методи вирішення суперечок, що лежать поза державним

судовим процесом. Незважаючи на певне несприйняття в минулому такого методу, як альтернативне вирішення спорів, останнім часом спостерігається значне зацікавлення ним серед науковців і практикуючих юристів [3, с. 54].

У науковій літературі основну увагу дослідників (це зокрема В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Р. Мельник, О. Пасенюк, П. Рабинович, В. Тимощук, Ю. Тихомиров) привернуто до медіації як способу вирішення публічно-правового спору [4, 5]. При цьому інші способи, а також їх характеристика та взаємозв'язок висвітлено недостатньо, хоча потреба в цьому є з урахуванням передусім розширення свободи вибору оптимальних способів захисту прав і законних інтересів громадян. Аналіз законодавства аналогічно свідчить про неврегульованість окреслених вище питань. У зв'язку з цим метою нашої статті є з'ясування та аналіз можливих способів вирішення публічно-правових спорів без залучення судових органів.

Особливості вирішення публічно-правових спорів зумовлені їх ознаками, до яких відносять такі: 1) публічно-правовий спір виникає з публічно-правових відносин; 2) сторонами спору є суб'єкти публічних відносин; 3) сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу; 4) предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів публічно-правових відносин а також адміністративних договорів. У випадках, прямо передбачених КАС України, а також іншими законами України, предметом публічно-правового спору можуть бути дії чи бездіяльність фізичних, юридичних осіб [6, с. 127].

Н. Хаманєва додає, що зазначені спори вирішуються як в адміністративному, так і в судовому порядку. Таким чином, – підсумовує дослідник, – це два основних способи вирішення адміністративно-правових спорів [8, с. 6]. Однак можна стверджувати, що сьогодні до основних способів вирішення публічно-правового спору відносять і альтернативний, що становить собою механізм подолання конфлікту, який містить ознаки публічно-правового спору, без звернення до органів державної влади. Варто відзначити, що учасники спору мають зробити вибір на користь конкретного способу усвідомлено та добровільно.

У Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. у справі № 15-рп (справа про досудове врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце і за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового

врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [8].

Проведене в цій роботі дослідження дозволяє сформулювати висновки, основні з яких зводяться до такого: аналіз чинного законодавства та наукових досліджень з обраної тематики дозволяє виділити два способи вирішення публічно-правових спорів – медіацію та переговори. Ураховуючи нерівність між учасниками конфлікту за участю органу державної влади (посадової особи), пропонується залучати для вирішення публічно-правового спору третю сторону, яка не пов'язана з суб'єктами правовідносин. Крім того вважаємо за потрібне на законодавчому рівні регламентувати альтернативні способи вирішення публічно-правових спорів.

Література:

1. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 153–157.
2. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т. О. Подковенко // Державо і право. – Вип. 45. – С. 31–38.
3. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54–57.
4. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.
5. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юстиніан. – 2008. – № 6. – С. 13–14.
6. Хлібороб Н. Рішення суб'єкта владних повноважень як предмет публічно-правового спору / Н. Хлібороб // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 127–133.
7. Хаманева Н. Ю. Адміністративно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения / Н. Ю. Хаманева // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 5–13.
8. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя : [перекл. з англ. М. Яковлева] / Зер Г. – К. : Унів. вид-во «Пульсари», 2004. – 224 с.
9. Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст / В. А. Сьоміна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 440–451.

Науковий керівник: Коломоець Т.О., д.ю.н., професор, Запорізький національний університет

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОЇ СФЕРИ

*Котух Катерина Анатоліївна
аспірантка, Національний університет біоресурсів і
природокористування України*

Загальновідомо, що АПК займає визначальне місце в сучасній системі національного господарства. Саме розвиток і успішне функціонування цієї сфери визначають стан економіки, забезпечують населення держави продуктами сільськогосподарського виробництва тощо.

Для ефективного виконання державою своїх економічних функцій необхідно дотримуватися науково обґрунтованих принципів.

Вживання в законодавстві термінів «управління», «регулювання» засвідчує ширину і глибину втручання державних органів у ту чи іншу сферу. Не є виключенням у цьому питанні й аграрна сфера. Якщо основою державного управління агропромисловим комплексом є вплив на розвиток виробництва, то регулювання – це такий цілеспрямований вплив суб'єктів на об'єкт, коли визначаються напрям, межі функціонування об'єкта, глобальні стратегічні цілі, головні завдання, засоби їх розв'язання. Державне регулювання відрізняється від державного управління специфікою методів і форм впливу, а також суб'єктами. У той же час, діяльність агропромислового кодексу неможлива без суб'єктів державного управління, якими є органи державного управління, і на які державою покладено завдання здійснювати державно-правове регулювання сільським господарським (яке є центральною ланкою АПК України), забезпечують додержання аграрного законодавства, управління підлеглими структурами, а також уповноважені державою органи державний інспекцій з контролю (нагляду) за діяльністю суб'єктів аграрних правовідносин.

У свою чергу об'єктами державно-правового регулювання є матеріальні засоби і форми ведення сільськогосподарського виробництва.

Таким чином, агропромисловий комплекс України поєднує в собі, як державне управління, так і державне регулювання, в основу яких покладено принципи державного управління та регулювання. Як зазначає О. П. Рябченко, принципи державного управління універсальні, їх можливо застосовувати для впливу на будь-який об'єкт – певну сферу суспільних відносин: економічну, соціальну, гуманітарну, наукову, технічну. Згідно системного підходу кожен сферу можливо розглядати як систему з відповідними взаємозв'язками між певними підсистемами та елементами [1, с. 29].

В. І. Курило принципи державного управління аграрним сектором економіки визначає як фундаментальні, науково обґрунтовані та здебільшого законодавчо закріплені положення, які відображають відповідні існуючій формі держави об'єктивні, універсальні, необхідні закономірності взаємовідносин між керівним суб'єктом державного управління аграрним сектором економіки та відповідними об'єктами управління [2, с. 97].

Що стосується державного регулювання аграрною сферою економіки, з цього приводу теж існують різні дефініції визначення цього поняття.

На думку О. М. Могильного державне регулювання аграрної сфери економіки являє собою процес впливу на її розвиток доповненням стимулів ринкового механізму і створенням за рахунок цього можливості суб'єктам господарювання здійснювати прибуткову діяльність, покращувати свої конкурентні позиції [3, с. 119].

У свою чергу В. Г. Андрійчук зазначає, що державне регулювання аграрної сфери представляє систему економічних, фінансових, правових, організаційних і соціальних заходів, що здійснюються державою для ефективного і стабільного розвитку аграрного виробництва та повного забезпечення населення якісним продовольством за прийнятними ринковими цінами [4, с. 56].

Отже, державне регулювання аграрної сфери становить собою сукупність економічних, організаційно-правових, фінансових та інших заходів, що здійснюється державою в особі уповноважених нею публічних органів влади, спрямованих на максимальну ефективність агропромислового комплексу.

Вищенаведене дає підстави визначити, що державне управління, як і державне регулювання аграрною сферою здійснюється на відповідних принципах, які, як правило відображені в діючій правовій системі: « одні із них безпосередньо зафіксовані в правовій нормі; інші потрібно виводити із загального напряму правового регулювання взаємин суб'єктів; треті закріплені в локальному законодавстві; четверті хоча й не дістали конкретного відображення в законодавстві, але є такими, що проймають систему законів і норм [5, с. 88, с. 150].

У порядку державно-правового регулювання АПК, Верховною Радою України приймаються і застосовуються відповідні законодавчі акти, які охоплюють широке коло питань, що пов'язані із агропромисловим комплексом України. Оскільки специфіка такого правового регулювання пов'язана із особливостями ведення сільськогосподарської діяльності в галузях виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції. Враховуючи, що аграрне право, є комплексною галуззю права, вона включає в себе комплекс аграрних суспільних відносин, а саме земельних, трудових, майнових,

організаційних, управлінських та інших відносин, що потребує значної кількості нормативно-правових актів.

Особливістю норм аграрного права є те, що аграрні закони містяться, як безпосередньо в аграрних законах, так і у законодавчих актах іншої галузевої належності.

Література:

1. Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: Монографія/За заг. ред. О. М. Бандурки. – Харків: вид-во ун-ту внут. справ, 1999. – 304 с.
2. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07/Курило Володимир Іванович. – К., 2007. – 419 с.
3. Могильний О. М. Державне регулювання аграрного виробництва в період трансформації економіки./ Могильний О. М – К.: ІАЕ УААН, 2002. – 430 с.
4. Андрійчук В. Г. Теоретико-методологічне обґрунтування ефективності виробництва / Андрійчук В. Г. // Економіка АПК. – 2005. – №5. – С. 52–63.
5. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: Монографія/ За заг. ред. В. К. Шкарупи. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2007. – 312 с.

Науковий керівник: Курило Володимир Іванович, доктор юридичних наук, професор, Національний університет біоресурсів і природокористування України, проректор з навчально-наукової роботи, правових і соціальних питань

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Пустовойт Богдан

магістрант, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Актуальність теми. Указом Президента від 22.07.1998 р. № 810/98 було затверджено Концепцію адміністративної реформи в Україні. Мета даної реформи полягає в поетапному створенні такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі.

Публічна адміністрація має стати саме тим інститутом, який відповідатиме новим викликам адміністративної реформи в Україні. Важливим елементом ефективного функціонування публічної влади є якісна нормативно-правова база. Гармонізації та узгодження потребують як акти різних гілок влади між собою, так і акти органів виконавчої влади між собою.

Стан наукової розробленості. Публічна адміністрація є предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: В. Авер'янова, О. Андрійко, Т. Білозерської, І. Голосніченка, Р. Калюжного, С. Ківалова, Т. Кравцова, О. Красовської, І. Коліушка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, М. Міхровської, А. Пухтецька, В. Тертичка та ін. Нормативно-правове регулювання діяльності органів публічної влади досліджували С. Алексєєв, М. Баймаханов, А. Горюк, Д. Керімов, Е. Лук'янов, Н. Малявина, Л. Набока, А. Піголкін, С. Сабиргалі, Ю. Тихомиров, Н. Хомюк, Л. Явич та ін.

Однак тема нормативно-правових актів публічної адміністрації потребує більш глибокого дослідження, зважаючи на поєднання двох компонентів: понять «нормативно-правовий акт» та «публічна адміністрація».

Поняття «нормативно-правовий акт публічної адміністрації» є комплексним і для з'ясування його змісту слід спершу дослідити його складові – «нормативно-правовий акт» та «публічна адміністрація».

Кравцова Т.М. пропонує розглядати публічну адміністрацію у вузькому та широкому сенсі. У вузькому сенсі під «публічною адміністрацією» розуміються «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади», «центральні уряди» та «публічна служба». Під органами публічної влади при цьому розуміються: «інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів; органи, наділені достатніми суверенними повноваженнями країни, які з формальної точки зору не є частиною адміністративного апарату держави-члена, але структура та завдання якого визначені в законі (при чому ці завдання належать сфері функціонування держави)»[1].

У широкому сенсі в європейському праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції[2]. Таким чином публічна адміністрація являє собою сукупність усіх гілок державної влади, закріплених у Конституції України, органів місцевого самоврядування та інших інституцій, наділених компетенцією публічної влади.

У вітчизняній літературі термін «публічна адміністрація» прийнято розглядати як симбіоз термінів «державне управління» та «місьцеве

самоврядування». Звідси випливає розуміння публічної адміністрації як сукупності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що підпорядковані публічній владі, діяльність яких спрямована на виконання закону та реалізацію інших публічно-управлінських функцій, які можуть делегуватися підприємствам, установам і організаціям та будь-які інші суб'єкти, що здійснюють функції публічного управління, які своєю діяльністю забезпечують права і свободи людини і громадянина.

Нормотворення є однією з форм діяльності публічної адміністрації, що забезпечує реалізацію її завдань. Нормативно-правовий акт виступає як зовнішня форма вираження волі уповноважених суб'єктів публічної адміністрації. У вітчизняній науці найпоширенішим є визначення нормативно-правового акту як офіційного документу, прийнятого уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній формі і порядку, який встановлює (змінює, доповнює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин [3].

Таким чином, нормативно-правовий акт публічної адміністрації можна визначити як офіційний, нормативний владний припис уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, спрямований на реалізацію публічно-управлінських функцій. Нормативно-правові акти безпосередньо виражають регулятивну функцію публічної адміністрації, вони містять адміністративно-правові норми, що встановлюють загальні правила належної поведінки. Це і відрізняє їх від ненормативних актів (індивідуальних, правозастосовчих, правовиконавчих, актів реалізації норм публічної адміністрації).

Сучасний стан функціонування нормативно-правових актів публічної адміністрації характеризується відсутністю єдиних наукових підходів у розумінні нормативно-правових актів, їх дії в часі, особливостей їх прийняття і скасування тощо. У законодавстві існує численна кількість неточностей у використанні категоріального апарату, пов'язаного з функціонуванням нормативно-правових актів.

Д.М. Бахрах висловлює зауваження стосовно того, що набрання окремими нормами чинності відкладається на невизначений термін, мають місце випадки вказівки неправильної дати набрання чинності, суперечності стосовно моменту набрання чинності в самому нормативно-правовому акті [4]. М.О. Теплюк та О.І. Ющик звертають увагу на прийняття великої кількості актів без перехідних чи кінцевих положень, а відповідної без вказівки про їхню чинність та темпоральну дію [5].

Сучасний стан функціонування нормативно-правових актів публічної адміністрації характеризується за регульованістю правовідносин, їх багато чисельністю, неузгодженості між собою. Для впорядкування даних відносин ключовим моментом є реформування самої системи публічної адміністрації, як правотворчого суб'єкту, створення

оптимальної структури органів публічної адміністрації з відповідним розмежуванням компетенції.

Актуальним наразі багатьма вченими вбачається прийняття спеціального закону про нормативно-правові акти (відповідні проекти уже не раз вносилися на розгляд до Верховної Ради). На необхідність прийняття закону про закони та інші нормативно-правові акти в Україні звертали увагу В. Погорілко та М. Малишко, потреба у законі визнавалася й іншими авторами. Проте є й опоненти такого кроку. Так, О.І. Ющик вказує на недоцільність «створення єдиного кодифікаційного акта про «всю нормотворчість». На його думку, загальні вимоги до нормотворчості неминуче «зведуться до кількох банальних загальних формул, які нічого не дадуть для практичної нормотворчості. А кожна спроба сформулювати конкретніше ці положення обернеться помилками й суперечностями в правовому регулюванні однієї з цих сфер» [6].

Мірошниченко А.М. висловлює сумніви у самій доцільності прийняття закону про нормативно-правові акти як закону, що повинен «запровадити єдиний концептуальний підхід» до системи, ієрархії, порядку розроблення та прийняття і застосування нормативно-правових актів [7].

Ми погоджуємося з позиціями О.І. Ющик та А.М. Мірошниченка. При цьому відзначимо, що цілком можливим є виокремлення певних загальних правил, відповідно до яких діють нормативно-правові акти. Однак ще важче розробити певну універсальну систему, оскільки в механізмі публічної адміністрації на даний момент існує багато неточностей і невизначеностей всередині самої системи. Спроба позбутися їх шляхом прийняття Закону «Про нормативно-правові акти» не здатна їх вирішити. Адже намагаючись в одному документі врегулювати нормотворчу діяльність органів, які представляють різні гілки влади і мають цілу низку особливостей, пов'язаних як зі структурними відмінностями, так і з різним механізмом вироблення та прийняття рішень, автори законопроектів настільки розширили предмет регулювання закону, що виключили можливість чіткого й повного врегулювання цієї діяльності. Адже чим вужчий предмет регулювання, тим більша вірогідність того, що відповідна сфера суспільних відносин буде врегульована чітко, повно та без неузгодженостей у нормативному акті.

На нашу думку, перш за все в Україні має бути вибудована стабільна система органів публічної адміністрації, і тільки з врахуванням практичного досвіду її діяльності, виокремлення закономірностей, можливим є перехід до уніфікування досліджуваних правовідносин. А загальні правила щодо розробки проектів нормативно-правових актів, вимог до їх змісту та юридичної техніки, доцільно затвердити відповідною Методикою і довести до відома всіх суб'єктів публічної адміністрації.

Також особливу увагу слід звернути на підготовку та підвищення кваліфікації посадових осіб публічної адміністрації. Важливу роль для покращення ефективності нормативно-правових актів відіграє освіта. А тому значну частину прогалин і неточностей можна вирішити ще на етапі підготовки відповідних кадрів до проходження публічної служби. На відповідних навчальних програмах слід звертати увагу на поширені помилки при виданні нормативно-правових актів, виходячи з узагальненої практики, надавати методичні рекомендації та роз'яснення. Особливу увагу слід приділяти місцевому рівню організації публічної адміністрації. Для цього необхідно проводити регулярні консультації, семінари, курси підвищення кваліфікації тощо для регулярного ознайомлення працівників з вимогами до складення нормативно-правових актів.

Отже, нормативно-правові акти публічної адміністрації – це офіційний, нормативний владний припис уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, спрямований на реалізацію публічно-управлінських функцій.. Процес вдосконалення нормативно-правових актів публічної адміністрації на сьогодні доцільно розглядати в двох основних напрямках: реформування суб'єктів правотворчості публічної адміністрації, а також покращення юридичної техніки нормативно-правових актів. Попри поширену в Україні думку про необхідність прийняття єдиного закону, який уніфікує вимоги до нормотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, ми не підтримуємо даної позиції. На нашу думку даний акт не здатен вирішити наявні проблеми й може призвести до ще більших практичних проблем у його застосуванні. А тому наголошуємо на необхідності підвищення кваліфікації посадових осіб публічної адміністрації, оскільки їх рівень освіти безпосередньо пов'язаний з якістю видання та застосування нормативно-правових актів.

Література:

1. Кравцова Т. М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т. М. Кравцова, А. В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ktmdpa.pdf>
2. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т. О. Білозерська // Форум права. - 2007. - № 2. - С. 11-19.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
4. Бахрах Д.Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика / Д.Н. Бахрах. – М. : Норма, 2004. – 224 с.

- 5.Теплюк М.О. Введення в дію законів України: питання теорії та практики / М.О. Теплюк, О.І. Ющик. – К. : Парламентське видавництво, 2011. – 196 с.
- 6.Ющик О. Створімо систему координат, щоб позбутися суперечностей. До проблеми правового регулювання законодавчої діяльності / О. Ющик // Віче. – 2006. – Грудень. – С. 21–23.
- 7.Мірошниченко А. М. Чи потрібен Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А. М. Мірошниченко, Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362–372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09mampra.pdf>

ТРИВАЛІСТЬ МИТНОЇ ПЕРЕРОБКИ В МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Чуприна Олексій В'ячеславович
здобувач при кафедрі адміністративного права Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Важливим параметром здійснення митних формальностей в митному режимі переробки є її тривалість. За статтями 232, 240 МК України 2002 р. він становив за загальним правилом 90 днів. Чинним МК України його подовжено до 365 днів (ст.ст. 151, 166). Проте із загального правила існували й досі існують винятки (щоправда, наразі висловлюються пропозиції відмовитися від такої диспозитивної норми [1, С. 377]).

Наприклад, МК України 2002 р. передбачав, що виходячи з технологічних особливостей переробки, КМ України за поданням відповідного міністерства або іншого центрального органу виконавчої влади може встановлювати інші строки переробки товарів. Наразі лише законами України «може визначатися більший строк переробки товарів».

Автори законопроекту № 3576 від 7 листопада 2013 р. поки що безуспішно (через відкликання його з розгляду) намагалися повернути КМУ України повноваження коригувати зазначені строки [2]. Причому науково-експертне управління вищого законодавчого органу держави в цілому підтримало внесену законодавчу пропозицію, але звернуло, щоправда, увагу на необхідність надання більш докладного обґрунтування доцільності її прийняття, в частині, зокрема, уточнення специфіки «технологічних особливостей переробки окремих товарів» з прив'язкою їх до конкретних термінів, стану вирішення відповідного питання в умовах дії нового МК України. Пропозиція авторів законопроекту не позбавлена сенсу: протягом строку дії МК України 2002 р. КМ України було прийнято понад 60 постанов та розпоряджень (24 з них скасовано постановою КМ

України № 198 від 15.04.2015 р. [3]), згідно з якими встановлювалися збільшені строки переробки для значної кількості товарів – понад 200 товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД. Зведена таблиця нормативно-правових актів щодо встановлення строків переробки товарів на митній території України свого часу пропонувалася до уваги листом ДМС України № 11.1/7-12.2/742-ЕП від 30.01.2012 р. [4].

Ідея об'єднати в єдиний законопроект питання удосконалення правового забезпечення і митного режиму тимчасового ввезення, і строків переробки була втілена в проекті Закону України № 3576-1 від 08.11.2013 р. [5]. Ним знову ж таки запропоновано «реанімувати» норму, відповідно до якої, виходячи з технологічних особливостей переробки КМ України за поданням відповідного міністерства або іншого центрального органу влади зможе встановлювати інші строки переробки товарів, ніж 365 днів. Як-от у випадку з очевидною потребою встановити триваліший, ніж в 1 рік, період технологічної витримки та наступної переробки відпрацьованих (опромінених) паливних елементів (твелів) ядерних реакторів [6].

Прийняття акту має забезпечити законні підстави для встановлення митними органами України термінів переробки за межами митної території України відпрацьованих (опромінених) паливних елементів (твелів) ядерних реакторів та уранового оксидного концентрату, які відповідають тривалим (для перших відповідно до розпорядження КМ України № 924-р від 16.12.2004 р. [7] – 30 років, для другого – за розпорядженням КМ України № 1343-р від 22.10.2008 р. [8] – 2 роки 9 місяців) технологічним циклом їх переробки.

Не можна не підтримати таку ініціативу, оскільки згідно з п. 8 ст. 116 Конституції України саме КМ України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи. Рішення про встановлення більших, ніж 365 днів, строків переробки має прийматися оперативно, з погляду на поточну економічну ситуацію. Із таким завданням якнайкраще здатний впоратися КМ України, але не вищий законодавчий орган із своєю тривалою в часі, почасти забюрократизованою процедурою проходження законопроектів.

Література:

1. Ляшенко В.І., Осадча Н.В. Митний режим ввезення для переробки: алгоритм реалізації та напрями вдосконалення // Економіка промисловості. – 2012. – № 3-4 (59-60). – С. 372-379.
2. Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо встановлення строків переробки деяких товарів): проект Закону України № 3576 від 07.11.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48998.

3. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова КМ України від 15.04.2015 № 198 // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 31. – Ст. 897.
4. Про надсилання оновленої зведеної таблиці строків переробки товарів на митній території України та за її межами, установлених нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України: лист ДМСУ України від 30.01.2012 р. № 11.1/7-12.2/742-ЕП. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.qdpro.com.ua/document/53832>
5. Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо митних режимів тимчасового ввезення та переробки товарів): проект Закону України №3576-1 від 08.11.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49027
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про встановлення строків переробки деяких товарів за межами митної території України» № 1917 від 02.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53791
7. Про встановлення строку переробки відпрацьованих (опромінених) паливних елементів (твелів) ядерних реакторів за межами митної території України: Розпорядження КМ України № 924-р від 16.12.2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 51. – Ст. 3370.
8. Про встановлення строків переробки деяких товарів за межами митної території України: Розпорядження КМУ України № 1343-р від 22.10.2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 81. – Ст. 2740.

ПРО СУТНІСТЬ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Мокрицька Наталія Петрівна

*кандидат юридичних наук, Львівський державний університет
внутрішніх справ*

В період розвитку ринкових правовідносин проблематика виникнення відносин найманої праці залишається у науці трудового права найбільш актуальною з огляду на відсутність законодавчих правил щодо укладення трудового договору та формулювання його змісту, що становлять його умови. Напрацювання нових підходів в цьому питанні належать таким науковцями в галузі трудового права як Н. Б. Болотіна, Н. Д. Гетьманцева, І. В. Зуб, Т. В. Парпан, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, В. Г. Ротань, Н. М. Хуторянтощо.

Насамперед доречно зазначити, що хоч поняття умов трудового договору у законодавстві України відсутнє, проте сам термін «умови» в українській мові є доволі багатозначним. Зокрема, тлумачний словник української мови розрізняє «договірні умови», від якими можна розуміти погоджені сторонами та зафіксовані в контракті предмет операції, характеристики товару, ціни, строки виконання зобов'язання, а також взаємні права та обов'язки сторін. Також загалом термін «умови» позначає сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь : правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь тощо[1, с.1506].

Виникнення відносин найманої праці відбувається з укладенням трудового договору, який є угодою. Про це наголошує ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України з вказівкою на сторін – працівника і власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ними орган чи фізичну особу. Згідно цієї угоди працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.[2].

Українське законодавство не містить законодавчого визначення цього поняття «угода». Його можна віднайти у не чинному на сьогодні Цивільному кодексі УРСР [3], відповідно до якого угодами визнавалися

дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Тут же передбачено, що двосторонньою угодою є договір.

Законодавче визначення поняття «трудового договору» вказує на те, які відповідні зобов'язання виникають у сторін, якщо вони укладають угоду. Тобто у цьому положенні викладені законодавчі вимоги, які вирізняють будь яку угоду як трудовий договір. Наприклад, обов'язок роботодавця забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін елементом зобов'язання, яке виникло внаслідок укладення трудового договору. Проте, як видається, це не є умовою трудового договору, яка потребує взаємного погодження. Взаємні зобов'язання сторін є наслідком укладення трудового договору, а не його умовами. Тобто тільки після взаємного погодження умов трудового договору виникають взаємні зобов'язання. Поділяємо обґрунтовану позицію П.Д. Пилипенка про те, що взаємне волевиявлення сторін – це не умова, яка має бути включена до змісту трудового договору, а передумова укладення останнього. [5, с.62].

Отже умови трудового договору виробляються за взаємною згодою сторін, але мають відповідати змісту законодавчих положень, які необхідні для даного виду договору. Чинне українське законодавство не містить законодавчих вимог формулювання умов трудового договору під час його укладення. Зрозуміло, що в його основі є взаємне погодження, без якого виникнути відносини найманої праці не можуть.

З огляду на цю обставину можна скористатися загальними вимогами договірної права, визначені Цивільним кодексом України. Згідно зі ст. 638 цього акту договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [4].

Зокрема, у відповідності до ст. 21 Кодексу законів про працю України для укладення трудового договору потрібно погодити питання виплати заробітної плати працівникові. Згідно ст. 29 цього акту при укладанні працівником трудового договору (контракту) роботодавець доводить до його відома умови оплати праці, розміри, порядок і строки виплати заробітної плати, підстави, згідно з якими можуть провадитися відрахування у випадках, передбачених законодавством. [2]. Отже законодавець розрізняє умови оплати праці і розмір заробітної платні. У проекті Трудового кодексу України є спроба сформулювати обов'язкові

умови трудового договору, серед яких передбачено умови оплати праці. [6] Без змін до Закону України «Про оплату праці» [7] розмір заробітної платні не може бути частиною умов праці, відповідно погоджувати її немає потреби.

Отже погодження умов праці відбувається шляхом внесення пропозиції. Пропозиція в українській мові позначає те, що вноситься на вибір як умова, на обговорення тощо. [1, с.1164]. Відповідно від неї можна відмовитися, скорегувати в процесі переговорів і правильно сформулювати відповідно до вимог чинного трудового законодавства. При цьому вона здатна погіршувати становище працівника порівняно з законодавством України про працю, тому відповідно до ст. 9 Кодексу законів про працю України [2] така вимога є недійсною. Разом з тим за своїм змістом пропозиція є інформацією, відомостями, даними. Адже в змісті трудового договору не відображається як умова «оплати праці», а саме спосіб, в який буде вона оплачуватися. Лише тоді умови оплаті праці породжують юридичні наслідки – виникнення права та обов'язків його сторін, коли вони сформульовані відповідно до вимог чинного законодавства. Згідно Закону України «Про інформацію» інформація це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.[8].

Таким чином можна зробити висновок, що під умовами трудового договору, які становлять його зміст можна розуміти дані (інформацію), які погоджені за взаємною згодою учасників переддоговірних відносин та сформульовані в загальнообов'язковій положення з врахуванням вимог чинного трудового законодавства в процесі укладення трудового договору.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/Уклад і голов.ред. В. Т. Бусел.- К; Ірпінь:ВТФ «Перун», 2005.- 1728 с.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII із змінами і доповненнями.// Відомості Верховної Ради УРСР – 1971 - № 50. – Ст. 365.
3. Цивільний Кодекс УРСР від 18. 07. 1963 р. №1540-VI із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. - Ст. 463.
4. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 р. № 435-IV із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради. - 2003.- № 40-44. - Ст.356.
5. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К. : «Знання», КОО. – 2003. – 146 с.

6. Проект Трудового кодексу України, Реєстр 1658 від 27.12.2014 р.: текст законопроекту [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
7. Про оплату праці : Закон України від 15.01.1999 р. № 401-XIV // Голос України від 25.05.1995 р.
8. Про інформацію: Закон України від 15.01.1999 р. № 401-XIV // Голос України від 13.11.1992 р.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ
ДЖЕРЕЛ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРОМІНЮВАННЯ В
КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРИ**

Безугла Вікторія Юріївна

студентка, Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Щодня ми піддаємось опроміненню, яке навіть не помічаємо. Основну частину опромінення ми отримуємо з природних джерел радіації, до яких відноситься космічне опромінення. Але діяльність людини призводить до того, що збільшується можливість такого впливу. Складність використання джерел іонізуючого випромінювання в космічному просторі полягає у ризику виникнення небезпечних непередбачуваних чи аварійних обставин.

У науково-правовій доктрині правове регулювання використання джерел іонізуючого випромінювання свій час висвітлювалось у роботах таких вчених, як Балюк Галина Іванівна, яка торкається даного питання в рамках ядерної безпеки; Йоріш А.І., Малінін С.А., який розглядав питання мирного використання енергії. Також в радянський період відомими доробками в галузі космічного права були праці Мовчан А.П., Ковалева Ф.Н., Чепрова І.І. На сьогодні, ряд вчених розглядають використання джерел іонізуючого випромінювання в космосі з технічної точки зору не заглиблюючись в правові аспекти, або ж звертають увагу на правові проблеми делімітації повітряного і космічного просторів. [2', стр 18-25]. О. Стельмах при визначенні класифікації об'єктів убезпечення в процесі провадження космічної діяльності, вказує на виокремлення групи ризиків і загроз антропогенного походження, мінімізація яких підконтрольна суб'єктам космічної діяльності, що забезпечується за рахунок вжиття заходів, спрямованих на зведення до мінімуму випадків використання ядерних джерел енергії на борту космічних апаратів та їх безпечне використання.[1', стр. 2].

У зв'язку з вищевикладеним, можна дійти висновку, що регулювання використання джерел іонізуючого випромінювання в космічному просторі в науці є мало дослідженим.

Саме тому, ця сфера потребує додаткового регулювання на законодавчому рівні.

Джерела іонізуючого випромінювання в космічному просторі розміщуються в космічних об'єктах, що запускаються державою, які призначені для вироблення електричної енергії на борту космічних

об'єктів в цілях, не зв'язаних з живленням рушійної установки, характеристики яких в цілому співпадають з характеристиками використовуваних систем і виконуваних польотів, розташовуються такі джерела найчастіше на бортах штучних супутників. [1]

Правові відносини здебільшого ґрунтуються на нормах міжнародного права, наприклад таким документом є Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 14.01.1975 р., адже саме на таких космічних об'єктах можуть розташовуватися джерела іонізуючого випромінення. Відповідно до ст. 2 цієї концепції, коли космічний об'єкт запускається на орбіту навколо Землі або далі в космічний простір, держава, що запускає, реєструє цей космічний об'єкт шляхом запису у свій відповідний реєстр і інформує Генерального секретаря ООН про ведення такого реєстра. Генеральний секретар ООН, у свою чергу, веде реєстр, у який заноситься інформація, надана державою, що запускає. [1]

Правові основи містить Резолюція Генеральної Асамблеї ООН "Принципи, що стосуються використання ядерних джерел енергії у космічному просторі" від 15.12.1992 р., в якій зазначаються основоположні принципи. Принцип застосування норм міжнародного права включаючи Статут Організації Об'єднаних Націй і Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, Місяця та інші небесних тіл. Важливими є принцип використання термінів, що дає змогу порозумітися країнам на міжнародному рівні. До резолюції відносяться принципи, що мають інформативний характер, це принцип інформування у разі звернення, принцип надання допомоги та повідомлення про повернення. Найважливішими, на нашу думку, в групі принципів є принцип, що встановлює засади безпечного використання ядерних джерел енергії та оцінки безпеки.

Окремо в резолюції містяться розділи про правове регулювання використання ядерних реакторів та правове регулювання використання радіоізотопних генераторів у космосі. На даний час саме цей нормативно-правовий акт на міжнародному рівні найширше урегульовує даний вид правових відносин. [2]

Певна кількість нормативно-правових актів мають науково-інформаційну спрямованість, наприклад, Резолюція "Космос на межі тисячоліть: Віденська декларація про космічну діяльність та розвиток людського суспільства", що включає в себе розширення наукових знань в галузі космосу та охорони космічного середовища - необхідно прийняти міри з метою; охорони середовища ближнього та дальнього космосу на підставі подальших досліджень, що стосуються конструкцій, заходів безпеки та процедур, пов'язаних з використанням ядерних джерел

енергії у космічному просторі. Тобто має загальний теоретичний характер, але є підставою для подальшого розвитку практичного застосування теоритичних підходів в цій сфері. [3] Схожою за змістом суто декларативного характеру є Угода про спільну діяльність з дослідження і використання космічного простору від 30.12.1991 року. [4]

Втіленням міжнародного законодавства в ЄС стали відповідні органи, які покликані контролювати дотримання законодавство у цій сфері та здійснювати інші функції серед яких є інформування та надання допомоги. Так Конвенцією від 30.05.1975 р. було створено Європейське космічне агенство. В кожній окремій країні існують відповідні органи на державному рівні, України не є винятком - Положенням від 08.04. 2011 р. було створене Державне космічне агенство України, яке у своїй діяльності керується вище переліченими нормативно-правовими актами та національним законодавством.[5, 6]

Правове регулювання в сфері використання джерел іонізуючого випромінювання на національному рівні поєнує в собі норми космічного права та норми у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки, тобто ядерне законодавство, в якому останнє є спеціальним.

ЗУ "Про космічну діяльність" від 15.11.1996 року має загальний характер - визначає поняття космічної діяльності, але конкретних норм з приводу використання джерел іонізуючого випромінювання не містить. [7].

Стаття 49 ЗУ "Про використання ядерної енергії та радіаційної безпеки" встановлює особливі умови регулювання безпеки космічних і літальних апаратів з ядерними установками та джерелами іонізуючого випромінювання на борту: під час проектування, будівництва та експлуатації космічних і літальних апаратів з ядерними установками або джерелами іонізуючого випромінювання на борту мають враховуватись можливі аварії таких космічних та літальних апаратів, при цьому радіаційний вплив на людей і навколишнє природне середовище не повинен перевищувати меж, встановлених нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки. У разі виникнення несправності на борту космічного або літального апарату, який є власністю України, з ядерною установкою або джерелом іонізуючого випромінювання, яка може спричинити незаплановане повернення радіоактивних речовин на Землю, оповіщення заінтересованих держав та подання їм у разі необхідності допомоги здійснюються відповідно до міжнародних угод та актів законодавства України. Оповіщення місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та населення, подання в разі необхідності допомоги населенню здійснюється в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. [8]

На національному рівні щодо здійснення такої діяльності нормою правового регулювання є у ЗУ "Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії", де є детальний опис процедури отримання ліцензії на провадження такого виду діяльності. [9]

Підсумовуючи вищевикладене, правове регулювання використання джерел іонізуючого випромінювання є двобічним і регулюється як нормами космічного так і екологічного права, зокрема щодо джерел іонізуючого випромінювання.

Слід відмітити, що найбільш повно данне питання висвітлено в нормах міжнародного права, а саме в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Принципи, що стосуються використання ядерних джерел енергії у космічному просторі". Основними проблемами сьогодення є загальність положень, застарілість законодавства та потреба модернізації чи прийнятті нових нормативно-правових актів про використання іонізуючого випромінювання в космічному просторі.

Література:

1. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 14.01.1975 р.
2. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН "Принципи, що стосуються використання ядерних джерел енергії у космічному просторі" від 15.12.1992 р.
3. Резолюція "Космос на межі тисячоліть: Віденська декларація про космічну діяльність та розвиток людського суспільства" від 30.07.1999 р.
4. Угода про спільну діяльність з дослідження і використання космічного простору від 30.12.1991 р.
5. Конвенція про створення Європейського космічного агенства від 30.05.1975 р.
6. Положення про Державне космічне агенство України від 08.04. 2011 р.
7. ЗУ "Про космічну діяльність" від 15.11.1996 р.
8. ЗУ "Про використання ядерної енергії та радіаційної безпеки" від 08.02.1995 р.
9. ЗУ "Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії" від 15.05.2003 р.
- 1'. Стаття Стельмах Ольги "Теоритичні умови аналізу правового режиму безпеки дослідження та використання космічного простору в мирних цілях", Видавництво Юстиніан "Юридичний журнал" #1/ 2013 р. Електронний доступ: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3807>
- 2'. Стаття у співавторстві Шемчука Ю.С. та Семеняка В.В. "Делімітація повітряного і космічного просторів: основні теоретичні проблеми та практика" Вісник НАН України, 2014 р. No 11.8

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОЦІНКИ ЗЕМЛІ ЗА ЗЕМЕЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Шевченко Яна Олегівна

*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
ім. В.З. Ярчука, Національний університет біоресурсів і
природокористування України*

Термін „земля” можна розглядати в різних аспектах: як природний об’єкт, як природний ресурс, як засіб виробництва чи як просторовий базис [1, с. 10]. В науці земельного права України під терміном „земля” розуміється частина земної поверхні, що називається ґрунтовим шаром і розташована над надрами, у межах території, на яку поширюється суверенітет держави. Земля є основою всіх процесів життєдіяльності суспільства, що відбуваються в політичній, економічній, соціальній, виробничій, комунальній, екологічній та інших сферах. Необхідність в результатах об’єктивної оцінки землі (земельних ділянок) відчують як державні, так і муніципальні органи виконавчої влади з метою ефективного управління земельними ресурсами та проведення раціональної земельної і податкової політики.

Оцінка – це розрахункова чи експертна вартість об’єкта нерухомості, або якого–небудь речового інтересу в ній, проведена уповноваженою особою, спеціалістом з аналізу та оцінки нерухомості.

Проте, в законодавстві України про оцінку земель, нажаль, не надається загального визначення вищезазначеного поняття, а зустрічаються лише визначення окремих видів оцінки земель. А саме, згідно Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 року надається визначення «бонітування ґрунтів», «економічна оцінка земель», «експертна грошова оцінка земельних ділянок» та «нормативна грошова оцінка земельних ділянок» [2].

Можна стверджувати, що оцінка земель – це процес визначення якості та (або) вартості земель, за процедурою що встановлена нормативно-правовими актами, і є результатом практичної діяльності суб’єкта оціночної діяльності [42, с. 213]. Оціночна діяльність характеризується як професійна діяльність суб’єктів оціночної діяльності, спрямована на встановлення щодо об’єктів оцінки ринкової, кадастрової або іншої вартості.

В залежності від мети і методів розрізняється три основні види оцінки земель: бонітування ґрунтів; економічна оцінка земель; грошова оцінка земельних ділянок. Бонітування ґрунтів – це порівняльна оцінка якості ґрунтів за їх основними природними властивостями, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність

сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природнокліматичних умовах [3, с. 764]. Економічна оцінка земель – це оцінка землі як природного ресурсу і засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві та як просторового базису в суспільному виробництві за показниками, що характеризують продуктивність земель, ефективність їх використання та дохідність з одиниці площі. Грошова оцінка земель – це саме процес визначення вартості земель, за процедурою що встановлена нормативноправовими актами, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності. Грошова оцінка поділяється на два основні види: нормативну та експертну. В залежності від цільового призначення земель, нормативна грошова оцінка земель поділяється на окремі види, які за методиками об'єднуються у дві основні групи видів:

1. Нормативна грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, що відповідно складається з двох видів оцінки: земель сільськогосподарського призначення; земель населених пунктів.

2. Нормативна грошова оцінка земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), яка об'єднує види нормативної оцінки: земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення; земель природно–заповідного та іншого природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико–культурного призначення; земель лісового фонду; земель водного фонду [4, с. 359].

В теорії держави і права поняття зміст права – це сукупність правових приписів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин; це закріплені у правових нормах суб'єктивні права (дозволи), юридичні обов'язки (зобов'язання) та заборони.

Розрізняють два види змісту права: 1) соціально–політичний, в якому відображається економічна, політична, класова сутність та спрямованість права; 2) спеціально–юридичний, що характеризує право як специфічне інституційне утворення (соціальний інститут, необхідний атрибут функціонування суспільства).

Є підстави вважати, зміст оцінки земель визначається потребами суспільного та землеоціночного розвитку, інтересами суб'єктів землеоціночної діяльності, вираженими в їх свідомості.

Таким чином, проведене дослідження підтверджує, що поняття оцінки землі надзвичайно багатогранне, і, перш ніж проводити роботи з визначення вартості земельної ділянки, необхідно чітко окреслити в законодавстві поняття оцінки землі. Адже, оцінка земель має велике значення у регулюванні суспільних відносин в державі. Особливу оцінка

землі відіграє у реформуванні земельних відносин при входженні аграрної економіки в ринок.

Література:

1. Єрмоленко В.М., Курило В.І., Кичилюк Т.С. Правове забезпечення охорони та раціонального використання земельних ресурсів. Навчальний посібник. – Київ : Магістр ХХІ сторіччя, 2007. – 248 с.
2. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 року № 1378–IV: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>
3. Семчика В.І. Науково – практичний коментар Земельного кодексу України / В.І. Семчик. – Київ : Юрінком Інтер, 2007. – 896 с.
4. Семчик В.І. Земельне право. Академічний курс. / В.І. Семчика, П.Ф. Кулинич – Київ : Видавничий дім ІнЮре, 2001. – 405 с.

**РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ ТА РЕКАПІТАЛІЗАЦІЯ БАНКІВ
В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА
ПРОВЕДЕННЯ**

Гвоздій Оксана

*студентка юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

На сьогодні дослідження заходів щодо фінансової підтримки українських банків та недопущення їх неплатоспроможності видається вкрай важливим та актуальним. Така актуальність зумовлена тим, що ряд банків не витримує наслідків фінансової кризи та дестабілізаційних процесів. Проте, як показує практика, заходи щодо оголошення неплатоспроможними та ліквідації таких банків, потребують переосмислення та вдосконалення.

Зважаючи на невизначеність таких заходів як реструктуризація та рекапіталізація банків, зупинимось на розгляді проблематики цих фінансових заходів.

Реструктуризація – економічний термін, який вживається на доктринальному та практичному рівні, під яким розуміють фінансове оздоровлення банку з метою його виходу з кризи та забезпечення подальшого розвитку. Заходи щодо реструктуризації банку здійснюється за рішенням його власників або за рішенням тимчасової адміністрації (Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), погодженим з Національним банком України.

Фінансове оздоровлення банку шляхом залучення інвесторів, здійснюється відповідно до плану заходів з приведення неплатоспроможного банку у відповідність з вимогами банківського законодавства України, який складається інвестором. Відповідно до положень Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (ст. 41), інвестор повинен мати кошти, активи в розмірі, достатньому для виконання заходів з фінансового оздоровлення, виконання яких на нього покладається, в тому числі власні кошти для формування статутного капіталу.

Під час реструктуризації банку відбувається реструктуризація його капіталу (приведення його до розміру нормативних визначень), активів банку (підвищення ліквідності та дохідності) та реструктуризація зобов'язань банку (заходи щодо встановлення черговості та виплати зобов'язань банку).

Найважливішим завданням є реструктуризація капіталу банку, яке може здійснюватися такими заходами: збільшення статутного капіталу банку; викуп інвесторами акцій (часток, паїв), належних банку або учасникам банку, за їх згодою; збільшення регулятивного капіталу шляхом переоформлення кредиторської заборгованості за вкладом (депозитом) у субординований борг; збільшення регулятивного капіталу за рахунок внутрішніх джерел.

Якщо ж реструктуризація банку проходить за рішенням його власників, здійснюється фінансове оздоровлення банку шляхом залучення коштів учасників, інвесторів банку.

Визначаючи поняття рекапіталізації банків, перш за все потрібно звернутися до такого негативного процесу банківської діяльності, як визнання банку неплатоспроможним. Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» державою проводиться низка заходів щодо недопущення таких процесів. Зокрема, спочатку банк визнається проблемним, після цього він має виконати низку вимог, передбачених ст.ст. 75, 76 зазначеного закону (привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства).

Якщо банк не виконав цих вимог, і все-таки віднесений до категорії неплатоспроможних, то Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) здійснює заходи щодо виведення його з ринку. Відповідно до Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 р. № 2, виведення неплатоспроможного банку з ринку – це заходи, які здійснює Фонд стосовно банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, щодо виведення його з ринку одним із способів, визначених ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». За таких обставин відбувається введення тимчасової адміністрації (якою є сам Фонд). Введення тимчасової адміністрації Фонд здійснює через призначену виконавчою дирекцією уповноважену особу, яка повністю керує діяльністю банку. Тимчасова адміністрація не має бути останнім заходом в процесі ліквідації банку, а повинна здійснювати комплекс заходів, який передбачає відновлення фінансової стійкості окремого банку та банківської системи загалом. Введення тимчасової адміністрації має сприяти підвищенню рівня платоспроможності й ліквідності банків. Завдання Фонду в цій ситуації не втратити довіру вкладників до банківської системи (з чим власне зіштовхнулася низка українських банків), а навпаки, підвищити її після введення тимчасової адміністрації. На сьогодні така адміністрація діє в таких банках, як «Дельта банк», «Надра», «Укрбізнесбанк», «Київ» та ін. (офіційна інформація Фонду).

Ще одним способом виведення неплатоспроможного банку з ринку є його виведення з ринку за участі держави. Саме в цьому випадку часто застосовують термін «рекапіталізація» (який, до речі, в законодавстві України чітко не визнається), в фінансово-правовому аспекті може вживатися в таких значеннях: 1) зміна структури капіталу банку чи фінансової установи шляхом конвертації цінних паперів, наприклад, заміни облігацій акціями; 2) передача на основі відповідних процедур усіх або частини акцій банку чи фінансової установи іншим власникам; 3) викуп державою банків шляхом обміну їх активів на облігації внутрішньої державної позики з подальшою їх монетизацією центральним банком (у цьому контексті термін застосовується саме в такому значенні). Історія рекапіталізації українських банків державою показала, що фактично відбувається «націоналізація» банків, як було з банками «Київ», «Родовідбанк» і «Укргазбанк». Стаття 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» регламентує особливості виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави.

Цей спосіб є досить актуальним за сучасних умов, адже відповідає рекомендаціям Міжнародного валютного фонду і, на сьогодні, є чи не єдиним способом запобігання краху банківської системи країни, яка, як зазначають експерти, може статися внаслідок ліквідації системно важливих банків. Важливо, що МВФ допускає витрачання Україною 2,8% ВВП на фінансування банківського сектора під час дії програми stand-by. Проте, економісти та юристи вважають державну модель рекапіталізації банків (за рахунок збільшення їх статутних капіталів шляхом придбання державою нових емісій акцій) неефективною в нашій країні, оскільки, як свідчить практика рекапіталізації банків Кабінетом Міністрів під час кризи 2008 року, на жаль, держава є поганим менеджером у цій сфері. На сьогодні не потрібно зациклюватися на рекапіталізації окремих банків за державний рахунок, доцільнішим є вирішення головної проблеми банківської системи – знаходження механізму розстрочення поточних зобов'язань позичальників. Тільки після того, як буде вирішена ця проблема, з'явиться можливість формування інвестиційного попиту та надання банками нових кредитів. Особливо недоцільним з боку НБУ, в даній ситуації, є надання кредитів неплатоспроможним банкам, що мало місце в 2014 році.

На сьогодні постає питання впровадження іншого способу рекапіталізації банків – за рахунок коштів великих вкладників, а не держави. НБУ пропонує Кабінету Міністрів України розглянути варіант рекапіталізації проблемних банків за рахунок коштів великих вкладників за такою схемою: депозити вкладників до 200 тис. грн. будуть погашені за рахунок коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а заощадження, понад цю суму, будуть використані для додаткового

фінансування банків. В обмін на це, фізичні особи – так звані VIP вкладники, зможуть стати акціонерами банку, а НБУ, зі свого боку, надасть фінансовій установі рефінансування. Крім цього, в рамках Комплексної програми розвитку фінансового ринку України на 2015-2020 роки пропонується розробити стратегію запобігання ризиків, пов'язаних із діяльністю системно важливих банків, забезпечити ефективний механізм підтримання системних банків, а також запровадити прозорі умови надання банкам України кредитів рефінансування [6]. Чи залишаться дані положення декларативними і як вирішиться питання щодо «вкладників-акціонерів» – питання часу.

Виходячи із зазначеного, доцільним є звернутися до позитивного досвіду країн Європейського Союзу, зважаючи на чіткий вектор адаптації українського законодавства до вимог ЄС та явну потребу в змінах у даній сфері.

Комісія Європейського Союзу (далі – Комісія) у червні 2009 р. прийняла «Нові керівні принципи Європейської комісії з реструктуризації банків», які визначають підхід Комісії до оцінки банківських планів реструктуризації відповідно до правил державної допомоги [7].

Основні правила щодо реструктуризації банків у країнах ЄС :

1) банку надається значна роль у вирішенні питання його реструктуризації :

– банк зобов'язаний показати у запиті на погодження реструктуризації, що ця реструктуризація є досить ефективною, щоб дозволити банку покрити усі свої зобов'язання і забезпечити відповідну рентабельність власного капіталу, не вдаючись до державного фінансування;

– банк у визначенні суми фінансової допомоги повинен зазначити у плані частину власних витрат на реорганізацію, а не покладатися повністю на державне фінансування;

– Комісія орієнтує банки на відновлення нормальної роботи за рахунок структурних змін : закриття або продаж бізнес-підрозділів або філій, зміна бізнес-моделі або управління балансом;

2) Банк повинен також бути у змозі конкурувати на ринку залучень капіталу. Комісія ЄС вимагає проведення стрес-тестування, щоб гарантувати, що пропозиція рефінансування відповідного банку є надійною в рамках різних економічних ситуацій;

3) у ході трансформації банки можуть виплачувати дивіденди та обслуговувати субординований борг із прибутку, отриманого від комерційної діяльності. Комісія може схвалити такі виплати, аби дозволити банкам залучати новий капітал. Банки не можуть викуповувати свої акції (хоча відсутні обмеження на викуп субординованих боргових зобов'язань);

4) банки, які отримують меншу допомогу, беруть на себе більшу частку витрат реструктуризації, можуть уникнути деяких обмежень, як то недопущення збільшення операцій або залучення коштів вкладників.

Доречно звернути увагу на те, що в ЄС наголошується на важливості оновлення здатності банків до самостійного функціонування без державної підтримки. Зазначається, що метою реструктуризації є відновлення довгострокової життєздатності банку. Таким чином, тлумачення поняття «реструктуризація» значно ширше визнаного в Україні.

Таким чином, слід констатувати, що сучасний стан банківської сфери в Україні є незадовільним, на сьогодні в державі чітко не регламентовані нормативними актами вимоги до змісту та якості планів реструктуризації банків, відсутній механізм стимулювання акціонерів банків до швидкого викупу участі держави в капіталі і не визначені умови відновлення здатності банку до самостійного нормального функціонування без допомоги держави. Перед українськими банками наразі стоїть питання: чи доцільно застосовувати рекапіталізацію у вузькому розумінні цього слова, в межах фінансового оздоровлення банків – реструктуризації? В будь-якому випадку, закріпити на законодавчому рівні основні заходи щодо покращення фінансового становища банків, як то заходи, передбачені в офіційних актах ЄС, є на сьогодні однозначно актуальним. Об'єктивною відповіддю на зазначене питання вважаю наступну: залежно від характеру кризи (системна криза або кризова ситуація в окремому банку) оздоровлення може більшою або меншою мірою спиратися на підтримку держави, при цьому включати низку активних заходів щодо поновлення платоспроможності з боку самого банку. В обох випадках, банку слід активізувати співпрацю з банками-контрагентами, держателями поточних рахунків, позичальниками, вкладниками, держателями облігацій, акціонерами, центральним банком. Сьогодні законодавець, НБУ та інші державні органи мають спрямувати свою діяльність на захист прав вкладників банків, недопущення ліквідації системно важливих банків, приведення банківського законодавства країни до стандартів Європейського Союзу.

Література :

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws.
2. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws.
3. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws.

4. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.05.2012 р. № 4452 – VI. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
5. Еркес О. В. Антикризове управління як інструмент оздоровлення банку / О. В. Еркес // Вісник КНТЕУ. – 2011. – № 3. – 394 с.
6. Комплексна програма розвитку фінансового ринку України на 2015-2020 роки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : nssmc.gov.ua.
7. Commission communication on the return to viability and the assessment of restructuring measures in the financial sector in the current crisis under the State aid rules // Official Journal of the European Union. – 2009. – С. 195.

ПОНЯТТЯ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ЇЇ МІСЦЕ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Груздов С.С.

студент, Запорізький національний університет

Етика - одна з форм ідеології, вчення про мораль, її розвитку, принципах, нормах та ролі у суспільства (перше значення).

Етика-сукупність норм поведінки, мораль якої-небудь суспільної групи, професії.[6]

Суддівська етика являє собою сукупність норм, правил поведінки суддів - носіїв судової влади і членів суддівського співтовариства. Тут маються на увазі працюють судді та судді, які перебувають у відставці. Суддівська етика аналізує суддівський механізм моралі та її сторін-природу моральності в діяльності суддів, природу моральних відносин і моральної свідомості суддів. Законодавство про суд і судочинство має моральні підвалини і спрямоване на захист моральних цінностей, яких дотримується суспільство. Судова етика - галузь юридичної етики, яка досліджує комплекс моральних заборон і дозволів, зумовлених специфікою розгляду і вирішення в судових засіданнях кримінальних, цивільних, адміністративних справ.[3]

Оскільки судова система діє у сфері соціальних і міжособистісних конфліктів, найважливішою вимогою до неї є дотримання принципу справедливості. У кримінальному процесі, в якому йдеться про злочини і покарання, захист від злочинів найважливіших благ особистості, дотримання справедливості набуває особливого значення. Несправедливий суд може завдати великої шкоди як окремій людині, так і суспільству.[5]

Суд вважають справедливим, якщо він вирішує справи і приймає рішення відповідно до чинного законодавства і достовірних доказів. Вимога справедливості стосується не тільки остаточних рішень, а й всієї діяльності суду. Для всіх він має бути об'єктивним і неупередженим. Необ'єктивний, тенденційний суд спотворює ідею правосуддя і може стати знаряддям свавілля. Конституція України забороняє будь-який вплив на суддів. Водночас вони не можуть належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат. Суд повинен бути компетентним. Тому на посадах суддів працюють фахівці з досягненням відповідного віку, стажем роботи у правовій галузі, будучи рекомендованими відповідними

кваліфікаційними органами.[4]

Найважливішою вимогою щодо діяльності судової влади є справедливість. Судова влада оцінюється як справедлива тоді, коли вона застосовує закони, визнані суспільством як справедливі, вирішує справи, встановивши істину, достеменно встановивши їх фактичні обставини, приймає рішення у відповідності до пізнаних фактів і вимог закону. Справедливий суд - це суд, де скоєний злочин піддається заслуженому покаранню, а особа, невинуватість якої доведено, обов'язково буде виправдана.[6]

Судова влада повинна забезпечувати рівні права всіх осіб, чий інтереси так чи інакше зачіпає судова діяльність. Ця моральна вимога є іншим виявом справедливості, 5 з'їзд суддів України у жовтні 2002 р. затвердив Кодекс професійної етики суддів. Зазначені в цьому Кодексі норми спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних зі статусом судді. Як вказано у преамбулі цього документа, судді попри те, що ці норми не можуть застосовуватись як підстави дисциплінарної відповідальності і визначати ступінь їх провини, мають прагнути додержуватись їх у професійній, громадській діяльності та приватному житті заради утвердження незалежності й неупередженості судової влади, зміцнення її авторитету у суспільстві. Вже перша стаття Кодексу закликає суддю бути прикладом законослухняності, неухильно додержувати присяги й завжди поводитись так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду.[3]

Чисельні пам'ятки культури минулого показують, що потреба в справедливому, чесному суді була актуальною і в умовах життя перших цивілізацій, коли тільки з'явилися перші правові кодекси. Вимога рівності в суді законодавчо закріплена досить давно. Однак забезпечення реальної рівності в суді, рівних реальних можливостей обстоювати свої права в судах людей, що належать до різних в соціальному, службовому, майновому сенсі груп, залишається актуальною проблемою і в наш час.[3]

Література:

1. Про судоустрій і статус суддів <<http://zakon.rada.gov.ua/go/2453-17>> Верховна Рада України; Закон від 07.07.2010 № 2453-VI
2. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення положень про статус членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України <<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4094-17>> Закон України від 09.12.2011 № 4094-VI
3. Кодекс професійної етики судді. Затверджено V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 5 (33). - С. 24.
4. Кодекс професійної етики судді // Вісник Верховного Суду України. -

2000. - № 2. - С. 46.

5. Докладніше див.: Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: Дис. канд.юрид.наук: 12.00.10 / НАН Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. - Київ, 2008. - 223 с.

6. Подкопаєв С.В. Мораль та етика суддів: сутність, механізм реалізації. - Х.: ВД "ІНЖЕК", 2003. - С.73.

Науковий керівник: Коломоець Т. О., д.ю.н., професор, Запорізький національний університет

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права

Бесага Ірина Василівна ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....3

Височанська І.І. МАС-МЕДІА В ПРОЦЕСАХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....5

Роняк О. М. ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ЦІННОСТЕЙ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ.....9

Конституційне право. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право

Зінчук Наталія Василівна ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....13

Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право. Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне приватне право

Підгірна Вікторія Тарасівна ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ В УКРАЇНІ.....17

Кримінальне право. Кримінальне процесуальне право. Криміналістика. Кримінологія. Кримінально-виконавче право

Безуглий Леонід Анатолійович ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ КОМП'ЮТЕРНОГО ПІРАТСТВА.....22

Безуглий Леонід Анатолійович ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ І БАЗИ ДАНИХ.....25

Бондарець О.В. ГПНОЗ ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ.....31

Карпов Никифор Семенович ДЕЯКІ ГАРАНТІЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНИХ ТА ІНШИХ ТАЄМНИЦЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....33

<i>Карпов Никифор Семенович</i> НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ СВІДКА НА ВИКЛИК СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА.....	37
<i>Карпов Никифор Семенович, Шериньова Вікторія Олександрівна</i> ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА Ч. 4 СТ. 212 КК УКРАЇНИ.....	41
<i>Костиця Наталія Валеріївна, Петров Андрій Іванович</i> ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДИСПОЗИЦІЇ СТ. 190 КК УКРАЇНИ.....	46
<i>Литвиненко Аліна</i> ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОБ'ЄДНУЮЧИЙ ПРИНЦИП ПРЕДМЕТА ДОСЛІДЖЕННЯ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	48
<i>Мельничук Анна Юріївна</i> ВІДМЕЖУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ ВІД ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ, ЩО СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО.....	50
<i>Погосян Камо Артакович</i> РОЛЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ УХВАЛЕННІ ЗАКОНОПРОЕКТУ.....	52
<i>Яра Олена Сергіївна</i> ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ.....	54
Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право. Митне та податкове право. Муніципальне право	
<i>Дяк Катерина Ігорівна</i> ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС: СПОСІБ ДОМОВИТИСЯ ІЗ ДЕРЖАВНОЮ ФІСКАЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ ЧИ НАВПАКИ?.....	57
<i>Євмененко Є.А.</i> СУТНІСТЬ ПОЗАСУДОВИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	59
<i>Котух Катерина Анатоліївна</i> ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОЇ СФЕРИ.....	62
<i>Пустовойт Богдан</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	64
<i>Чуприна Олексій В'ячеславович</i> ТРИВАЛІСТЬ МИТНОЇ ПЕРЕРОБКИ В МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	69

Трудове право та право соціального забезпечення

Мокрицька Наталія Петрівна ПРО СУТНІСТЬ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....72

Екологічне право. Земельне право. Аграрне право

Безугла Вікторія Юріївна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ДЖЕРЕЛ ІОНІЗУЮЧОГО ВИПРОМІНЮВАННЯ В КОСМІЧНОМУ ПРОСТОРИ.....76

Шевченко Яна Олегівна ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОЦІНКИ ЗЕМЛІ ЗА ЗЕМЕЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....80

Фінансове право. Банківське право

Гвоздій Оксана РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ ТА РЕКАПІТАЛІЗАЦІЯ БАНКІВ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ПРОВЕДЕННЯ.....83

Судові та правоохоронні органи. Адвокатура

Груздов С.С. ПОНЯТТЯ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ЇЇ МІСЦЕ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....89

Підписано до друку 09.06.2015
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Умов.-друк. арк. 4,5. Обл.-вид. Арк 4,95.
Тираж 50 прим.

Віддруковано ФО-П Шпак В.Б.
Свідоцтво про державну реєстрацію № 073743
СПП № 465644
Тел. 097 299 38 99, 063 300 86 72
E-mail: tooums@ukr.net

