

Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками



Перспективні напрямки юридичної науки на шляху до євроінтеграції

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ

www.lex-line.com.ua

Юридична лінія

21 квітня 2015 р.



Перспективні напрямки юридичної науки на шляху до євроінтеграції:
матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. -
Тернопіль, 2015.- 84 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.

**Конституційне право. Конституційне процесуальне право.
Міжнародне право**

**PUBLIC INTERNATIONAL LAW RULES AND PRINCIPLES IN WTO
LAW AND THEIR APPLICATION BY THE WTO DISPUTE
SETTLEMENT BODY**

Hamretska Kateryna Victorivna

*student of study of the Kyiv National Taras Shevchenko University, Institute of
International Relations, faculty of International law, Master program
“International Trade Regulation”*

The WTO legal system is a multilateral trading system aimed at creation of the globalized trade system by means of elimination of the existing trade barriers maintained by the states as effective instruments for protection of domestic industries. The respective barriers are often of the discriminatory and unpredictable nature that lead sometimes to the isolation of domestic economies. The respective issues were always of a great concern to the world society. Provided that at the beginning of the 20th century governments of some states started negotiating process aimed at creating of the International Trade Organization. Working parties worked on the legal document that was to serve as a Bible for the proper functioning of the prospective organization. However, that documents was not to be signed, nevertheless it received the status of the agreement (known as GATT) and was open for signing by all interested states. But the GATT was to play much more important role, as later it serves as a ground for establishment of the first trade organization known as the WTO. Subsequently GATT 1947 was amended and became one of the annexes to the Marrakesh Declaration based on which the WTO was created.

Currently the Marrakesh Declaration with a number of annexes (i.e, the GATT, Agreement on Agriculture, Agreement on Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Agreement on Trade-Related Investment Measures, Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Agreement of Preshipment Inspection, Agreement on Rules of Origin, Agreement on Import Licensing procedures, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Agreement on Safeguards, GATS, Trade-Related Aspects of Intellectual property Rights, Understanding on Rules and procedures Governing the Settlement of Disputes, Trade policy Review Mechanism, Plurilateral Trade agreements, Agreement on Trade in Civil Aircrafts, Agreement on Government Procurement) serves as a legal ground for functioning of the WTO. The respective documents known as “covered agreements” of the WTO are deemed to be primary sources of the WTO and are used by the Dispute Settlement Body (“**DSB**”) during the dispute settlement

procedures. Legal frameworks of functioning of the DSB are outlined in the DSU. However, the respecting agreement is salient in respect of the sources of law to be applied by the DSB within the dispute settlement proceeding. Therefore, based on the existing dispute settlement practice of the DSB a conclusion may be made that the DSB uses also secondary (external) sources of the WTO within the dispute settlement procedure.

Among the secondary sources of the WTO law are the following one: adopted and unadopted panel reports (reports of GATT panels, as well as WTO panels), Appellate Body reports, customs, teachings of the most highly qualified publicists, general principles of law, other agreements of the public international law referred to in “covered agreements”, other agreements concluded between the parties. In general, the respective sources are similar to those defined in the Art. 38 of the International Court of Justice. However, the DSB was rather reluctant at application of the external sources of the WTO law until it was forced to apply them.

The first instances of application of the secondary sources of the WTO law in the dispute settlement practice of the DSB appears in the 1980s. In the respective cases obligations of the MSs of the WTO were in conflict with the obligation of the respective Member States (“MSs”) of the WTO under other treaties of the public international law, in particular environmental conventions. Provided that, MSs of the WTO claimed violation of the WTO obligations justified by environmental policy of the MS. MSs were convinced that such breach was allowed within the WTO and even prescribed in the Art. XX of GATT 1947. The respective issues were considered by the DSB in the following cases *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, *United States – Tuna I*, *United States – Tuna II*, *United States – Tuna and Tuna Products from Canada*. Unfortunately, the DSB was rather reluctant at application and interpretation of the secondary sources of the WTO law and limited itself only with the mentioning of the Vienna Convention on the Law of Treaties (“VCLT”), as well as respective environmental conventions. However, this first mentioning booster subsequent development of the doctrine in respect of the nature of the WTO obligations and further development of the dispute settlement practice in this regard.

Regarding the nature of the WTO obligation experts of the public international law developed three approaches that helped us better understand possibility of application of the external sources of the WTO law in the dispute settlement practice, as well as establish the relations between the WTO law itself and the public international law. The following approaches are: WTO law as a bundle of bilateral obligations, WTO obligations as obligations erga omnes partes and WTO as a “potpourri” of obligations.

According to the first approach WTO obligations are viewed as divisible negotiated on bilateral nature and them automatically due to most-favored

nation treatment obligations extended on other MSs of the WTO. Provided that interstate bilateral treaties are governed by the public international law, WTO should be also considered as a part of the public international law. Second approach challenged the bilateral nature of the WTO obligations and state that obligations are of the collective nature that is secured by the dispute settlement mechanism. Provided that, the WTO law should be regarded as a “self-contained’ regime in the public international law. The last approach is a chimera of the two abovementioned approaches that claim bilateral nature of the WTO obligations and collective interest in their maintenance. The third approach is rather questionable one and is subject to further development.

Based on the abovementioned approaches regarding the nature of the WTO obligations, other approaches towards the relations between the WTO law and the public international law were also developed. Dispute settlement practice of the WTO DSB catalyzed the respective process.

Unlike GATT panels, WTO panels were more reluctant to examine the provisions of the external sources of the WTO and apply them within the dispute settlement procedure. Such a great change resulted from adoption of the Marrakesg Declaration that amended profoundly the dispute settlement system .Provided that, now the DSB was obliged to consider precisely disputes related to the principle of sustainable development.

In the two cases, namely *United States – Gasoline* and *United States – Shrimps* the Panel, as well as Appellate Body, referred to a number of external sources of the WTO and commented on their application.

In case *United States – Gasoline* the DSB stated that “covered agreements” should not be read in the clinical isolation of the other sources of law, therefore, the DSB may apply other sources of the public international law in the dispute settlement procedure. Moreover, the DSB interpreted and defined criteria for application of the Art. XX of the GATT 1994 based on which usually conflict of WTO law and provisions of the public international law exists.

In case *United States – Shrimps* the DSB also considered application of Art. XX of the GATT 1994 with the view of the findings made by the DSB in case *United States – Gasoline*. Moreover, the DSB interpreted terms used in the respective article with the help of the following conventions of the public international law: the United Nations Conventions of the Law of the Sea (UNCLOS), the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), the conservation of Migratory Species of Wild Animals, the Convention on Biological Diversity etc.

Thus, the DSB made a great progress in application of the sources of public international law in its dispute settlement practice. With regard to the favorable dispute practice of the DSB experts of the public international law

decided from the theoretical prospective define the relations between the public international law and the WTO law itself.

List of references:

1. Van den Bossche, P. and Zdouc, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization* // Cambridge University Press – 2013.
2. Tarcissio Gazinni. *The Legal Nature of the WTO Obligations* [Electronic reference] / TarcissioGazinni – Access mode to the reference: <http://www.ejil.org/pdfs/17/4/97.pdf>.
3. Isabelle van Damme. *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* [Electronic reference] / Isabelle van Damme – Access mode to the reference: <http://www.ejil.org/pdfs/21/3/2067.pdf>.
4. David P. *The WTO legal system: Sources of Law* [Electronic reference] / P. David, M. Petros C. // *The American Journal of international law.* – 1998. – Access mode to the reference: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2997915?sid=21105444340411&uid=3738032&uid=2&uid=4>.
5. Carmody. *WTO Obligations as a Collective* [Electronic reference] / Carmody. – 2006. – Access mode to the reference: <http://www.ejil.org/pdfs/17/2/81.pdf>.
6. Pauwelyn. *The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?* [Electronic reference] / Pauwelyn – Access mode to the reference: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2668492?sid=21105446450701&uid=4&uid=3738032&uid=2>.
7. Marcaue. *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction: The Relationship between the WTO Agreement and MEA's and other Treaties* [Electronic reference] / Marcaue – Access mode to the reference: http://jpkc.zzu.edu.cn/esjmyzzf/ebook/lw/Conflicts_of_Norms_and_Conflicts_of_Jurisdictions-_The_Relation.pdf.
8. Marceau Gabrielle. *Dispute Settlement's Mechanism Regional or Multilateral: Which One is Better?* [Electronic reference] / Marceau Gabrielle – Access mode to the reference: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:28354>.

CONFLICT OF JURISDICTIONS OF WTO DISPUTE SETTLEMENT BODY AND ADJUDICATIVE PROCEDURES UNDER FREE TRADE AGREEMENTS

Melnyk Ivanna Mariia

Student at University of Barcelona, LL.M International Economic Law and Policy

The relationship between the dispute settlement mechanism of the World Trade Organization and that of regional trade agreements demonstrates the difficulties surrounding the issues of overlaps and conflict of jurisdiction and of hierarchy of norms of public international law.¹ In this respect, the central concept is always jurisdiction. Jurisdiction is often defined as authority to legislate or adjudicate matters. It is a well-established rule, that international adjudicatory bodies have inherent competence to decide whether they have jurisdiction over particular case or not, as well as the right to determine its scope.

Today large number of RTAs provide for compulsory jurisdiction mandating parties to refer their disputes to institutions established by the constituting treaty. Others provide a special forum shopping or forum choice clauses.² In its turn, Dispute Settlement Body of WTO has exclusive jurisdiction to decide over provisions of covered agreements.

The main problem is that today many RTAs include into substantive rights and obligations, obligations that are parallel to those arising from Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. However, they often provide for separate dispute settlement, which makes it possible for states to resort to different, but parallel mechanism.³ It is clear, that such situation in most cases shall be avoided, especially when two decisions of these mechanisms have different outcomes.

Overlaps of the jurisdiction can be defined as situations where the same dispute or related aspects of the same dispute could be brought to two distinct jurisdictions. When the dispute settlement of two agreements are triggered in parallel or in sequence, there are problem on two levels: first, the two tribunals may claim final jurisdiction (*supremacy*) over the matter and, second, they may reach different, or opposite results.⁴ Consequently, in such case, none of the decisions would be enforced. In practice, only winning party to the case is ready

¹ J.P. Trachtman, "Institutional leakages: Transcending Trade and..." 2002, AJIL, p.77

² K. Kwak and G. Marceau, "Overlaps of Conflict of Jurisdiction between World Trade Organization and Regional Trade Agreements", Oxford University Press, New York, 2006, p. 476

³ K. Kwak and G. Marceau, "Overlaps of Conflict of Jurisdiction between World Trade Organization and Regional Trade Agreements", Oxford University Press, New York, 2006, p. 465-482

⁴ K. Kwak and G. Marceau, "Overlaps of Conflict of Jurisdiction between World Trade Organization and Regional Trade Agreements", Oxford University Press, New York, 2006, p. 465-482

tofully recognize the decision. In addition, such conflict leads to fragmentation of system of public international law. Furthermore, using two different forums for solving the issue is very time-consuming, cost consuming for the parties and is delaying the outcome of the case.

It is clear enough that among these spheres should be established a boundary or a hierarchy. Now, it is only a question of several years, when some provisions of hierarchy of jurisdiction will appear in WTO system or will be compulsorily included in each RTA.

At current stage of development of WTO law, the relationship between norms of RTAs and WTO is already partly mentioned in agreements of multilateral trading system. It is commonly accepted, that WTO law is indispensable part of public international law.¹ The DSU contains no clear prohibition on application of non-WTO law, in particular, general international law. Furthermore, it is well-established practice to apply international law on treaty interpretation by virtue of DSU Article 3.2. and rules of general international law, in order to fill legal gaps in WTO law, especially on procedural matters, such as questions of *burden of proof*², *good faith*³, *due process*⁴, *standing*⁵ etc.

The situation becomes even more complicated because GATT Art. XXIV and Art.V of the GATS authorize members to form RTAs. However, they do not determine how the conflict of jurisdiction shall be solved in this case. Consequently, WTO Members may be subject to jurisdiction of adjudicating bodies established under such treaties, therefore WTO Members can easily justify the use of dispute settlement mechanism under RTAs, in order to enforce provisions of such treaties.⁶

Furthermore, the recognition of adjudicative bodies of RTAs was recognised in several WTO cases. Panel in *Mexico-Soft Drinks* indicated willingness to apply respective NAFTA choice of forum provision had it been pleaded by parties.⁷ Later, the Panel in *Argentina-Poultry* faced with almost

¹Joost Pauwelyn, "The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement", p.1406

²Appellate Body Report, *United States - Measure affecting imports of women wool shirts and blouses from India*, WT/DS33/AB/R 25 April 1997, pp.12-17, also EC Measures concerning meat and meat products (hormones), Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, paras.103-109

³United States – Anti-Dumping measures on certain hot-rolled steel products from Japan, WT/DS184/AB/R 24 July 2001

⁴European Communities - Customs classification of certain computer equipment, Report of the Appellate Body, WT/DS62/AB/R 5 June 1998, also EC Measures concerning meat and meat products (hormones), Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, para. 133; 138

⁵Appellate Body Report, Report in EC-Bananas III, para. 133.

⁶K. Kwak and G. Marceau, "Overlaps of Conflict of Jurisdiction between World Trade Organization and Regional Trade Agreements", Oxford University Press, New York, 2006, p. 477

⁷Mexico – Tax measures on soft drinks and other beverages, Report of the Appellate Body, WT/DS308/AB/R 6 March 2006, para. 54

identical issue of overlaps of jurisdictions between MERCOSUR adjudicatory body and WTO dispute settlement mechanism.¹

The issue of conflict of jurisdictions is a procedural matter, which is not directly addressed by the DSU. Party wishing to institute parallel proceedings under different adjudicatory bodies can be considered as committing to *abuse of right*.² Prohibition of *abuse of right* is deriving from principle of *good of faith* and is qualified as general principle of international law.³ As Appellate Body noted in *US-Shrimp* this principle "prohibits the abusive exercise of a state's rights and enjoins that whenever the assertion of a right "impinges on the field covered by [a] treaty obligation, it must be exercised *bona fide*".⁴

The first effort to draw line between jurisdictions was made in Article 23 of the DSU. Article 23.1 of the DSU lays down the fundamental obligation of WTO Members to have recourse to the rules and procedures of the DSU when seeking redress of a violation of the covered agreements. Article 23 restricts WTO Members' conduct in two respects: first, Article 23.1 establishes the WTO dispute settlement system as the exclusive forum for the resolution of such disputes and requires adherence to the rules of the DSU; secondly, Article 23.2 prohibits certain unilateral action by a WTO Member.⁵ Thus, Article 23 of the DSU is a special treaty clause that seems to prevent other jurisdictions from adjudicating WTO matters. Although, Article 23 cannot prohibit tribunals, established by other treaties, to exercise jurisdiction over the claims arising from their treaty provisions, that runs parallel to, or overlap with the WTO provisions.⁶

Finally, international law dealing with issue of overlaps of jurisdictions has elaborated legal tools that might be of relevance to the present case. Among these tools is the principle of *res judicata*. Existence of *res judicata* is conditioned by two reasons: firstly, for the stability of legal relations it is necessary to ensure that litigation comes to an end; secondly, it represents interest of each party to dispute that an issue which has already been adjudicated in favour of that party be not argued again.⁷ The Panel in *India — Autos* recognized that principle of *res judicata* is directly applicable within

¹Panel Report, *Argentina – Definitive anti-dumping duties on poultry from Brazil*, WT/DS241/R 22 April 2003, para 7.38

²Overlaps and conflicts of jurisdiction between the WTO and RTAs, Gabrielle Marceau and KyungKwak, Conference on regional trade agreements world trade organization, 26 April 2002, para. 24; Regional Trade Agreements and the WTO Legal System, Lorand Bartels and Federico Ortino, 2006, p.478-479 ;also V. Lowe, Overlapping Jurisdictions in International Tribunals' (2000) 20 Aust YIL 1, at 13;

³*US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, at para. 158, see also Ian Brownlie, Principles of Public International Law (5th ed.), Oxford, 1998, pp. 447–448

⁴United States - Import prohibition of certain shrimp and shrimp products, para.158

⁵Appellate Body Reports, *US/Canada — Continued Suspension*, paras. 371-372

⁶K. Kwak and G. Marceau, "Overlaps of Conflict of Jurisdiction between World Trade Organization and Regional Trade Agreements", Oxford University Press, New York, 2006, p. 476

⁷Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Summary of the Judgment of 26 February 2007 para. 117

WTO dispute settlement mechanism.¹ According to the Panel in *India — Autos* in order to establish existence of *res judicata* it is necessary to demonstrate that disputed measures and legal claims are the same.² Possible minor divergences in context of treaties shall not play a decisive role, as was demonstrated in *Southern Bluefin Tuna case*.³

Although principle of *res judicata* applies rather to the rendered judgments than to overlapping proceedings, it is highly likely that a situation may emerge where tribunals render parallel conflicting judgments on almost same issues. In such situation, enforcement of any of these decisions would be practically impossible since giving effect to one award may lead to simultaneous violation of the other.

Thus, today there are three possible ways out of conflict and overlaps of jurisdiction: forum shopping or a forum choice clauses and principle *res judicata*. Moreover, there is still a room for implementations of new norm in multilateral trading system to put strict boundaries between two separate jurisdictions and avoid future conflicts.

ЗАКОНОДАВЧА ФУНКЦІЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Градоблянська Віталія Вікторівна
студент 7КМ-2Б курсу з підготовки фахівців ступеня вищої освіти
магістра за спеціальністю «Правознавство» навчально-наукового
інституту заочного навчання Національної академії внутрішніх справ

Загально визнаним є те, що єдиним джерелом влади у демократичній державі є народ. Пряме народовладдя в сучасних умовах є практично неможливим, тому народ здійснює свою волю через певних представників. Таким чином, народ хоч і опосередковано, але все ж стає автором законодавчих актів, що визначають суспільно-політичні правила поведінки суспільства. У всіх демократичних країнах такі законодавчі акти схвалює парламент, а відповідно до Конституції України (ст. 75), парламентом в Україні є Верховна Рада України [1].

Всі зміни в державі породжують необхідність суттєвої активізації роботи щодо приведення законодавства у відповідність до Конституції України, забезпечення його стабільності та дієвості. Сьогодні міжнародне

¹ India — Measures Affecting the Automotive Sector, WT/DS146/RWT/DS175/R, 21 December 2001, paras 7.53; 7.55; 7.56; 7.57; 7.80; 7.103

² India — Measures Affecting the Automotive Sector, WT/DS146/RWT/DS175/R, 21 December 2001, para 7.80

³ Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v Japan) (Award on Jurisdiction and Admissibility) (2000) 39 ILM 1359, para. 54

право набуло значного впливу на розвиток національного законодавства, тому актуальним є і процес гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами, що являється подальшим курсом розвитку системи законодавства України.

Процес вдосконалення системи законодавства України неминуче тягне за собою і зміни в основному законі держави – Конституції України. Українська практика застосування конституційних норм неодноразово ставала підґрунтям для ініціювання змін до Конституції України. [5].

Представляється обґрунтованим традиційне віднесення до виключної сфери регулювання конституційними законами питань щодо внесення змін до Конституції України. [4, 89].

Як наслідок, до Конституції України було внесено зміни законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII [5].

Суспільно-політичні процеси в Україні протягом листопада 2013 року – лютого 2014 року обумовили прийняття Верховною Радою України Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII. [2].

Юридична сила, роль та значення конституційних законів детермінують необхідність закріплення і неухильного дотримання складнішої, ніж для інших законів, процедури їх прийняття.

Крім того, з метою формування ефективної системи конституційного законодавства, а також з метою затвердження конституційної законності, як одного з принципів сучасного конституціоналізму, є доцільним введення обов'язкового, попереднього конституційного контролю щодо конституційних законів на предмет їх відповідності Конституції України.

Така ускладнена процедура прийняття конституційних законів має на меті забезпечити їх стабільність і стійкість, що є необхідним для створення та ефективного функціонування системи конституціоналізму [4, 90].

Процедура внесення змін до Конституції України регулюється розділом XIII Конституції «Внесення змін до Конституції України» і включає такі основні положення:

1. Не може бути прийнято рішення про зміну Конституції України, якщо дані зміни ліквідовують або обмежують права і свободи громадян або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності України чи порушення її територіальної цілісності.

2. Конституція не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

3. Найважливіші конституційні інститути, які регламентуються розділом I «Загальні засади», розділом III «Вибори. Референдуми»,

розділом XIII «Внесення змін до Конституції України») можуть бути змінені лише в спеціальному порядку.

4. Порядок внесення змін до розділів II, IV–XII, XIV, XV Конституції України повинен відрізнятися від порядку внесення змін до інших законів України.

5. Повторний розгляд законопроекту про внесення змін до Конституції України, що розглядався Верховною Радою України і був відхилений, може відбутися лише через рік з дня прийняття рішення щодо нього.

6. Верховна Рада України не може двічі змінювати одні й ті ж положення Конституції протягом строку своїх повноважень.

7. Конституційний Суд України робить висновки про конституційність будь-якого законопроекту про внесення змін до Конституції України перед тим, як цей законопроект розглядається Верховною Радою України [3, 113].

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (редакція станом на 15.05.2014);
2. Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 № 742-VII;
3. Керецман В. Ю., Семерак О. С. Правознавство. Навчальний посібник – К.: Атіка, 2002.-400 с.;
4. Крусян А.: Роль та значення конституційних законів у системі сучасного українського конституціоналізму// Вісник Львівського університету ім. Івана Франка: Журнал. — 2009. — Вип. 48;
5. Ложкін Б. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Конституції України (№4178а від 26.06.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua>.

Науковий керівник: Колодій Анатолій Миколайович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ

Карп Христина Романівна

студентка юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Науково-технічний прогрес розширює напрямки міжнародної співпраці, призводить до появи важливих систем взаємодії держав, що

мають потребу в спеціальному міжнародно-правовому регулюванні. Так, предметом особливого розгляду міжнародних організацій стає питання захисту людської особистості в умовах бурхливих досягнень генної інженерії та біотехнології. Оскільки перспектива клонування людини зачіпає майбутнє не лише окремих осіб або груп, але і всього людства, то відповідні рішення щодо даного явища мають прийматися на рівні міжнародних спільнот.

Аналіз міжнародного законодавства із питань клонування людини дає підстави говорити про дві його групи: 1) законодавство, що містить лише заборону репродуктивного клонування; 2) законодавство, що категорично забороняє як репродуктивне, так і терапевтичне клонування. До першої групи слід віднести Загальну декларацію про геном людини і права людини ЮНЕСКО, а також Хартію основних прав ЄС. Так, ст. 3 Хартії містить норму-гарантію визнання за кожною людиною її права як на особисту недоторканність, так і на недоторканність її психіки, та його (права) забезпечення у медичних і біологічних дослідженнях. Не є винятком і репродуктивне клонування людини [3].

Прикладом другої групи законодавства із клонування є Додатковий протокол щодо заборони клонування людини до Конвенції РЄ про права людини і біомедицину (приєднатися до нього можуть тільки ті держави, що підписали Конвенцію) [2] та Декларація ООН про клонування людини [1], положення яких є лише рекомендаційними за змістом. Норми Додаткового протоколу визнають неприпустимими жодні втручання, ціллю яких виступає створення людської істоти, що генетично ідентифікуватиме іншій людині (живій або мертвій) [2]. Проте основна правова цінність даного міжнародного документу у тому, що саме в ньому міжнародне співтовариство вперше офіційно виклало власну позицію на проблему клонування людини, а також задано імпульс для подальшого розвитку заборони будь-якого клонування людини на різних рівнях правової регламентації [5, с. 141].

Правовий аналіз дає підстави твердити, що основною ідеєю, котра пронизує усе міжнародне законодавство у сфері біомедицини та генної інженерії, є ідея невідповідності клонування людини таким основним правам людини як праву на гідність людини (the right to dignity), а також праву на її особисту цілісність (integrity of the person), котре потрібно чітко відрізнити від права на особисту недоторканність (security of the person) [4, с. 16]. Під першим, тобто під правом на особисту цілісність людини, варто розуміти право на психічну і фізичну недоторканність. Відповідно у контексті біомедичних досліджень дане право слід трактувати як право на свободу від втручання в людський організм із дослідницькими цілями. Друге ж (право на особисту недоторканність) передбачає заборону свавільних арештів і незаконне розміщення під

вартою. Поняття ж «гідність особи» включає в себе шанобливе ставлення до народження людини, під час її життя і після її смерті.

Нажаль національне законодавство України не завжди ефективно здійснює правову охорону згаданих вище прав людини. Що свідчить про необхідність удосконалення положень вітчизняного законодавства. Наприклад, у КК України передбачено відповідальність за наругу над тілами померлих, але за подібне поводження з людським ембріоном жодної відповідальності не містить. Так, досі не зроблено відповідних змін у КК України з питань незаконної імплантації ембріонів, незаконно проведеного штучного запліднення, а також із здійснення комерційних угод, в тому числі купівлі-продажу органів людини та її тканин [7].

Як свідчить сьогодні, проблема табу клонування або ж його узаконення в універсальному міжнародному праві не вирішена. Найбільш слушною з позицій, котрі займають у галузі новітніх наукових досліджень, варто визнати позицію експертів Комісії ООН з прав людини. «Вони прийшли до висновку, що багатьох проблем, пов'язаних із правовою заборонаю клонування, вдалося б уникнути, якби об'єктом заборони став намір будь-якої особи генетично копіювати іншу людину, ніж сама технологія клонування» - зауважує український правник О. А. Мірошниченко – «Відповідно об'єктом заборони стали б дії, вчинені з метою клонування ембріона, тобто створення копії іншої людини» [6, с. 11].

Що ж стосується європейської спільноти, то сьогодні ЄС володіє трьома діючими правовими інструментами із реалізації табу, що накладене на репродуктивне клонування людини: «заборона репродуктивного клонування людських істот, як загальний принцип права Європейського Співтовариства; юридична заборона патентування біотехнологічних винаходів у галузі людського репродуктивного клонування; заборона фінансування з бюджету ЄС наукових досліджень пов'язаних з репродуктивним клонуванням людських істот» [4, с. 17] - твердить Н. Г. Васильєва. А отже, наявність законодавчої вимоги в усіх-членів - одна із архіважливих тенденцій ЄС.

Література:

1. Декларація ООН про клонування людини від 8 березня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d57
2. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини стосовно заборони клонування людини (ETS № 168) від 12 січня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_526

3. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524
4. Васильєва Н. Г. Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Н. Г. Васильєва. – Харків, 2008. – 21 с.
5. Киселев Н. Н. Социально-правовые аспекты клонирования человека / Н. Н. Киселев, Т. Р. Короткий, А. Н. Кравченко и др. ; [предес., состав. Шевчук Е. Н., Короткий Т. Р. – Одесса : ЛАТСТАР, 2001. – 254 с.
6. Мірошніченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. А. Мірошніченко. – Харків, 2005. – 20 с.
7. Третьякова В. До питання формування міжнародно-правових біоетичних засад терапевтичного клонування органів і тканин людини / В. Третьякова [Електронний ресурс] // Віче. – 2013. – № 2. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3481/>

Науковий керівник: Яремко Оксана Михайлівна, доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Кравець Віталій Броніславович
студент юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Проблема юридичної природи міжнародно-правових, або, інакше, міжнародних, санкцій є дуже гострою і актуальною, оскільки вони покликані забезпечити підтримку належного міжнародного правопорядку, суворе і неухильне дотримання міжнародно-правових приписів, ефективність міжнародно-правового регулювання міжнародних відносин.

Упродовж усієї історії розвитку міжнародного права проблема санкцій привертала до себе значну увагу юристів, дипломатів та вчених, оскільки тривалий час саме сила відігравала важливу роль у міжнародних відносинах.

Використання примусових заходів невоєнного характеру як способу тиску однієї держави на іншу з метою змусити уряд останньої піти на поступки та внести корективи щодо зовнішньої політики відоме ще з давніх часів,

коли в 432 р. до н. е. афінський стратег Перікл наклав заборону на торгівлю із Мегарою, що стало одним із приводів до початку Пелопоннеської війни. Відтоді такі обмеження застосовувались різними країнами для досягнення тих чи інших зовнішньополітичних цілей. У ХХ ст. використання міжнародних санкцій увійшло до арсеналу дипломатії провідних держав світу. Роль санкцій, насамперед економічних і фінансових, як чинника зовнішньополітичного впливу зростає і протягом ХХІ ст. у зв'язку із процесами глобалізації, що посилює взаємозалежність акторів на світовій арені, видозмінює параметри національної могутності держави, ускладнює архітектуру міжнародного співробітництва [3, 11].

Прийняття у 1945 р. Статуту Організації Об'єднаних Націй заклало підвалини нового міжнародного правопорядку та суттєво змінило погляди на санкції як інститут міжнародного публічного права. Відтоді загальноновизнаним є підхід, згідно з яким будь-які види міжнародного примусу, в тому числі і санкції, можуть застосовуватися лише на підставах і в порядку, передбачених принципами та нормами міжнародного права [2].

Одним з керівних в сучасному міжнародному праві є принцип суверенної рівності. Дотримуючись даного принципу, держави беруть участь у взаємних відносинах і в багатосторонньому міжнародному спілкуванні, володіючи суверенітетом як політико-правовою властивістю, що виражає верховенство кожного з них усередині країни і його незалежність у зовнішніх справах. У той же час зазначений принцип не є ознакою відсутності взаємодії і взаємозалежності держав, оскільки жодна держава не може існувати і розвиватися в ізоляції від усього світового співтовариства. Даний принцип дозволяє державі здійснювати будь-які дії, що не суперечать встановленим принципам і нормам міжнародного права [5, 87]. Якщо ж держава не виконує або порушує свої зобов'язання, що випливають з норм міжнародного права, цілком закономірно постає питання про його відповідальність перед окремими державами чи світовим співтовариством у цілому. Принцип суверенної рівності дозволяє виділяти держави в основну групу суб'єктів міжнародного права і, отже, міжнародної відповідальності.

У теорії міжнародного права існує тенденція розуміння під санкціями примусових заходів, що здійснюються лише міжнародними організаціями. Що ж стосується держав, то прийняті ними заходи слід іменувати контрзаходами.

Така термінологія знайшла відображення й у роботі Комісії міжнародного права [3, 325].

Право на примусові заходи належить кожному суб'єкту міжнародного права.

При всій багатозначності терміна «санкція», слід підкреслити, що цим терміном позначають передусім один з елементів правової норми. І це найбільш загальне значення даного терміну.

Відповідно до загальної теорії права, норма права має три елементи (або складові частини): гіпотезу, що вказує на умови, передумови, при наявності яких діє правило; диспозицію, що містить це правило, і санкцію, що вказує на несприятливі наслідки, наступаючі для особи, яка порушила дане правило.

Поняття ж санкції єдине для права внутрішнього і міжнародного. Оскільки, однак, порушення міжнародно-правової норми є завжди порушення встановленого нею суб'єктивного права і суб'єктивного міжнародного зобов'язання, то стосовно до держав міжнародна санкція - це передбачені міжнародним правом несприятливі юридичні наслідки для держави, що порушив своє міжнародне зобов'язання.

Санкції — це примусові заходи як збройного, так і неозброєного характеру, що застосовуються суб'єктами міжнародного права у встановленій процесуальній формі у відповідь на правопорушення. Санкції міжнародних організацій можна умовно поділити на дві групи: ті, що пов'язані із застосуванням сили, і ті, які не пов'язані із застосуванням сили.

Перші, зокрема, передбачені ст. 42 Статуту ООН. Такі заходи можуть бути застосовані у відповідь на особливо небезпечні посягання на міжнародний мир і безпеку. Їх можуть здійснювати як окремі держави від імені та зі спеціальними повноваженнями ООН, так і спеціально створені миротворчі сили ООН.

Другу групу санкцій можна виразити у формі призупинення прав і привілеїв, що випливають із членства в міжнародних організаціях (позбавлення права голосу, права представництва в організації, виключення із організації); виключення з міжнародного спілкування.

Щодо контрзаходів, то на практиці відомі різні їх форми, зокрема : міжнародні бойкоты, транспортні блокади, ембарго, націоналізація власності держави-порушниці, невизнання, розірвання чи призупинення дипломатичних чи консульських відносин.

За загальним правилом розмір санкцій повинен бути пропорційним тим діям, у відповідь на які вони викликані. Проте у деяких випадках санкції за своїми наслідками не завжди пропорційні шкоді, заподіяній деліктвентом, і можуть перевищувати обсяг і характер шкоди. У цьому полягає характерна риса санкцій, що відрізняє їх від інших форм відповідальності та надає їм характер покарання.

Згідно зі ст. 41 Статуту ООН Рада Безпеки може вимагати від членів ООН застосування примусових заходів, що передбачають «повне або часткове припинення економічних відносин, використання залізничних,

морських, повітряних, поштових, телеграфних, чи радіо й інших засобів сполучення, а також розрив дипломатичних відносин» [1].

Очевидно, що примус в міжнародно-правових відносинах реалізується шляхом здійснення передбачених міжнародних санкцій.

Деякі автори вважають, що санкціями в міжнародному праві є лише заходи примусового характеру, які здійснюються Організацією Об'єднаних Націй з метою підтримки або відновлення міжнародного миру [3, 326].

Таким чином, з урахуванням викладеного, можна зробити висновок, що у доктрині міжнародного права і практиці міжнародних відносин переважає думка про те, що характер і розмір санкцій мають бути пропорційними вчиненому правопорушенню, при цьому повинен враховуватися не лише прямий розмір заподіяної шкоди, а й характер та зміст порушеного права. Застосування санкцій завжди носить обмежений характер і здійснюється з метою спонукання виконання правопорушником своїх обов'язків, в тому числі і таких, що впливають з відносин міжнародно-правової відповідальності. Проблеми правової природи міжнародних санкцій є дискусійними у наукових колах, проте першочерговими питаннями є їх ефективність для забезпечення міжнародного правопорядку та визначення умов і порядку їх застосування.

Джерела:

1. Статут ООН. // Офіційне видання ООН. - Нью-Йорк, 1998.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, затверджений резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу :http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043
3. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
4. Седляр Ю. Міжнародні санкції у світовій політиці: теорія і практика : Монографія / Ю. Седляр. – Миколаїв, 2013. – 412 с.
5. Чернявський А.Л. Критерії правомірності застосування контрзаходів у міжнародному праві // Правовий вісник Української академії банківської справи : науково-практичний журнал / Українська академія банківської справи НБУ. – Суми, 2008. – № 1 (1). – С. 86-91.

Науковий керівник: Жукорська Ярина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права, Тернопільський національний економічний університет

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ ТА ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ В УКРАЇНІ

Фулавко Лілія Василівна

студентка юридичного факультету, Тернопільський національний економічний університет

Проблема захисту прав біженців та вимушених переселенців, яка набула особливої актуальності для України у зв'язку з історичними подіями, що мали місце під час та після розпаду СРСР, не втрачає своєї гостроти через географічне розташування України. Питання про відповідність національного законодавства міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері захисту прав біженців та шляхи подолання його недоліків досліджуються багатьма науковцями, серед яких: Є. С. Герасименко, Т.С. Дмитренко, Г. Кобзар, А. Чепцова та інші.

Метою написання тез є аналіз проблем захисту прав біженців та вимушених переселенців в Україні.

Досвід, набутий у перші роки незалежності України, переконав у необхідності якнайшвидшого врегулювання питань захисту біженців і вимушених переселенців тому історично склалося так, що Україна вжила відповідних заходів до надання згоди на обов'язковість Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. Результатом законодавчої роботи за цим напрямом спочатку став прийнятий 24 грудня 1993 р. Закон України «Про біженців», а потім – прийнятий 21 червня 2001 р. новий Закон України «Про біженців», завдяки якому було загалом досягнуто відповідності норм українського національного законодавства міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців [1]. Ще одним кроком на шляху до вдосконалення системи захисту прав біженців, шукачів притулку в Україні та інших вразливих категорій осіб стало прийняття 8 липня 2011 року Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», який змінив Закон України «Про біженців». Новий Закон, прийнятий з метою наближення до стандартів захисту ЄС, значно розширив коло осіб, яким надається захист в Україні, забезпечивши законодавче врегулювання проблеми додаткового (гуманітарного) та тимчасового захисту осіб, які не підпадають під ознаки біженця, але також потребують захисту зазначає що біженцем визнається особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких

побоювань, або не маючи громадянства і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [2].

Біженці, і в цілому вимушені мігранти, не є новим явищем для України. Проте, на жаль, слово «біженець» з'явилося зараз у повсякденному обігу передовсім не через тих, кого законодавство визначає «біженцями», а через мешканців України, які змушені виїхати з окупованих чи небезпечних територій до спокійніших регіонів, і кого вірніше визначати, як «вимушених переселенців» [5, с.87].

Унаслідок окупації Криму Російською Федерацією і масових порушень прав людини на території кримської автономії, злочинної діяльності сепаратистських та проросійських терористичних організацій у Донецькій та Луганській областях: вбивств, викрадень, катувань, мародерства, грабежів, збройних нападів на військові частини, державні та комунальні установи, а також на приватні помешкання, внаслідок проведення антитерористичної операції українськими силовими структурами у відповідь на злочинні дії терористів і спричинення терористами бойових дій виникла ситуація масової вимушеної міграції з даних територій. За 20 років в Європі не було такого масштабу вимушеного переселення, як сьогодні в Україні. Кількість переміщених осіб в Україні становить майже 450 тисяч осіб.[4, с.1]

20 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», який спрямований на вирішення нагальних питань з обліку та життєзабезпечення вимушених переселенців та членів їх сімей у нових умовах проживання, спрощення порядку тимчасової реєстрації вимушених переселенців, містить норми щодо удосконалення порядку та скорочення граничних строків розгляду заяв про оформлення, переоформлення, продовження соціальних виплат переселенцям, забезпечення їх соціальними та медичними послугами.[3]

Отже, проаналізувавши вищесказане, можна зробити висновок, що проблема захисту прав біженців та вимушених переселенців, є особливо актуальною для України у 2014-2015рр. Саме у цей період відбуваються масові порушення прав людини на території Кримської автономії, у Донецькій та Луганській областях.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює проблеми захисту прав біженців та переселенців в Україні є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». На нашу думку, даний закон не повністю вирішує проблеми захисту цих категорій осіб. Сьогодні потрібні негайні дії держави для забезпечення реалізації прав біженців та вимушених переселенців.

Джерела:

1. Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 р. № 25 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.zakon0.rada.gov.ua>.
2. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08 липня 2011 р. № 16 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www2.zakon.rada.gov.ua>.
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.zakon2.rada.gov.ua>.
4. Дмитренко Т. С. Аналіз проблем правового статусу біженців та їхнього правового захисту / Т.С. Дмитренко // Конституційне право. Міжнародне право. – 2014р. -№3.- С. 1-2.
5. Кобзар Г. Біженці та вимушені переселенці в Україні, / Г. Кобзар // Право України. – 2014р. – №5. – С.87-90.

Науковий керівник: Жукорська Ярина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права, Тернопільський національний економічний університет

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

**ПОЧАТОК ГАЛУЗЕВО-МАТЕРІАЛЬНОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ СПРАВ
ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ:
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ
НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ**

Бобрик Володимир Іванович

*кандидат юридичних наук, Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака*

Верховна Рада України 12 лютого 2015 року прийняла Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції" (набирає чинності 4 березня 2015 року). Цим Законом розділ III Цивільного процесуального кодексу України доповнюється з 4 червня 2015 року новою главою 9 "Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування". Зазначене провадження, без перебільшення, варто визнати першим видом в цивільному процесуальному законодавстві галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного судочинства за рахунок інтеграції в цивільне процесуальне законодавство норм процесуального характеру законодавства в сфері запобігання і протидії корупції. Вже сам по собі факт запровадження до Цивільного процесуального кодексу України такого нового процесуального інституту свідчить про актуальність для науки цивільного процесуального права такого нововведення, а відтак й потребує відповідного наукового дослідження.

Питання вдосконалення цивільного процесуального регулювання та процесуального законодавства є предметом дослідження мало не кожного вченого-процесуаліста. Науковці в основному порушують проблемні питання про співвідношення процесуальних норм і тих матеріальних норм, які містять процесуальні елементи, розглядають межі допустимості втручання матеріального законодавства в регулювання процесуальних відносин, вивчають міжгалузеві зв'язки матеріального права із галузями процесуального права, виокремлюють колізії між процесуальними і матеріальними нормами тощо. Водночас в юридичній літературі залишається малодослідженим зосередження в Цивільному процесуальному кодексі України матеріально-правових норм, що

визначатимуть особливості провадження в окремих категоріях спорів, а також матеріально-правова та процесуальна природа провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. Тому науковий інтерес становлять питання правової природи цього виду провадження та його вплив на подальшу галузево-матеріальну диференціацію цивільного процесуального законодавства.

Так, нова глава 9 розділу III ЦПК України передбачає передумови права на пред'явлення позову, зазначаючи, що позов про визнання необґрунтованими активів (тобто грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) та їх витребування подається в інтересах держави прокурором упродовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При цьому визначається, що позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до: 1) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (тобто особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції"), стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 2) особи, пов'язані з вищезазначеними особами, - юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, зазначена вище.

Процесуальний закон також покладає на прокурора процесуальні обов'язки щодо доказування в цій категорії справ, передбачаючи, що у разі пред'явлення позову до вищезазначених осіб, прокурор вживає заходів щодо встановлення майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано вищевказаною особою або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) така особа. При цьому зауважується, що у разі встановлення такого майна, обов'язковим є також пред'явлення позову до юридичної особи, яка є його власником (користувачем).

Крім того, новий процесуальний механізм передбачає й матеріально-правові підстави визнання в судовому порядку активів необґрунтованими, а саме: суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі.

Також процесуальний закон встановлює й матеріально-правові наслідки задоволення судом такого позову. Так, зокрема, активи, визнані судом необґрунтованими, стягуються в дохід держави, а у випадку визнання необґрунтованими частини активів, в дохід держави стягується

частина активів відповідача, яка визнана необґрунтованою, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість. У разі ж неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, то на відповідача покладається обов'язок сплатити вартість таких активів. Стягнення в дохід держави активів, визнаних судом необґрунтованими, здійснюється в порядку, встановленому Законом України "Про виконавче провадження".

Аналіз вищенаведених норм нової глави 9 розділу III ЦПК України дає підстави для висновку, що провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування визначає механізм позбавлення відповідача (фізичну або юридичну особу) певного майна та обернення цього майна в дохід держави. Тобто мова йде про зміну виду власності – з приватної на державну. Фактично, йдеться про процедуру "цивільно-правової конфіскації" майна відповідача, якщо він не доведе законність їх набуття.

Нова глава містить як процесуальні норми, так й матеріальні. Зокрема, до процесуальних варто віднести передумови права на пред'явлення позову, визначення (в т.ч. визначення позивача – прокурора як його процесуальну заінтересованість на порушення справи в суді), покладення на прокурора процесуального обов'язку щодо доказування стосовно переліку майна, перебування цього майна у певної особи та наявності у цієї особи властивостей відповідача в такій справі. До матеріальних норм варто віднести підстави для задоволення позову (що одночасно становить предмет доказування), визначення суб'єктів – позивача і відповідача, строк звернення до суду із таким позовом, спосіб захисту права, що застосовується судом, та матеріально-правові наслідки задоволення судом такого позову.

Вивчення правової природи провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування дає підстави для висновку, що запроваджений в цивільне процесуальне законодавство України механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням потребує більш детального процесуального регулювання, без якого неможлива побудова ефективного механізму цивільно-процесуального регулювання особливостей позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. Запровадження такого механізму та практика його застосування має сприяти поширенню галузево-матеріальної диференціації цивільного процесуального законодавства й на інші справи позовного провадження цивільного судочинства.

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Данилюк Христина Іванівна

студентка магістратури Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Як це не парадоксально, але хоча наука зробила значний крок у вивченні зовнішніх форм вираження права і джерел права, але дотепер головне питання про співвідношення цих двох понять залишається дискусійним. Більшість вітчизняних авторів займають позицію поділу джерел права на два види, а точніше, розуміння зазначеного терміна у виді двох складових: як безпосередніх джерел права (матеріальних джерел), і як юридичних (формальних) джерел права [1]. Така теорія двоякого сприйняття джерел права виникла у XVIII столітті. Вона успішно була розвита в СРСР у післявоєнний період.

Використання терміна «джерело права» має свою історію, по мірі її розвитку змінювалися значення застосування цього терміну. Так, наприклад, у розумінні першооснови, кореня римського права і «Історії Рима» Тит Лівій назвав закони XII таблиць «fons omnis publici privatique iuris», тобто джерелом усього публічного і приватного права [2, с. 6].

Як відомо, закони XII таблиць були основою суспільних відносин, вони також виступали джерелом знань про порядок того часу, основою для встановлення наступних правоположень. Зрозуміло, що пройшовши великий часовий проміжок, таке розуміння міцно закріпилося у всіх галузях права, як у вітчизняній, так і у закордонній спеціальній літературі [3, с. 32].

Сьогодні в доктрині точиться дискусія що потрібно відносити до джерел міжнародного приватного права. Пропонуємо доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» нормою, яка б містила законодавче визначення джерел міжнародного приватного права, що значно полегшить виконання функцій судовими органами при розгляді та вирішенні цивільних справ з іноземним елементом: «Джерелами міжнародного приватного права є сукупність нормативно-правових актів, звичаїв, міжнародних договорів, судових прецедентів і положень правової доктрини у сфері міжнародного приватного права.

Чинне законодавство України і теоретичні положення вітчизняної науки звужують коло джерел міжнародного приватного права до нормативних актів, звичаїв і міжнародних договорів. Сьогодні немає єдності у вчених щодо кількості джерел міжнародного приватного права. Одні вчені розрізняють чотири види джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє, тобто національне законодавство держави, 2) судову

та арбітражну практику, 3) міжнародні договори, 4) міжнародні та торговельні звичаї. Сьогодні окремі автори називають три види, об'єднуючи внутрішнє законодавство і судову та арбітражну практику єдиним терміном – внутрідержавне законодавство. Нині розрізняють також п'ять видів джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори (угоди); 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) правову доктрину.

Узагальнюючи доктринальні підходи до визначення кількості джерел міжнародного приватного права можна зазначити, що джерелами міжнародного приватного права є національне законодавство, міжнародний договір, звичай та судова практика чи судовий прецедент. Полеміка здійснюється стосовно того чи поєднувати ці джерела, чи використовувати загальні принципи права. На визначення переліку джерел міжнародного приватного права суттєвий вплив має правова система, в якій ці джерела функціонують.

Література:

1. Бабаев М.Х. Международный договор и нормы международного частного права [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Київськ. держ. ун-т ім. Шевченко. – К., 1983. – 18 с.
2. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права / И.Б. Новицкий. – М. : Государственное изд-во юр.лит., 1989. – 317 с.
3. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 240 с.

СТАРТ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ - НАЧАЛО НОВОЙ СИСТЕМЫ ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ

*Каретникова Виктория Валериевна
студентка юридического факультета Донецкого национального
университета (г. Винница)*

С принятием Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» от 12 февраля 2015 г.[1], произошел старт судебной реформы в Украине, который закладывает правовые основы для обеспечения украинцам права на справедливый суд. Отметим, что право на справедливое судебное разбирательство закреплено в ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года, ратифицированной Украиной ещё в 1997 году [2]. Реализуется это право на основе следующих принципов: справедливость и публичность разбирательства дела; рассмотрение дела в разумный срок; независимость и беспристрастность суда, созданного на основании закона;

сопоставительность процесса; принцип равноправия сторон; публичное слушание дела (кроме случаев, когда гласность нарушала бы интересы правосудия); презумпция невиновности – в уголовном процессе; защита в ходе уголовного процесса.

С целью повышения национальных стандартов судостроительства и судопроизводства и для реализации выше указанных принципов внесено ряд изменений в процессуальные кодексы, Закон Украины «О Высшем совете юстиции», Закон Украины «О доступе к судебным решениям», Регламент Верховного Совета Украины, а также Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» изложен в новой редакции.

В качестве прогрессивных изменений следует отметить следующие новеллы:

1) регламентация процедуры квалификационного оценивания судьи и после его назначения, от результатов которого будет зависеть его дальнейшая карьера. Первым этапом оценивания будет квалификационный экзамен, а вторым - собеседование и изучение судейского досье, которое, согласно Закону, ведется в отношении каждого судьи и должно содержать всю информацию о его профессиональной деятельности (включая статистику касательно рассмотрения дел, информацию о дисциплинарных нарушениях судьи, его соответствии этическим и антикоррупционным критериям). Кроме того, Переходные положения Закона предусматривают переаттестацию всех судей Верховного Суда Украины и высших специализированных судов в течение 6 месяцев, судей апелляционных судов в течение 2 лет с момента вступления в силу этого Закона, а также судей, подавших на момент вступления в силу этого Закона заявление об избрании судьей бессрочно - согласно графику, отдельно установленному Высшей квалификационной комиссией судей.

2) Повышение требований к кандидатам на должность судьи, а также установление минимального балла для сдачи экзаменов (75 из 100). Эта мера призвана обеспечить повышение профессионального уровня всего судейского корпуса.

3) Закон также более детально регламентирует вопросы дисциплинарной ответственности судей, устанавливая четкие сроки и конкретные основания для привлечения к ответственности. Среди таких оснований стоит отметить: неприведение мотивов для принятия или отклонения аргументов сторон в решении, незаконный отказ в правосудии, нарушение требований о гласности и открытости судебного процесса, неведение о попытке вмешательства в осуществление судьей правосудия, недекларирование, неправдивое декларирование доходов или имущества судьи, недобросовестное поведение судьи, в том числе несоответствие уровня жизни судьи задекларированным доходам.

Также расширен перечень дисциплинарных взысканий (с двух до шести), которые будут применяться в случае таких нарушений. При этом устанавливаются гарантии защиты прав судей и состязательности в дисциплинарном производстве.

4) Одно из немногих изменений в процессуальные кодексы, которые вносятся Законом, касается роли Верховного Суда Украины.

Согласно Закону, выводы Верховного суда Украины по применению норм права становятся обязательными для всех субъектов властных полномочий и должны учитываться судами общей юрисдикции, а отступление от заключения Верховного Суда в конкретном деле должно быть специально обосновано. Документ также внедряет механизм согласования правовых позиций между палатами Верховного суда. Указанные нововведения направлены на обеспечения единства судебной практики.

Несомненно, еще одним положительным изменением является передача полномочий по допуску дел к пересмотру Верховным Судом Украины от судов кассационной инстанции (ранее решавших вопрос о допуске к пересмотру решений, которые они же и принимали) Верховному Суду.

5) Среди положительных нововведений стоит также отметить усиление роли этических и антикоррупционных требований к судье. Так, ключевую роль при отборе кандидатов на должность судьи наряду с профессиональными играют и этические требования, а коррупционные правонарушения, недобросовестное поведение судьи (которое, как уже упоминалось выше, включает и несоответствие между расходами судьи или членов его семьи, и их задекларированными доходами), является основанием для дисциплинарной ответственности. Указанные положения могут иметь существенный эффект на качественную трансформацию судебского корпуса, однако такой результат может быть достигнут исключительно в случае их надлежащего применения на практике.

6) Открытой становится вся информация относительно суда, который рассматривает дело, стадии его рассмотрения, места и времени заседаний, обеспечивается открытый доступ ко всем судебным решениям. Также законом гарантируется право каждого присутствовать в судебном заседании, проводить фото - и видео – съемку.

Однако, не все новеллы выше указанного Закона на практике гарантируют справедливое отправление правосудия. Так, по мнению М. Ставнийчук алгоритм реформирования судебной власти построен порочно, потому что реформа — это не борьба с последствиями, не увольнение судей или их бесконечное унижение, это, прежде всего, устранение причин, условий, которые привели к тому, что суды в Украине

несправедливы, недоступны для граждан, зависимы от других властей, коррумпированы[3].

Указанные выше положительные изменения, направленные на повышение эффективности судебной системы и обеспечение независимости судей закон не предусматривают кардинальных изменений в действующую систему обеспечения и финансирования судов, которые позволили бы установить надлежащий уровень финансирования судов и оплаты труда судей и послужило бы гарантией независимости судей.

Наряду, с усилением роли Верховного Суда Украины, данный Закон не содержит других существенных изменений в процессуальное законодательство, направленных на усовершенствование всех стадий судопроизводства, начиная с рассмотрения дел судами первой инстанции. Также, он не содержит и положений, направленных на внедрение электронного правосудия, которое также может стать существенным шагом в сторону повышения эффективности судебной системы в Украине.

Закон Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» является только первым шагом в реформировании судебной системы и процессуальных институтов судопроизводства, а в ближайшем времени, надеемся, будут разработаны и приняты законы, учитывающие все существующие потребности в реформировании.

Литература:

1. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 № 192-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. - № 17. – Ст. 447.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. –1997. - N 40. - Ст.263.
3. Ставнийчук М. Судебная реформа «наизнанку»/ М. Ставнийчук // Зеркало Недели. Украина. – 2015. - №14. – С. 2-3.

**УЧАСТЬ ПОНЯТИХ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Губіна Єлізавета Нікіфорівна

прокурор прокуратури Києво-Святошинського району Київської області

Про участь понятих у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях йдеться у ч. 7 ст. 223 КПК України. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Однак якщо слідчий, прокурор застосовують безперервно відеозапис ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, понятих можна не запрошувати. Виняток становлять обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, які здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

У ч. 7 ст. 223 КПК України також вказано, що поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Уявляється, що їх потрібно запрошувати, коли при виконанні ухвал слідчого судді про застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження слідчий вилучає у фізичних та юридичних осіб певні речі та документи.

Вважаємо, що необхідно забезпечувати участь понятих під час вилучення слідчим речей та документів, що проводиться при застосуванні такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КПК України). Коли саме має відбуватись їх вилучення, роз'яснив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 18 інформаційного листа 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].

Вказано, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо : 1) особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після

отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

На наш погляд, має бути одне виключення із правила про обов'язковість залучення понятих до участі у вилученні речей чи документів. Ця процесуальна дія має проводитись без понятих, якщо речі і документи, що підлягають вилученню, містять охоронювану законом таємницю.

Відповідно до ст. 162 КПК України, до неї належать : 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, в 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 у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Висловлену пропозицію можна обґрунтувати тим, що присутність сторонніх осіб, якими є поняті, під час вилучення таких речей і документів, створює загрозу розголошення банківської, нотаріальної, лікарської, комерційної та інших таємниць, що охороняються законом.

У зв'язку з розглядом даного питання слід зазначити, що під час дії КПК України 1960 р. у юридичній літературі зверталась увага на недопустимість залучення понятих до участі у тих слідчих діях, під час проведення яких оглядаються та вилучаються документи, що містять конфіденційні відомості.

Так, наприклад, О. Л. Булейко зазначала, що «дивує непослідовність законодавця, який обмежив принцип гласності судового розгляду з метою нерозголошення даних, що стосуються особистого життя під час судового розгляду, при цьому передбачив обов'язкову участь абсолютно сторонніх осіб в якості понятих під час провадження слідчих дій, які пов'язані з отриманням відомостей такого характеру» [2, с. 125].

Науковець відмічала, що КПК не регламентує питання залучення понятих під час провадження слідчих дій, пов'язаних з отриманням відомостей, які складають державну, банківську, нотаріальну та комерційну таємницю. Крім того, у законодавстві відсутній дієвий

механізм забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування, що стали відомі понятаму у зв'язку з його участю у слідчій дії. На додаток, участь понятих у слідчих діях, пов'язаних з втручанням в особисту сферу особи, щодо якої така дія проводиться, може розглядатися як необґрунтоване порушення її конституційних прав. На підставі викладеного О. Л. Булейко дійшла висновку, що участь понятих у проведенні слідчих дій створює реальну загрозу розголошення відомостей, які мають обмежений режим доступу, або охоплюються особистою сферою життя учасників кримінального процесу. Така практика шкодить інтересам досудового розслідування та суттєво порушує гарантовану Конституцією України недоторканність особистого життя [3, с. 10].

Понятих необхідно запрошувати і у тому випадку, коли у порядку, передбаченому главою 16 КПК України, тимчасово вилучається майно, документи, гроші підозрюваного та інших осіб, у володінні яких вони перебувають, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та (або) є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК України).

Уявляється, що понятих також потрібно запрошувати під час тимчасового вилучення слідчим у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 148 КПК України, документів про право на: – керування транспортним засобом або судном; – полювання; – здійснення підприємницької діяльності. Даний захід забезпечення кримінального провадження застосовується у разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом.

Поняті, присутні при проведенні зазначених процесуальних дій, мають засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям. Їх присутність під час вилучення речей та документів є гарантією того, що заінтересована особа не зможе потім заявити, що

слідчий якісь із них вилучив незаконно. Поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки щодо обставин проведення процесуальної дії та спростувати цю заяву.

З буквального тлумачення ч. 7 ст. 223 КПК України випливає, що поняті можуть запрошуватись для участі у проведенні вищевказаних процесуальних дій лише у тому випадку, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. На наш погляд, у цій нормі потрібно передбачити положення про обов'язкове запрошення понятих для участі у тих процесуальних діях, під час проведення яких вилучаються речі та документи.

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 з розгляду цивільних і кримінальних справ 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. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : [моногр.]. – К. : КНТ, 2010. – 168 с.
3. Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. Л. Булейко. – К., 2009. – 17 с.

ТЛУМАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Кадзаєва Еліна Євгенівна

*студент освітньо-кваліфікаційного рівня магістр юридичного
факультету Донецького національного університету м. Вінниця*

Статтею 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово, або в інший спосіб – на свій вибір. Вказані права гарантують кожному духовну та творчу свободу, яка знаходить своє втілення в гласному, безперешкодному висловлюванні ідей, думок, поглядів. В умовах особливого збільшення кількості

злочинних посягань у 2014 році на журналістів у сучасній Україні особливої актуальності набирає вірне використання судами та правоохоронними органами законодавства, яке передбачає відповідальність за порушення трудових прав журналіста та перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Це, своєю чергою, потребує теоретичного усвідомлення положень законодавства про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Зокрема, необхідним є точне розкриття терміна «перешкоджання», який вживається в диспозиції ч. 1 ст. 171 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Дослідження проблем відповідальності за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів відображено у працях як вітчизняних, так і закордонних науковців: П. П. Андрушка, Р. В. Вереси, О. М. Готіна, О. І. Зінченко, О. В. Красильникової, С. Я. Лихової, М. І. Мельника та ін. Однак указані питання розглядалися у межах загального комплексу проблем реалізації положень розділу V Особливої частини КК України, де власне і розміщено згадану вище ст. 171 КК.

Діяння, передбачене в ч. 1 ст. 171 КК України, описано у кримінальному законі словами: «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів». Конкретні діяння, вчинення яких є перешкоджанням, в законі не зазначено. Тому, на думку О. І. Зінченко, під перешкоджанням слід розуміти будь-які способи впливу на журналіста. Передусім це – примушування журналіста вчинити певні дії чи навпаки, відмовитися від їх учинення (зокрема, примушування до поширення певної інформації або відмови в її поширенні).

Як стверджує П. П. Андрушко, перешкоджанням законній діяльності журналістів мають уважатися діяння (дії чи бездіяльність), якими створюються перепони (обмеження, заборони) щодо реалізації журналістами наданих їм законом прав у провадженні професійної діяльності. На думку вченого, це може проявлятися, зокрема, в незаконному вилученні тиражу друкованої продукції, знятті передач з ефіру, недопущенні журналіста до участі у прес-конференції, необґрунтованій відмові від надання відповідної інформації, безпідставній відмові журналісту в акредитації, позбавленні журналіста чи засобу масової інформації можливості скористатися переважним правом на одержання інформації тощо. Питання необхідності належного тлумачення терміна «перешкоджання» в розрізі положень ст. 171 КК України ще 2001 р. піднімав П. С. Берзін, який наголошував: «Основні проблеми полягають у відсутності однозначного тлумачення поняття «перешкоджання», яке повинно базуватися передусім на сукупності прав та обов'язків усіх працюючих в Україні журналістів. Тому юридична сторона перешкоджання полягає в порушенні законних прав журналіста під час

виконання ним своїх службових обов'язків». Повністю підтримуючи цю тезу, зазначимо, що питання законності професійної діяльності журналістів є наріжним каменем у кваліфікації діянь за ст. 171 КК України, адже в чинному законодавстві відсутні чіткі критерії (вказівки), які визначали би конкретне коло прав та обов'язків журналістів.

Слід погодитися з твердженням О. О.Костенко про те, що ті роз'яснення терміна «перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», які наводяться в переважній більшості сучасних джерел кримінально-правової літератури, не повною мірою висвітлюють суть поняття «перешкоджання», оскільки пояснюють його через термін «перепони», який не є ширшим, ніж термін «перешкоди». М.І. Мельник уважає, що перешкоджання може виразитися також у здійсненні цензури або втручанні у професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації з боку органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб.

Таким чином, дослідження проблем відповідальності за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів відображено у працях як вітчизняних, так і закордонних науковців, однак досі на законодавчому рівні не визначено значення терміну «перешкоджання» в контексті статті 171 Кримінального кодексу України та конкретних способів вчинення перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, не розроблено з цього спірного та важливого питання постанови Пленуму Верховного Суду України. Окрім того, ті роз'яснення терміна «перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», які наводяться в переважній більшості сучасних джерел кримінально-правової літератури, не повною мірою висвітлюють суть поняття «перешкоджання», оскільки пояснюють його через термін «перепони», який не є ширшим, ніж термін «перешкоди» (пояснювальні терміни «обмеження», «заборони» хоч і входять у поняття «перепони», але не є досить чіткими та вичерпними для розуміння терміна «перешкоджання»).

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що питання належного тлумачення терміна «перешкоджання», на нашу думку, слід вирішувати на законодавчому рівні, тобто внесенням доповнень до чинної норми. Зокрема, пропонуємо доповнити положення ст. 171 КК України приміткою до вказаної статті у такій редакції: «Примітка. Під перешкоджанням у цій статті слід розуміти спрямовану на втручання у діяльність журналіста або групи журналістів поведінку винного з метою змусити вчинити або не допустити вчинення певних дій (бездіяльності) з його та (або) їхнього боку». Або ж відповідним чином розтлумачити термін «перешкоджання» в диспозиції ч.1 статті 171 Кримінального кодексу України та викласти її у такій редакції: «Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. 1. Умисне

перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, тобто спрямована на втручання у діяльність журналіста або групи журналістів поведінка винного з метою змусити вчинити або не допустити вчинення певних дій (бездіяльності) з його та (або) їхнього боку». Або іншим шляхом визначити поняття терміну «перешкоджання», визначивши його в окремій постанові Пленуму Верховного Суду України, навівши, зокрема, в постанові конкретні способи вчинення перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

Література:

1. Конституція України// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Кримінальний Кодекс України : від 05.04.2001 р., № 25-26–ВР // ВВР України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Зінченко О. І. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики : [монографія] // О. І. Зінченко. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М. - 2007. – 320 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. // П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін.; За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. - 2009. – Т. 1 – 964 с.
5. Берзин П. С. Защита «истребителей танков» или юридические «гарантии» независимой деятельности отечественных журналистов / П. С. Берзин // Юридическая практика. – 2001. – № 46. – 14 ноября. – С. 9 - 10.
6. Костенко О. Деякі проблеми кримінально-правової охорони законної діяльності журналістів та прав авторів в Україні / О. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 256–262.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Карпов Віктор Васильович

магістр Національної академії внутрішніх справ

В умовах розвитку різних галузей знань, змінюються та припиняють функціонувати певні стереотипи, пов'язані з усталеними поглядами на існування певних форм отримання інформації.

У свій час ще Г. Гросс наголошував на великій ролі спеціальних знань у встановленні об'єктивної істини, у можливості дослідження «реальних доказів».

Проблематика спеціальних знань впродовж всієї історії розвитку криміналістики, була предметом наукового інтересу дослідників, особливо інтенсивно дане питання почало вивчатись починаючи з кінця ХХ століття.

У працях, які стосуються теорії криміналістики, спеціальні знання розглядались як криміналістична категорія. Зазначимо, що проведення будь-якої експертизи неможливе без використання спеціальних знань. У публікаціях із криміналістичної тактики переважно висвітлюють особливості призначення експертизи, а також використання даних знань при проведенні допиту, обшуку і т.ін.

Для початку дамо визначення спеціальних знань. Так, В. М. Галкін вважає їх такими, що «одержані в результаті спеціального навчання або професійного досвіду». Такої ж думки дотримувався З. М. Соколовський, під спеціальними знаннями він розумів «сукупність відомостей, одержаних в результаті професійної підготовки, що створюють для тих, хто ними володіє, можливість вирішення питань у якій-небудь галузі» [1, 23-24].

Юридичний елемент спеціальних знань відображено у понятті В. К. Лисиченка та В. В. Циркаля, які говорять «не про не загальновідомі в судочинстві наукові, технічні та практичні знання, набуті у результаті професійного навчання чи роботи за певною спеціальністю особою, яку залучили як спеціаліста чи експерта з метою допомоги слідчому чи суду при з'ясуванні обставин справи або надання висновків з питань, для вирішення яких потрібне їх використання» [2, с. 22].

В. М. Махов, в свою чергу виділяє спеціальні знання в галузі права, говорячи про знання, притаманні різним видам професійної діяльності, за виключенням знань, які є професійними для слідчого і судді, що використовуються під час розслідування злочинів і розгляду кримінальних справ у суді з метою сприяння встановленню істини у справі у випадку і порядку, встановлених кримінально-процесуальним законодавством [3].

Н. І. Клименко, визначає спеціальні знання через форму нетрадиційного використання, поділяючи їх на нетрадиційні криміналістичні знання, нетрадиційні спеціальні знання та психоенергетичні знання [4, с. 96].

Так, до першої групи відносять одорологію, фоноскопю, голографію та прогнозування; до другої – ергономіку, кінесику, генетику, нумерологію та гіпноз; до третьої – екстрасенсорику, біоритмологію та біолокацію.

Нетрадиційні спеціальні знання є різновидом спеціальних знань та займають окрему нішу у криміналістичній науці. До спеціальних

відносять знання сучасних технічних, природничих та суспільних наук, котрі є перспективними для застосування в практичному напрямі.

В даному випадку спеціальні знання можна розглядати з двох позицій : як наслідок професійної підготовки і професійні знання певної категорії людей на відміну спеціальних знань, які суб'єкти розслідування повинні використовувати у чітко визначених межах та процедурно-процесуальному порядку, тобто мати законні підстави до використання.

Спеціальні знання можуть використовувати суб'єкти доказування як безпосередньо, так і опосередковано : безпосередньо слідчим під час досудового розслідування; проведення судових експертиз; участь спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Опосередкованість використання спеціальних знань пов'язана зі зміною функціональних обов'язків слідчого. Слідчий при проведенні розслідування безпосередньо має змогу використовувати їх, а при проведенні експертизи та інших дій, що потребують спеціальних знань певної категорії осіб, слідчий опосередковано впливає на процес, здійснюючи контроль та фіксацію цієї процесуальної дії.

Важливу роль при реалізації спеціальних знань відіграють спеціалісти, процесуальний статус яких закріплений у ст. 71 КПК України. Володіючи знаннями у певній сфері знань, вони здійснюють консультативну функцію під час досудового розслідування, при цьому не виступають суб'єктами доказування, тобто мають факультативний характер у досудовому розслідуванні.

Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України, «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних та інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [5].

Спеціаліст може звертати увагу учасників кримінального провадження на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням та дослідженням доказів, давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають під час проведення процесуальних дій шляхом надання усних консультацій або письмових роз'яснень, надавати технічну допомогу.

Для цих цілей можуть запрошуватись незаінтересовані у результатах справи особи різних професій, котрі мають вищу чи середню освіту і систематичну підготовку за конкретною спеціальністю, а також досвід роботи у певній сфері виробництва, науки, культури й ремесла.

Так, у межах, передбачених законом, спеціаліст сприяє роботі з доказами, звертає увагу на окремі обставини і дає пояснення щодо спеціальних питань, а також може сам ставити запитання і робити заяви,

пов'язані з виявленням, закріпленням, вилученням та дослідженням доказів.

Спеціаліст має право ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду. Проте такі питання можуть мати лише технічний характер і належати до тієї процесуальної дії, в якій спеціаліст бере участь.

Спеціаліст на основі своїх спеціальних знань може проводити попереднє дослідження предметів і документів з метою виявлення ознак і властивостей, які мають доказове значення, проте такі предмети і документи можуть у подальшому бути направлені на експертизу, тому їх не можна пошкодити.

Отже, на сьогодні під спеціальними знаннями прийнято розуміти наукові, технічні, криміналістичні та інші професійні знання, отримані під час навчання, і вміння, отримані в результаті практичної діяльності, що використовуються разом з науково-технічними засобами під час пошуку, виявлення, вилучення і дослідження слідової картини кримінального правопорушення для одержання доказової та орієнтуючої інформації, яка необхідна для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Водночас в КПК України не вирішено питання щодо порядку використання спеціальних знань стороною захисту, оскільки залучення експертів та спеціалістів, як носіїв даного виду знань має прогалини у процедурному порядку оформлення запиту. Зокрема, який документ у такому випадку буде підставою для проведення експертизи – доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, який повинен містити інформацію про особу, яка залучається в якості експерта та/або спеціаліста питання, що ставляться цим особам, перелік матеріалів (зразків, документів), що надаються для дослідження, попередження про кримінальну відповідальність експерта.

У криміналістичній і процесуальній літературі виокремлюють процесуальну і непроцесуальну форми використання спеціальних знань. На наш погляд, в основі поділу форм використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві має бути такий критерій, як доказове значення результату використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні та судовому розгляді матеріалів кримінальних проваджень.

Тому, використання спеціальних знань можна охарактеризувати через систему процедурного характеру та функціональних обов'язків суб'єкта, за першим критерієм на обов'язкову участь експерта та факультативну із залученням спеціаліста, а за другим – на безпосередню та опосередковану, коли слідчий використовує власні знання додатково при проведенні експертизи, а безпосередню – при проведенні обшуку чи інших слідчих (розшукових) дій, коли він виступає головним суб'єктом дії.

Література :

1. Гончаренко В. Г. Спеціальні знання : генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні / В. Г. Гончаренко, В. В. Курдюков, К. В. Легких // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 2 (9). – С. 22-34.
2. Лисиченко В. К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике / В. К. Лисиченко, В. В. Циркаль. – К., 1987.
3. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монограф. / В. Н. Махов. – М. : РУДН, 2000. – 296 с.
4. Клименко Н. І. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних і спеціальних знань та методів / Н. І. Клименко, О. І. Клевцов // Право України. – 1998. – № 1. – С. 123.
5. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу в мережі Інтернет : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page3>

ЩОДО ДЕЯКИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 55 КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Права потерпілого визначені у ст. 56 КПК України. У порівнянні з раніше діючим кримінально-процесуальним законодавством їх перелік значно розширено. Так, наприклад, у п. 2 ч. 1 ст. 56 цього Кодексу закріплено право потерпілого знати сутність підозри та обвинувачення.

В. П. Шибіко відмічає, що реалізація «потерпілим цього права дає змогу йому зіставити письмове повідомлення про підозру чи обвинувальний акт зі змістом своєї заяви про вчинення кримінального правопорушення, з'ясувати, чи всі істотні обставини вчинення кримінального правопорушення в них враховані і заявити клопотання про зміну або доповнення підозри чи обвинувачення» [1, с. 309].

Виникає запитання, як саме потерпілий може це зробити. У юридичній літературі відмічається, що проблемою застосування п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України є те, що законодавець не визначив, яким чином слідчий або прокурор мають забезпечити реалізацію права потерпілого знати сутність підозри [2, с. 139].

І. Є. Марочкин пише, що знання сутності підозри та обвинувачення передбачає інформування потерпілого щодо змісту письмового повідомлення про підозру та обвинувального акта, «яке може відбуватися шляхом надання йому копій відповідних документів та роз'яснення їх суті» [3, с. 185].

Отже, науковець вважає можливим надавати потерпілому копії письмового повідомлення про підозру та обвинувального акта. Однак у статтях КПК України, які визначають вимоги до складання цих процесуальних документів, не йдеться про надання їх копій потерпілому.

О. А. Банчук відмічає, що відомості про сутність підозри потерпілий може отримати лише за його клопотанням в порядку ст. 221 КПК України та під час відкриття провадження в порядку, визначеному ст. 290 цього Кодексу. «Додаткових способів повідомлення КПК не передбачає» [4, с. 181].

На наш погляд, з метою забезпечення вказаного права потерпілого потрібно доповнити ст. 278 КПК України нормою, що слідчий, прокурор зобов'язаний вручити йому копію письмового повідомлення про підозру. Відповідно до ст. 277 цього Кодексу, це повідомлення повинно містити такі відомості: 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснював повідомлення. Отже, ознайомившись з копією письмового повідомлення про підозру, потерпілий зможе реалізувати право знати сутність підозри.

Як вже зазначалось, потерпілий має право знати сутність обвинувачення. З застосуванням цього положення п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України також є проблеми, оскільки законодавець не визначає, яким чином слідчий або прокурор мають забезпечити реалізацію потерпілим цього права.

У п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України роз'яснено, що обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. Формулювання обвинувачення міститься у обвинувальному акті, копія якого вручається тільки підозрюваному (п. 5 ч. 1, п. 3 ч. 3 ст. 291, ст. 293 КПК України). На наш погляд, на слідчого, прокурора необхідно покласти обов'язок вручати копію обвинувального акта і потерпілому.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України, потерпілий має право бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження.

Систему таких заходів становлять : 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи (ч. 2 ст. 131 КПК України).

Уявляється, що немає необхідності у тому, щоб повідомляти потерпілого про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного усіх заходів забезпечення кримінального провадження. Таке регулювання не узгоджується з принципом процесуальної економії. На наш погляд, потерпілого потрібно повідомляти тільки про застосування, зміну чи скасування запобіжних заходів. Це дозволить йому, зокрема, «за необхідності своєчасно самостійно вжити заходів, щоб убезпечити себе, членів своєї сім'ї, майна чи житла від неправомірних дій підозрюваного, обвинуваченого, якого звільнено з-під варти чи з-під домашнього арешту, або ж заявити прокурору, суду, клопотання про вжиття заходів забезпечення безпеки» [5, с. 173].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК України, потерпілий має право бути повідомленим про закінчення досудового розслідування.

Форми закінчення досудового розслідування визначені у ч. 2 ст. 283 КПК України. Вони такі : 1) закриття кримінального провадження; 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Право бути повідомленим про закінчення досудового розслідування дозволяє потерпілому знати про форму його завершення, подавати скаргу на постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження до слідчого судді, реалізовувати інші права. Наприклад, зі змісту ч. 4 ст. 286 КПК України випливає, що потерпілий має право ознайомитися з клопотанням прокурора про звільнення підозрюваного від

кримінальної відповідальності та висловити свою думку щодо можливості такого звільнення.

Обов'язки потерпілого визначені у ст. 57 КПК України. Один із них полягає у тому, що потерпілий зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – своєчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття.

Наслідки невиконання ним цього обов'язку вказані у ч.ч. 1, 3 ст. 139 КПК України. Якщо потерпілий у встановленому цим Кодексом порядку був викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), але не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі : від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду. За злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування, прокурора та суду потерпілий несе відповідальність, встановлену статтями 185-3 та 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Однак застосування цих санкцій ще не гарантує, що потерпілий з'явиться за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Як потрібно діяти у цій ситуації, КПК України не визначає. До потерпілого не можна застосувати привід. Цей захід забезпечення кримінального провадження застосовується тільки до підозрюваного, обвинуваченого та свідка (ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 КПК України).

Таке регулювання викликає заперечення. Пропонуємо доповнити ст. 139 КПК України положенням про привід потерпілого, якщо він у встановленому цим Кодексом порядку був викликаний, але не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття.

Література :

1. Шибіко В. П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року / В. П. Шибіко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 307-313.
2. Мартинов О. М. Актуальні проблеми застосування положень ст. 56 (права потерпілого) Кримінального процесуального кодексу України під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні / О. М. Мартинов // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики» : тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 р.). – К. : «Хай-Тек Прес», 2013. – С. 138-142.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Дьомін Юрій Михайлович

доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, державний радник юстиції 2 класу

Відповідно до п. 1 ст. 121, п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п. 1 ч. 2 ст. 5, ст. 36 Закону України «Про прокуратуру», прокурор зобов'язаний підтримувати державне обвинувачення в суді. Порядок виконання прокурором такого обов'язку встановлений у КПК України.

Згідно з 4.4 ст. 22, п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення у суді. Як визначено у п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України, державне обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Розгляд даного питання почнемо з дослідження порядку призначення прокурора, який повинен підтримувати державне обвинувачення в суді. Зі змісту ч. 1 ст. 37 КПК України можна дійти до висновку, що такий прокурор визначається керівником відповідного органу прокуратури» Цей Керівник може визначити групу прокурорів, що здійснюватимуть повноваження у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

На наш погляд, недолік цієї норми полягає у тому, що у ній не визначена процесуальна форма прийняття такого рішення керівником органу прокуратури. Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 37 КПК України положенням, що визначення прокурора, на якого покладається обов'язок підтримувати державне обвинувачення у суді, здійснюється за постановою відповідного керівника органу прокуратури.

За такою постановою має визначатися і група прокурорів та її керівник, яким доручається підтримання державного обвинувачення у складних, багатоепізодних кримінальних провадженнях. З цією постановою потрібно ознайомити учасників судового розгляду та роз'яснити їм право заявити мотивований відвід тому чи іншому прокурору, який входить до складу такої групи.

Слід звернути увагу на редакцію ч. 2 ст. 37 КПК України, у якій зазначено, що прокурор здійснює повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. 2, 3 ст. 341 КПК України. Потрібно відмітити, що у ст. 341 КПК України лише дві частини. Тому пропонуємо виключити з ч. 2 ст. 37 КПК України посилання на ч. 3 ст. 341 цього Кодексу.

Необхідно наголосити на тому, що про повноваження прокурора підтримувати державне обвинувачення в суді йдеться у п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК України. Однак у ч. 2 ст. 36 КПК України визначені повноваження прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва таким розслідуванням. Очевидно, що повноваження прокурора щодо підтримання державного обвинувачення в суді не відносяться до його повноважень щодо здійснення нагляду, а тому доцільно виключити п. 15 з ч. 2 ст. 36 КПК України.

Діяльність прокурора щодо підтримання державного обвинувачення визначає межі судового розгляду. У ч. 2 ст. 337 КПК України вказано, що під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення. Порядок прийняття прокурором цих рішень визначений у ст. 338-340 КПК України.

Згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 338 КПК України, з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та

викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 339 КПК України визначено, що у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливий, прокурор після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу має право звернутися до суду з мотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

Відповідно до ч. 1 ст. 340 КПК України, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

На наш погляд, у ч. 1 ст. 339, ч. 1 ст. 340 КПК України слід визначити вимоги, які пред'являються до таких процесуальних документів прокурора, як мотивоване клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та постановою про відмову від підтримання державного обвинувачення.

Потрібно зазначити, що у ч. 2 ст. 338, ч. 1 ст. 339, ч. 1 ст. 340 КПК України йдеться про те, що прокурор, який бере участь у судовому засіданні, може прийняти рішення про зміну обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення, відмову від підтримання державного обвинувачення тільки після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу.

У ст. 341 КПК України вказано, що якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів. У разі, якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов до одного з зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня.

Якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про

відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

На наш погляд, у ст. 341 КПК України слід визначити строк, на який суд за клопотанням відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів з керівником прокуратури, в якому він працює. Крім того, у цій статті доцільно встановити, що суд відкладає судові засідання на час ознайомлення іншого прокурора, визначеного керівником прокуратури, з матеріалами кримінального провадження та підготовки до участі в судовому засіданні.

Важливим для розгляду є питання про наслідки прийняття прокурором рішення про зміну обвинувачення в суді, висунення додаткового обвинувачення або відмову від підтримання державного обвинувачення.

Відповідно до ч. ч. 3, 4 ст. 338 КПК України, якщо в обвинувальному акті зі зміненним обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

Суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

Про наслідки висунення прокурором клопотання про додаткове обвинувачення йдеться у ч. ч. 2, 3 ст. 339 КПК України. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених ст. 276–278, 290–293 цього Кодексу, але не більш ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту. Після закінчення встановленого судом строку, судові провадження повинні бути розпочаті з підготовчого судового засідання. Нове

дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

Наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді визначені у ч. ч. 2-6 ст. 340 КПК України. У разі такої відмови головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У випадку, передбаченому ч. 3 цієї статті, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у ч. ч. 2, 3 цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ВІД ПОСАДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 212 КК УКРАЇНИ

Карпов Никифор Семенович

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Шершньова Вікторія Олександрівна

здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Відповідно до ч. 1 ст. 212 КК України, одним із суб'єктів умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, є службова особа підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності.

Які службові особи можуть бути суб'єктами злочину, що кваліфікується як «ухилення від сплати податків, зборів, інших

обов'язкових платежів», роз'яснив Пленум Верховного Суду України у підпункті 1 пункту 7 постанови № 15 від 8 жовтня 2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [1, с. 313-322]. Це службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів).

Службовець, який підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК України, залишаючись на посаді, може негативно впливати на перебіг досудового розслідування (приховати сліди злочину, вилучити та знищити необхідні для розкриття злочину документи або змінити їх зміст, впливати на свідків, інших підозрюваних, підлеглих йому по службі) або продовжувати злочинну діяльність.

Тому необхідно у порядку, передбаченому ст.ст. 154-158 КПК України, під час досудового розслідування вирішувати питання про застосування щодо підозрюваного у вчиненні вказаного злочину такого заходу забезпечення кримінального провадження як відсторонення від посади. Цей захід застосовується слідчим суддею на строк не більше двох місяців. Однак такий строк може бути продовжено відповідно до вимог ст. 158 КК України.

За загальним правилом відсторонення від посади застосовується щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Отже, цей захід може бути застосований у кримінальному провадженні, якщо особа підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч.ч. 2 та 3 ст. 212 КК України.

Згідно з ч. 1 ст. 155 КПК України, із клопотанням про відсторонення підозрюваного від посади до слідчого судді має звернутися прокурор, а також слідчий за погодженням з прокурором. Загальні вимоги до клопотання визначені у ч. 2 ст. 155 цього Кодексу.

У клопотанні про відсторонення підозрюваного від посади у кримінальному провадженні про злочин, передбачений ст. 212 КК України, повинні бути вказані такі відомості: 1) короткий виклад обставин цього злочину; 2) правова кваліфікація злочину із зазначенням частини ст. 212 КК України; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, і посилання на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави

вважати, що перебування на посаді підозрюваного сприяло вчиненню злочину; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання повинні бути додані: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання; 3) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Частиною 1 ст. 156 КПК України передбачено, що клопотання про відсторонення від посади розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного, його захисника. Слід звернути увагу на те, у ця норма не визначає, як повинен діяти слідчий суддя, якщо дані учасники кримінального провадження не з'явилися до суду.

По цьому питанню Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ України надано роз'яснення у інформаційному листі № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р. «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» [2, с. 174-184]. У п. 15 даного листа зазначено, що в разі відсутності цих осіб суд має відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Зокрема, у випадку неприбуття в судове засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК України чи за рішенням суду є обов'язковою, суд має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання. Якщо ж причина неприбуття цих осіб не є поважною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або захисника, які не прибули, перед органами, які уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади (ч. 3 ст. 156 КПК України). Це, зокрема, можуть бути свідки, котрі підтверджують дії службової особи

щодо знищення чи підроблення документів, впливу на учасників кримінального процесу, або свідки, які викликаються за клопотанням сторони захисту та спростовують позицію слідчого, прокурора щодо наявності підстав для відсторонення від посади.

Порядок вирішення питання про відсторонення від посади регламентується ст. 157 КПК України. Слідчий суддя має прийняти рішення про відсторонення від посади, якщо під час проведення судового засідання слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення злочину, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність таких підстав.

При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: 1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою злочину; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб. При цьому слідчий суддя має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невивплата заробітної плати тощо). Про це йдеться у п. 15 вищезазначеного інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, у якій зазначає: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

Література :

1. 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.

2. 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 з розгляду цивільних і кримінальних справ України № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р. // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 174-184.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ ЗАТРИМАННІ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Мінів Галина Олегівна

студент магістратури Національної академії внутрішніх справ

Не дивлячись на короткочасний характер застосування, затримання - один з найбільш жорстких видів кримінально-процесуального примусу. Затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він терпить інші численні незручності, пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням.

Даний захід процесуального примусу створює необхідні умови для з'ясування причетності особи до вчинення злочину, вирішення питання про обрання затриманому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Своєчасно застосоване затримання не дозволяє підозрюваному ухилитися від досудового розслідування, сприяє встановленню істини у справі та перешкоджає продовженню злочинної діяльності. Тому не випадково цей захід досить часто застосовується в практичній діяльності правоохоронних органів.

Слід відзначити, що право на свободу й особисту недоторканність регламентоване низкою міжнародних документів: конвенціями, деклараціями, резолюціями ООН. Згідно зі статтею 6 Конституції України, частиною національного законодавства стала Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Україною 11 вересня 1997 року. Стаття 5 даної Конвенції гарантує право на свободу і особисту недоторканність. Позбавлення волі можливе лише

відповідно до процедури, встановленої законом. Конвенція в п. 1 ст. 5 надає вичерпний перелік випадків законного позбавлення волі [1].

Для того, щоби позбавлення волі здійснювалось у рамках Європейської Конвенції, воно повинно відповідати двом критеріям: позбавлення волі має бути юридично законним відповідно до внутрішнього права країни; окрім того, воно має бути правомірним у світлі Конвенції, тобто відповідати підставам, що складають вичерпний перелік п. 1 ст. 5 [1].

На практиці порядок затримання особи за підозрою у скоєнні злочину різноманітний.

Так, затримання може бути здійснене уповноваженою на те особою і особою, не наділеною кримінально-процесуальним законом такими повноваженнями. На підставі цього затримання можна поділити на два незалежні види - фактичне і процесуальне. Деякі вчені виділяють їх і в теорії кримінального процесу [2, С. 24].

Фактичне - це коли працівники правоохоронних органів, не наділені правом кримінально-процесуального затримання, або громадяни здійснюють затримання особи, позбавляють її можливості пересування і в примусовому порядку доставляють до органу дізнання або слідчого, тобто до особи, уповноваженої провести кримінально-процесуальне затримання [3, С. 42].

Порядок фактичного затримання можна визначити таким чином: а) виявлення протиправних дій; б) ухвалення рішення про затримання; в) затримання особи і позбавлення її можливості пересування; г) доставка затриманого до органу дізнання; д) звільнення затриманого або передача його особі, наділеній правом провести процесуальне затримання.

Процесуальне затримання має місце у тому випадку, коли особа, яка володіє повноваженнями, наділеними кримінально-процесуальним законом, складає протокол кримінально-процесуального затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину.

КПК України регулює процедуру затримання, починаючи з моменту закінчення фактичного затримання, і початок затримання підозрюваного визначається наявністю протоколу затримання.

Проте відрізок часу між затриманням, доставкою підозрюваного до правоохоронного органу і складанням протоколу в КПК України не регламентований. Саме цей відрізок часу і випадає за межі кримінально-процесуального законодавства; саме цей відрізок часу ніколи не враховується на практиці при обчисленні термінів затримання, оскільки його важко як-небудь регламентувати; саме через цей відрізок часу йдуть спори між ученими і практиками.

Кримінально-процесуальне законодавство країн - учасниць Співдружності Незалежних Держав [4, С. 31] підходить до вирішення цієї проблеми таким чином:

а) ч. 1 ст. 134 КПК Республіки Казахстан встановлено: в строк не більше трьох годин з моменту фактичного затримання слідчий або дізнавач складає протокол, в якому вказуються підстави і мотиви, місце і час затримання (з вказівкою години і хвилин), результати особистого обшуку, а також час складання протоколу;

б) п. 1 ст. 95 КПК Киргизької Республіки встановлено: протокол про затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину, складається не пізніше за три години з моменту фактичної доставки затриманого;

в) ч. 1 ст. 225 КПК Республіки Узбекистан встановлено: негайно після доставки затриманого до установи міліції або іншого правоохоронного органу, черговий або інший співробітник правоохоронного органу за вказівкою начальника повинні скласти протокол затримання із зазначенням: хто, ким, коли, за яких обставин, за якими вказаними у законі підставами затриманий; у скоєнні якого злочину підозрюється затриманий; у який час він доставлений до установи міліції або іншого правоохоронного органу;

г) п. 1 ст. 167 КПК Республіки Молдова встановлено: про абияке затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину, орган кримінального переслідування в строк до 3-х годин з моменту позбавлення особи свободи складає протокол затримання, в якому вказує підстави, причини, місце, рік, місяць, день і годину затримання, вчинене ним діяння, результати особистого обшуку затриманого, а також дату і годину складання протоколу;

д) ч. 1 ст. КПК Республіки Білорусь встановлено: негайно після доставки затриманого до органу кримінального переслідування посадовою особою, яка здійснила фактичне затримання, складається протокол, в якому вказуються підстави, місце і час фактичного затримання (із зазначенням години і хвилин), результати особистого обшуку, а також час складання протоколу. Частиною 2 цієї ж статті встановлено: орган дізнання, слідчий, прокурор протягом трьох годин з моменту доставки підозрюваного до органу кримінального переслідування ухвалюють рішення про затримання, про що виноситься ухвала, яка є правовою підставою для короткочасного утримання під вартою затриманого в місцях і на умовах, передбачених законом.

Однак, незважаючи на таку світову тенденцію, автор вважає недоцільним скорочення терміну затримання до 48-ми годин на даному етапі в Україні, оскільки зараз у нашій державі ще немає для цього реального підґрунтя. Згідно з проведеним опитуванням працівників

слідства та органів дізнання чотирьох областей України, на підтримку скорочення терміну затримання не висловився жодний респондент [5].

Сьогодні ж таке скорочення може паралізувати роботу органів досудового розслідування і спричинити ріст злочинності.

Незважаючи на те, що новим КПК встановлено, що особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, серед науковців немає єдиної точки зору щодо початкового моменту відрахування строку затримання. За результатами анкетування працівників органів дізнання та досудового слідства чотирьох областей України, 30,9% респондентів назвали найоптимальнішим шляхом удосконалення процедури затримання саме чітке законодавче визначення його початку. Відповідно до стандартних бланків протоколів затримання, цей строк має починатись з моменту доставлення особи до органу дізнання або слідчого, а якщо затримання цієї особи здійснюється на підставі постанови про затримання, то з моменту фактичного її затримання [5].

Автор вважає, що початок обчислення строку затримання з моменту фактичного затримання особи за підозрою у вчинення злочину найбільш відповідає міжнародним вимогам про дотримання прав і свобод громадян, оскільки саме цей момент є початком позбавлення затриманого волі і саме з цього моменту має виникати право затриманого на захист.

Література:

1. Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями від 30.08.1955 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212.
2. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. - Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 399 с.
3. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_954.
4. Гуценко К.Ф. Основы уголовного процесса США. - М., 1993.
5. Сорока С. О. Процесуальний порядок затримання / С. О. Сорока // Митна справа. - 2012. - № 3. - Ч. 2. - Кн. 1. - С. 151-155.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

Оперук Віталій Ігорович

кандидат юридичних наук, Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ

Слідчий експеримент - це слідча (розшукова) дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, а в необхідних випадках - за участю спеціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, та інші необхідні дослідження чи випробування.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [1, с. 606].

Важливою умовою проведення слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких у минулому відбувалася досліджувана дія чи подія. Тому, перш ніж проводити дослідницькі дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, у якій вони проводитимуться. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, у якій він здійснюватиметься, від можливостей реконструювання. Недотримання цієї умови розцінюється як порушення вимог кримінального процесуального закону, що спричиняє втрату доказового значення одержаних даних [2, с. 427].

Слідчий експеримент проводиться, якщо у слідчого чи прокурора вже є певні відомості, які необхідно уточнити та перевірити. Саме тому він не може належати до невідкладних чи первинних слідчих (розшукових) дій.

Експериментальні дії, що можуть проводитися в рамках слідчого експерименту, можна поділити на дві групи:

- 1) ті, що пов'язані із відтворенням дій;
- 2) ті, що пов'язані із реконструкцією обстановки та обставин події.

До експериментальних дій першої групи можна віднести ті, що проводяться з метою:

а) установлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути або спостерігати що-небудь;

б) установлення можливості виконати ті або інші дії і часу, необхідного на їх виконання (зокрема, наявність або відсутність професійних або кримінальних навичок, можливість виготовлення

предмета з певного матеріалу, у певний проміжок часу, за допомогою використання тих або інших засобів, тією або іншою особою; проникнути у певне приміщення даним способом або даною особою);

в) з'ясування можливості і часу подолання певних відстаней за допомогою технічних засобів (автомобіля, велосипеда, мотоцикла, літака, моторного човна тощо) або без таких.

До експериментальних дій другої групи, пов'язаних із реконструкцією, можна віднести дії, що проводяться з метою:

а) з'ясування механізму подій, що відбувалися, в цілому або окремих їх деталей;

б) підтвердження (або спростування) можливості існування якогось явища;

в) з'ясування механізму утворення слідів [1, с. 607].

Також, слідчий експеримент може проводитися для перевірки слідчої версії про механізм вчинення злочину, про причини та умови будь-якої події, про походження (появу) фактів, що перевіряються, тощо [3, с.].

Зміст дій при проведенні кожного з видів слідчого експерименту вимагає застосування науково-технічних засобів з метою забезпечення належного виконання дослідів, а також для фіксації їх ходу і результатів.

Методика проведення слідчого експерименту передбачає дотримання ряду процесуальних і тактичних правил. Так зокрема, В.О. Коновалова виділяє наступні тактичні правила:

1) слідчий експеримент слід проводити в умовах і обстановці, максимально наближених до тих, у яких відбувалася подія;

2) слідчий експеримент бажано проводити на тому ж місці, де відбулася подія, яку перевіряють;

3) слідчий експеримент має проводитися в такий же час, коли відбулася подія, яку перевіряють, з метою створення аналогічних умов сприйняття, видимості, що забезпечує об'єктивність результатів експерименту;

4) для проведення експерименту слід використовувати ті ж знаряддя і засоби, які застосовувалися при події злочину, або однорідні предмети і знаряддя;

5) перед відтворенням обстановки необхідно розташувати учасників саме так, як вони про це повідомили;

6) досліди необхідно повторювати кілька разів, змінюючи умови експерименту, для того, щоб виключити випадкові результати [4, с. 60].

За необхідності слідчий може запросити до участі у слідчому експерименті спеціаліста, який надасть допомогу у проведенні самих експериментальних дій, для визначення місця розташування учасників експерименту, та для проведення фіксації результатів слідчого експерименту (ч. 2 ст. 240 КПК) [1, с. 607].

Слідчий експеримент може бути проведений не в усіх випадках. Неприпустимо проводити експерименти, які принижують гідність людини; загрожують життю або здоров'ю учасників експерименту або інших осіб; загрожують майну або можуть призвести до значних матеріальних збитків.

Слідчий експеримент може бути як первинним, так і повторним. Повторний експеримент проводиться у тих випадках, коли під час проведення первинного експерименту не було дотримано процесуальних або тактичних вимог або виникли сумніви у достовірності отриманих результатів.

Зазначимо, що від того, наскільки правильно та відповідно до закону буде проведено та зафіксовано слідчий експеримент, буде залежати доказова цінність цієї слідчої (розшукової) дії. Саме тому слід ретельно підходити до вибору засобу фіксації, а також дотримуватися процесуальних і тактичних особливостей застосування того чи іншого засобу.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар[Текст]: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
2. Кримінальний процес: підручник[Текст] / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Румянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
3. Панов, М. І. Настільна книга слідчого[Текст]: [Наук-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, та ін. – К., Видавничий Дім Ін Юре, 2003. – 720 с.
4. Полєнова, В. Ф. Особенности расследования инсценировки вооруженного разбойного нападения [Текст]/ В. Ф. Полєнова, В. Є. Бергер // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1984. Вип. 29. – С. 58-62.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Джус Василь Михайлович

студент юридичного факультету, Тернопільський національний економічний університет

Статтею 124 Конституції України встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1].

Компетенція — це встановлена законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і розглядати справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям суб'єкта права з погляду їх правомірності чи неправомірності. Юрисдикція визначається залежно від виду і характеру справ, їх територіальної належності та від осіб, які беруть участь у розгляді справи.

Згідно з ч. 1 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму [2].

Множинність органів, уповноважених розглядати і вирішувати індивідуальні адміністративні справи, характеризується тим, що розглядати і вирішувати їх можуть як адміністративні суди, так і суди загальної юрисдикції.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Потреба визначення й розмежування юрисдикції між адміністративними та іншими судами загальної і конституційної юрисдикції обумовлена тим, що судді на основі чинного процесуального законодавства не завжди однозначно і правильно визначають належність конкретного публічно-правового спору до відповідного суду [3, с. 254].

Адміністративна юрисдикція тісно межує з усіма видами юрисдикцій: господарською, конституційною, кримінальною, цивільною та юрисдикцією з розгляду публічно-правових справ про накладення адміністративних стягнень.

Найбільш тісно адміністративна компетенція межує з конституційною. Спільним у справах адміністративної та конституційної юрисдикцій є те, що вони, по-перше, є публічно-правовими, по-друге, виникають через неправильне визначення статусу оскаржувального акта щодо його нормативності чи не нормативності.

Аналіз норм Закону України «Про Конституційний Суд України», Кодексу адміністративного судочинства України свідчить, що виходячи з компетенції Конституційного Суду України кореспондуються справи конституційної юрисдикції щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України та справи адміністративної юрисдикції щодо законності постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також щодо визнання неконституційними інших правових актів, які не носять нормативного характеру [5].

Отже, визначаючи належність справи до конституційної чи адміністративної юрисдикції, як основну ознаку їх розмежування слід визначити підставу звернення до суду: відповідність правового акта Конституції України - конституційна юрисдикція чи законам України - адміністративна юрисдикція [4, с. 6].

Також існують певні проблеми з розмежуванням адміністративної компетенції з господарською. Проаналізувавши КАС України та ГПК, можна встановити, що із господарськими спорами можуть перетинатися

наступні категорії справ: спори суб'єкта господарювання із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Спільним в адміністративних та господарських справах є те, що і позивачем, і відповідачем можуть бути державні органи, їх посадові та службові особи. В адміністративних справах це орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. У господарських - державні органи, прокурори та їх заступники, які звертаються до господарського суду в інтересах держави [3, с. 248].

Якщо суб'єкт (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює зазначених владних управлінських функцій (щодо іншого учасника спору), то такий суб'єкт не перебуває «при здійсненні управлінських функцій» і не має встановлених КАС України ознак суб'єкта владних повноважень, тому цей спір за участю останнього не може бути вирішений у порядку адміністративного судочинства

Визначальними критеріями відмежування адміністративної юрисдикції від інших судових юрисдикцій є: наявність суб'єкта владних повноважень у такому спорі; предмет спору, який впливає в результаті реалізації цим суб'єктом своїх функцій та повноважень; характер спірних правовідносин, які повинні бути публічними.

Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що компетенція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, у яких обов'язковою стороною має бути представник публічної влади (орган державної влади, орган місцевого самоврядування тощо). Тому слід сказати, що чітке розмежування судової юрисдикції сприятиме посиленню гарантій забезпечення дотримання принципу законності та реалізації принципу доступності судочинства в адміністративних судах.

Джерела:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

3. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія / М.І. Смокович - К.: Юрінком Інтер, 2012. - 304 с.
4. Смокович М.І. Адміністративна та конституційна юрисдикції, проблеми розмежування / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду. - 2010. - № 1. - 14 с.
5. Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції : спірні питання // Юридичний вісник України // [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://yurincm.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=1742

Науковий керівник: Жукорська Ярина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Тернопільського національного економічного університету

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ПРИНЦИПИ ПРАВА

*Котух Катерина Анатоліївна
аспірантка Національного університету біоресурсів і
природокористування України*

Сучасні пріоритетні напрями оптимізації діяльності системи органів виконавчої влади не можливе без врахування стандартів та принципів європейського публічного права. Втім огляд вітчизняної джерельної бази підтвердив гіпотезу про те, що проведені розвідки у цій сфері не в повній мірі розкривають окремі елементи (аспекти). Так, при дослідженні окремих принципів європейського публічного права вживається словосполучення «європейські принципи та стандарти»Проте, в них автори не розкривають зміст «європейські стандарти». З метою з'ясування, впливу європейських стандартів та принципів публічного права, вважаємо доцільним розглянути дефініцію поняття «європейські стандарти».

«Стандарт» належить до категорій особливого роду, побутове значення яких зрозуміле практичне всім, проте встановлення їх правового змісту викликає значні труднощі. При дослідженні цієї категорії постає питання необхідності розведення загального та особливого в межах самого стандарту. На її думку, саме в ході розвитку «стандартизації» в європейському праві відбувається своєрідне відпрацювання методів регулювання суспільних відносин у Європейському Союзі. Це зумовлено тим, що право Європейського Союзу перебуває у площині між міжнародним і національним правом, і тому йому притаманні своєрідні методи регулювання. Слід зазначити, що в міжнародному праві найбільш

прийнятним є метод координації та узгодження, а в національному, особливо в публічній сфері, переважає імперативний метод. Відповідно, у праві Європейського Союзу ці методи поєднуються: учасники цього об'єднання спочатку домовляються та координують свої позиції, а потім у своїй діяльності строго слідують досягнутим домовленостям. Результатом цього є формування норм, що за своєю правовою природою є нормами-стандартами. Зокрема, регулятивні стандарти, що видаються органами Європейського Союзу, обмежують негативні наслідки економічної поведінки суб'єктів [1].

Визначаючи європейський правовий стандарт як окрему категорію норм європейського права, необхідно зазначити, що цей термін слід вживати як у широкому, так і у вузькому розумінні. Широке розуміння в цілому збігається з поняттям категорії «правовий стандарт», тоді як вузьке розуміння може мати специфічний зміст та не збігатися з поняттям «правовий стандарт». Наприклад, одне з вузьких розумінь європейських стандартів – це стандарти у технічній сфері, що ухвалюються Європейським комітетом стандартизації, тобто, за своїм змістом – технічною публікацією, що використовується як норма, правило, настанова чи визначення. Зрештою, вони є усталеною практикою та способом досягнення консенсусу у певній сфері правового регулювання. Ці стандарти створюються шляхом згоди між усіма зацікавленими сторонами, включаючи виробників, споживачів товарів та послуг [2, с.15–42].

При створенні стандартів відбувається проходження трьох стадій: вибір стандарту, імплементація та моніторинг. Вибір стандарту є стадією, при якій найбільше значення набуває метод координації. Якщо мова йде про регулятивні стандарти, то суб'єкти підприємницької діяльності та держава прагнуть до різних результатів, навіть, якщо вони намагаються знайти спільне рішення. Це робить процес вибору стандарту процесом з високим ступенем політизації і часто ускладнює досягнення компромісу та відкладає момент створення єдиного стандарту.

Існують також три інших поширених фактори, що характерні для процесу вибору стандарту. По-перше, суб'єкти часто стикаються зі значною непевністю щодо природи проблеми, можливих шляхів вирішення, витрат, пов'язаних із альтернативними рішеннями, потенційних негативних наслідків тощо. Для прийняття стандарту може бути необхідне попереднє вивчення сфери суспільних відносин та довготривалі переговори. По-друге, витрати, пов'язані із переговорним процесом, можуть бути занадто високими. Часто до процесу переговорів на міжнародному рівні залучаються значна кількість учасників як з кола прихильників, так і противників, у набагато більшій кількості, ніж при внутрішньодержавних переговорах. По-третє, приватні підприємства є

дуже різноплановими – великими та малими, з різних територій, фінансовими, промисловими, сільськогосподарськими тощо. Немає єдиних стандартів, які б були прийнятними для всіх з урахуванням всіх цих обставин. У результаті більшість стандартів стосуються дуже вузьких сфер, оскільки це полегшує процес прийняття та застосування стандарту [1].

Таким чином, аналіз європейських правових стандартів та принципів публічного права у сфері сільського господарства України, свідчить про їх актуальність та необхідність в регулюванні суспільних відносин. Загальні засади регулювання аграрних відносин закріплені передусім у розділі III (ст. 38 – 44) Договору про функціонування Європейського Союзу, окремих статтях Договору про заснування Європейської Спільноти. Важливою складовою Договору про заснування Європейської Спільноти є припис про дотримання власне запропонованих у договорі принципів. Як вказується в Договорі держави-члени не повинні порушувати встановлені ними принципи, а у разі порушення, Єврокомісії надано право на їх розслідування з метою виявлення причин та вжиття належних заходів щодо припинення порушень.

Література:

1. Київець О. В. Європейські правові стандарти як міжнародно-правова категорія/ О. В. Київець//[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eurolaw.org.ua/publications/ukrainian-journal-of-european-studies/5-2011/44-2011-12-29-14-40-03>.
2. Kokot J. Soft Law Standards under Public International Law /J. Kokot //International Standards and the Law. – P. 15 – 42.

Науковий керівник: Світличний Олександр Петрович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та господарського права, Національний університет біоресурсів і природокористування України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Кравець Віталій Броніславович
студент юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Серед осіб, які сприяють здійсненню адміністративного судочинства, особливе місце займає експерт. Саме його висновки часто виступають важливим способом встановлення фактичних даних, які

мають значення для вирішення конкретної справи. Існуючі теоретичні розробки орієнтовані майже виключно на проблеми проведення судових експертиз у кримінальних та цивільних справах. Роль же експерта в адміністративному процесі висвітлюється досить рідко.

Участь експерта в адміністративному процесі обумовлюється й водночас обмежується лише тим обсягом повноважень, який покладений на нього чинним адміністративним процесуальним законодавством.

Юридична енциклопедія пропонує таке визначення експерта: «експерт» - (французьке expert, від латинського expertus - досвідчений, випробуваний) - компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями» [3, 332]. Кодекс адміністративного судочинства у статті 66 дає більш широке визначення поняття «експерт»: «Експертом є особа, яка має необхідні знання та якій в порядку, встановленому цим Кодексом, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі» [1].

В юридичній літературі не дивлячись на різноманітність думок вчених на юридичну природу статусу експерта відслідковуються загальні ознаки: по-перше, сукупність прав і обов'язків фізичних або юридичних осіб; по-друге, їх правосуб'єктність; по-третє, вони мають бути закріплені правовими нормами; по-четверте, для потреб того чи іншого напрямку правової діяльності використовуються інші спеціальні складові статусу: юридична відповідальність, завдання та функції, межі в системі суспільного розподілу праці, гарантії тощо [3, 246].

Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» незалежно від виду судочинства судовий експерт зобов'язаний: 1) провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; 2) на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку; 3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі. Інші обов'язки судового експерта передбачаються процесуальним законодавством. При цьому, незалежно від виду судочинства судовий експерт має право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи, і подавати клопотання про надання додаткових матеріалів; 2) вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання; 3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи; 4)

подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта; 5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням; 6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом. Інші права судового експерта можуть передбачаються процесуальним законодавством [2].

Поряд з цим, у Законі України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р між ст. 1, 12 в наявності колізія норм. Так, у ст. 1 під судовою експертизою розуміється дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває виключно у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства. В свою чергу, у ст. 12 зазначеного закону стверджується, що «незалежно від виду судочинства судовий експерт зобов'язаний» здійснювати свої дії. Тим самим, якщо здійснювати широке трактування ст. 12 зазначеного закону то обов'язки експерта мають розповсюджуватись і на інші крім кримінального види судочинства: провадження у справах про адміністративні правопорушення; господарського, цивільного та адміністративного судочинства.

Ухвала про призначення судової експертизи повинна містити відомості про роз'яснення експертові його прав і обов'язків, про попередження експерта про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку.

Однією з важливих частин ухвали суду про призначення експертизи є правильно і вичерпно сформульовані питання. Практика показує, що формулювання питань для суду є складною справою. Інколи їх ставлять нечітко, неточно або некоректно. При постановці питань у деяких випадках не враховуються сучасні можливості експертизи.

Адміністративне судочинство було введено для захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Здавалося б, за таких умов при призначенні експертизи у справі позивачі повинні мати право не лише ознайомитися з ухвалою суду, а й оскаржувати її. Проте КАСУ не передбачена можливість оскарження ухвали про призначення судової експертизи [5, 146].

Таким чином, експертом в адміністративному судочинстві є фахівець, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшов відповідну підготовку в галузі судової експертизи, знає законодавство України про судову експертизу та якому доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження

матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі. Аналіз елементів правового статусу експерта в адміністративному судочинстві до цього часу залишається актуальним

Джерела:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради. — 2005. — № 35-36, 37. — Ст. 446.
2. Закон України від 25.02.1994 року "Про судову експертизу"//Відомості Верховної Ради України.— 1994.— № 28.— Ст.232.
3. Шахман Н.В. Проблема статусу експерта при провадженні у справах про адміністративні правопорушення/Н. В. Шахман // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України, 2010. Вип.156. — С.244-250
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т.2 / Редкол. Ю.С.Шемшученко та ін. - К.: Укр. енцикл. — 1999. — 744 с.
5. Янчук О. Ю. Судова експертиза в адміністративному судочинстві / О. Ю. Янчук // Вісник Академії адвокатури України. - 2009. — Число 2. — С. 145-150.

Науковий керівник: Жукорська Ярина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Тернопільського національного економічного університету

ФІЗИЧНА ОСОБА – ПІДПРИЄМЕЦЬ СУБ'ЄКТ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Макаренко Володимир В'ячеславович
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Як свідчить практична діяльність при незаконному використанні об'єктів права інтелектуальної власності, а також іншого порушення права інтелектуальної власності, крім громадян та посадових осіб, які є суб'єктами адміністративного правопорушення у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, суб'єктами адміністративної відповідальності виступає і фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, адміністративно-правовий статус якого є складовою його загального статусу, встановленого Конституцією України та іншими законодавчими актами України.

Аналіз нормативно-правового регулювання свідчить, що визначення понять та термінів «суб'єкт підприємницької діяльності», «суб'єкт господарської діяльності» «підприємницька діяльність», «господарська діяльність», походить від похідних «підприємницька діяльність» та «господарська діяльність». Якщо брати до уваги саме законодавчий вимір, слід підкреслити, що термін «підприємницька діяльність» вживається в статті 42 Конституції України, в якій записано, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності[1].

Законодавчим актом, в якому вживається термін «підприємницька діяльність» є й чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення, Глава 12 якого має назву «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності». Водночас статті цієї Глави мають різні словосполучення, в яких вживаються слова, як «підприємницька діяльність», так і «господарська діяльність». Наприклад, ст. 155 КУпАП має назву «Порушення правил торгівлі і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю», тоді як стаття 164 тогож кодексу: «Порушення порядку провадження господарської діяльності»[2].

За сучасних умов здійснення підприємницької (господарської) діяльності, фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, у багатьох випадках є суб'єктом адміністративного правопорушення. Крім того адміністративні правопорушення у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності цієї категорії суб'єктів є правопорушеннями з формальним складом, а отже, можуть бути вчинені лише умисно.

Незважаючи на те, що Загальна частина чинного КУпАП не визнає фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності, суб'єктом адміністративного правопорушення, аналіз статей адміністративного кодексу, дає підстави констатувати, що на сьогодні багато статей адміністративного кодексу передбачає відповідальність фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, суб'єктом адміністративного правопорушення. Проведений нами аналіз складів адміністративних правопорушень чинного КУпАП дає підстави констатувати, що незважаючи на різні термінологічні звороти, норми статей, суб'єктом адміністративного правопорушення виступає фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності.

Наведене свідчить, що незважаючи часті використання наведені термінологічні терміни, та встановлену відповідальність, такий суб'єкт адміністративної відповідальності, як фізична особа–суб'єкт підприємницької діяльності, відсутній в главі 2 «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність» КУпАП.

В зв'язку з тим, що нормами окремих статей КУпАП встановлена відповідальність фізичної особи–суб'єкта підприємницької діяльності, у тому числі й за порушення прав інтелектуальної власності, пропонуємо внести доповнення до Глави 2 «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність» КУпАП ст. 13–1 «Відповідальність фізичної особи–суб'єкта підприємницької діяльності».

Проведений нормативно-правових актів свідчить, що у багатьох випадках, незважаючи на різні термінологічні звороти, безпосереднім суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності є фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

Для уникнення непорозумінь у застосуванні окремих статей Особливої частини КУпАП пропонуємо законодавчо закріпити поняття фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності у ст. 13–1 «Відповідальність фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності» та викласти її у такій редакції: фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, як учасники господарських відносин підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення на підставах і в порядку, за які законом передбачено відповідальність.

Література:

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 року//Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 7 грудня 1984 року//Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст.112.

Науковий керівник: Світличний Олександр Петрович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та господарського права, Національний університет біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ПИСЬМОВОЇ ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ : ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Мокрицька Наталія Петрівна

*кандидат юридичних наук, Львівський державний університет
внутрішніх справ*

У відповідності до змін які відбулися у трудовому законодавстві, фактичний допуск працівника на роботу вже не може вважатися фактом укладення трудового договору.

Згідно ч. 3 ст. 24 Кодексу законів про працю України укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця про зарахування працівника на роботу. Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Разом з тим у ч.1.ст. 24 кодифікаційного акту і надалі залишається положення відповідно до якого трудовий договір як правило укладається письмово і визначено випадки його обов'язкової письмової форми.

Проте правові наслідки недотримання письмової форми трудового договору у чинному трудовому законодавстві відсутні, а процедура його укладення поки що залишена поза межами законодавчого регулювання. Тому, на нашу думку, важливого значення набуває вивчення досвіду зарубіжних країн щодо письмового оформлення відносин найманої праці, а особливо встановлення правових наслідків недотримання письмової форми трудового договору.

Насамперед потрібно відзначити, що новітнє законодавство більшості зарубіжних країн відображає єдиний підхід щодо обов'язкового укладення трудового договору у письмовій формі. При цьому такий обов'язок покладається на роботодавця.

Разом з тим у багатьох кодифікаційних актах, які регламентують відносини на основі трудового договору передбачено і правові наслідки у випадку їх недотримання, тим самим визнаючи фактичний допуск до роботи як працевлаштування без дотримання встановленої законом форми.

Розглянемо деякі з них. У Трудовому кодексі Республіки Молдови[1] зазначено, що якщо індивідуальний трудовий договір не був оформлений письмово, він вважається укладеним на невизначений строк і породжує юридичні наслідки з дня, коли працівник допущений роботодавцем до роботи або іншою посадовою особою підприємства, яка наділена повноваженнями щодо прийняття на роботу. Якщо працівник доведе факт допуску до роботи або буде виданий протокол контролю інспектора праці роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір у письмовій формі.

На правові наслідки недотримання письмової форми трудового договору в багатьох країнах може впливати і строк дії трудового договору. Наприклад за законодавством Естонії[2] не потребують письмової форми договори, тривалість яких не перевищує двох тижнів.

У законодавстві Литви[3] не передбачені правові наслідки письмової форми трудового договору. Проте існує правило, відповідно до якого роботодавець забезпечує допуск працівника до роботи тільки після підписання з ним трудового договору, вручення йому другого примірника договору і видання документу, що засвідчує його ідентичність. Відповідальність за належне оформлення трудового договору несе роботодавець.

Про «усне» укладення трудового договору йдеться у і трудовому кодифікаційному акті Польщі.[4] Тут передбачено, що якщо трудовий договір не був укладений у письмовій формі, роботодавець зобов'язаний не пізніше, ніж дата початку роботи працівника, письмово підтвердити про тип договору і його умови.

Альтернативу письмовому укладенню трудового договору пропонує законодавство Хорватії.[5] Зокрема, якщо роботодавець не може укласти трудовий договір у формі єдиного письмового документу, він зобов'язаний видати працівнику письмове посвідчення на укладення трудового договору, яке свідчить про цей факт. Власне з моментом його видання і пов'язаний момент укладення трудового договору.

Правовий наслідок недотримання письмової форми трудового договору в трудовому законодавстві більшості країн не є підставою визнання його недійсним. Однак є винятки. Так законодавець Угорщини[6] дозволяє тільки працівнику ставити питання про недійсність трудового договору у цьому випадку протягом тридцяти днів з першого дня фактичного допуску до роботи.

З огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що у більшості країн саме фактичний допуск до роботи з відома роботодавця свідчить про виникнення відносин найманої праці на основі трудового договору. Письмове укладення трудового договору належить до обов'язків роботодавця, невиконання якого зобов'язує його укласти трудовий договір в майбутньому. Щоправда не має визначеної законодавчої вимоги

щодо встановлення у ньому тих умов праці, які сторони погодили шляхом фактичного допуску до роботи. Натомість в Україні положення про фактичний допуск до роботи відсутнє. Він хоч і не був належним способом оформлення відносин найманої праці з юридичної точки зору, та все ж залишав надію у людини, щодо якої не має наказу про прийняття на роботу захистити у суді своє право на працю.

Література:

1. Трудовой кодекс Республики Молдова Nr. 154 от 28.03.2003 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/326757/>
2. Закон о трудовом договоре от 17. 12.2008 (RT I 2009, 5, 35) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon24.ee/zakon-o-trudovom-dogovore/>
3. Трудовой кодекс Литовской Республики от 4.06. 2002 г. № IX-926 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://constitutions.ru/?p=5828>
4. Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://kodekspracy.republika.pl/index.htm>
5. Zakon o radu, 9. prosinca 2009.[Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=HRV&p_classification=01.02&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY
6. 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről [Електронний ресурс] – Режим доступу: - http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=HUN&p_classification=01.02&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Голобородько Сергій

студент ПВНЗ Європейський Університет

Актуальність теми. Банківська система в будь-якій країні є важливою складовою економіки та має значний вплив на діяльність та розвиток суспільства. З метою забезпечення стабільного та ефективного функціонування цієї системи держава створює умови та надає гарантії зайняття банківською діяльністю головною з яких є банківська таємниця.

Правовий інститут банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи будь-якої економічно розвинутої країни. Наявність його є не тільки обов'язковою державною гарантією забезпечення свободи та недоторканості особистого життя громадян, проголошеної як конституціями більшості демократичних країн світу, так і міжнародними договорами та Конвенціями.

З огляду на це, все більш актуальним стає питання щодо правового регулювання банківської таємниці, яке потребує серйозних наукових досліджень, оскільки розробка механізмів, що дозволяють забезпечити максимальний захист прав та законних інтересів громадян у відносинах з банками, набуває стратегічного значення.

Найбільш вагомий внесок у вивченні питань щодо дослідження проблем регулювання банківської таємниці зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені і практики: Р. В. Афанасьєв, І. Безклубий, Ю. В. Ващенко, Д. О. Гетьманцев, І. Гловюк, С. В. Даниленко, В. І. Жуков, Є. Карманов, О. Користін, О. А. Костюченко, В. Л. Кротюк, Н. В. Лісіцину, Н. Левицька, В. Мороз, Ю. Найда, О. П. Орлюк, Т. І. Присяжнюк, Г. О. Світлична, Л. Стрельбицька, Л. Топалова, С. Харламова, А. Шаповалова та інші.

Метою роботи є дослідження і розробка рекомендацій з удосконалення нормативно-правового регулювання банківської таємниці на основі аналізу законодавства України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Інститут банківської таємниці є одним із головних інститутів банківського права, тому проблема його ефективності є надзвичайно важливою для кожної держави. В Україні це питання є першочерговим до вирішення, адже, аналіз чинного законодавства, що регулює питання банківської таємниці, дозволяє виявити цілу низку проблем та прогалин, які повинні бути враховані в

майбутньому при розробці та прийнятті нових чи зміні вже існуючих нормативно-правових актів щодо банківської таємниці.

На сьогоднішній день, відносини, пов'язані з банківською таємницею регулюються Конституцією України, Цивільним та Господарським кодексом України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Основоположним документом, який визначає правовий режим банківської таємниці в Україні, є Закон України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до ст. 60 зазначеного Закону, банківська таємниця – інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку.

Дане поняття є широким і включає в себе декілька аспектів, зокрема:

- 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійсненні ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;
- 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- 8) коди, що користуються банками для захисту інформації [2].

Однак, це неповний перелік інформації, що може становити зміст банківської таємниці. Виходячи з судової практики розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, до банківської таємниці слід віднести персональні дані щодо клієнта – фізичної особи, тобто відомості про факти та обставини життя громадянина, які дозволяють ідентифікувати його як особистість; відомості про майно, яке перебуває на зберіганні в банку (про власника майна, перелік майна та його вартість, про види банківського збереження).

На банки покладено зобов'язання зберігати банківську таємницю шляхом: обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю; застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних або

інших носіїв інформації; застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах та угодах між банком та клієнтом.

Частиною другою статті 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлюється, що керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків. Але цього недостатньо. Доцільно було б конкретизувати цю норму, ввівши зобов'язання для працівників банку й контролюючих органів зберігати банківську таємницю незалежно від того, продовжує особа працювати в банківській сфері чи ні.

Також не повною мірою визначене коло осіб, які повинні підписувати зобов'язання щодо збереження банківської таємниці при вступі на посаду. Беззаперечно, до такого кола осіб належать керівники банку, але термін службовці банку не є законодавчо закріпленим, тому потребує в подальшому деталізації.

В законодавстві нашої держави є значні прогалини щодо режиму банківської таємниці. В Україні обов'язок зберігати банківську таємницю покладений лише на банки, тому необхідно поширити правовий режим банківської таємниці і на діяльність інших кредитно-фінансових установ.

Порядок розкриття банківської таємниці передбачений Законом України «Про банки і банківську діяльність» і регламентується статтею 62. За порушення вимог цієї статті законодавство передбачає адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність (ст. 1076 ЦКУ, ст.164-11 КпАП, ст.ст.231, 232 ККУ).

Слід зазначити, що положення ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» не поширюються на узагальнену по банках інформацію, яка підлягає опублікуванню. З метою забезпечення гласності з питань банківської діяльності та статистики платіжного балансу Національний банк публікує в офіційних виданнях поточну банківську інформацію, інформацію з питань грошово-кредитної та банківської статистики (ст. 68 Закону України «Про Національний банк України»). Перелік інформації, що підлягає обов'язковому опублікуванню, встановлюється Національним банком України.

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене можна зробити висновок, що чинне законодавство потребує змін. Воно є заплутаним і має велику чисельність нормативно-правових актів, що не тільки доповнюють один одного, а й іноді вступають в протиріччя. В перспективі забезпечення стабільного правового інструмента в банківській діяльності є необхідність в прийнятті єдиного кодифікованого акту – Банківського кодексу України, який зможе усунути правові колізії регулювання

банківської системи, конкретизувати інститут банківської таємниці та забезпечити стабільність банківських відносин

Література:

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07. 12. 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 5-6. – Ст. 30
2. Про Національний банк країни: Закон України від 20.05.1999 року № 679 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – Ст. 27
3. Гвирцман М. В. Правовое регулирование банковской тайны / М. В. Гвирцман // Деньги и кредит. - 2010. - № 6. - С. 16-21.
4. Банківське право України // Гетьманцев Д. О., Шулькіна Н. Г.// - К.: Центр учбової літератури, 2007. — 344 с.
5. Судова практика розгляду справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб // Вісник Верховного суду України. – №10. – 2010. – С. 14–25.

Науковий керівник: Григор'єва Вікторія Василівна, кандидат юридичних наук, ПВНЗ Європейський Університет

**ВІДПОВІДНІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В
КОНТЕКСТІ ЯДЕРНОГО СТРАХУВАННЯ СУЧАСНИМ
СВІТОВИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ**

Остудімов Богдан Анатолійович

*студент юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Ядерна енергетика в Україні наразі перебуває у стані активного розвитку. Це зокрема і обумовлює те особливе значення, якого набуває ядерне страхування. Аварії на атомних електростанціях (Три Майл Айленд, Чорнобильська АЕС, Фукусіма-1) показали, що наслідки від аварій на таких об'єктах можуть бути катастрофічними. Специфікою аварій на об'єктах атомної енергетики є радіаційний вплив, як на самі об'єкти атомної енергетики, так і вплив на об'єкти за межами майданчика АЕС. Ці аварії ще раз підтвердили необхідність страхування не тільки об'єктів атомної енергетики, а й цивільної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам в результаті аварії.

Ядерному страхуванню, як комплексному міжгалузевому інституту, що органічно поєднує у собі норми цивільного, господарського і ядерного права присвячені **окремі роботи** Л.А. Афанасьєвої, Г.І. Балюк, О.І. Балюк, Ю.М. Крупки, Т.Є. Матвєєнко, О.В. Сушик та інших. Проте, не зважаючи на глибокі дослідження науковцями даного питання, у зв'язку з потребою вдосконалення правового регулювання ядерного страхування в Україні, даний напрям дослідження **не втрачає своєї актуальності**.

Метою даної статті є аналіз міжнародного досвіду ядерного страхування та відповідність вітчизняного законодавства міжнародним стандартам.

Слід зазначити, що початково термін «ядерне страхування» застосовувався тільки до страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, проте, пізніше його стали використовувати більш широко, позначаючи їм, в тому числі, і страхування майна від ризику радіаційного впливу. Таким чином, ядерне страхування включає два види страхування: страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду, що є обов'язковим видом страхування, та страхування майна об'єктів використання атомної енергії від ризику радіаційного впливу (ядерного ризику). Пропоную в межах даного дослідження звернути увагу саме на обов'язкове страхування.[4,167]

Страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду почало розвиватися в 50-х роках минулого століття в західних країнах. Розвиток

даного виду страхування стало наслідком розвитку законодавства в галузі цивільної відповідальності за ядерну шкоду і насамперед прийняттям міжнародних конвенцій. Так, Віденська конвенція, Паризька конвенція і Конвенція про відповідальність операторів ядерних суден передбачають зобов'язання операторів ядерних установок підтримувати страхування чи інше фінансове забезпечення, що покриває їх відповідальність за ядерну шкоду. Також, ст.10 Віденської конвенції містить положення, відповідно до якого ні страховик, ні будь-який інший фінансовий гарант не може призупинити або припинити страхування або інше фінансове забезпечення, що покриває відповідальність за ядерну шкоду, не повідомивши про це письмово принаймні за 2 місяці компетентний державний орган або, коли дане страхування або інше фінансове забезпечення стосується перевезення ядерних речовин, протягом періоду зазначеного перевезення. [1] Положення стосовно забезпечення фінансових гарантій відповідальності містяться і в ряді інших конвенцій, зокрема ст.7 Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок забруднення вуглеводнем, ст.13 Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну в ході перевезення небезпечних товарів автомобільним, залізничним і внутрішнім навігаційним шляхом та ряді інших.

На виконання вимог міжнародних конвенцій, в ряді країн, зокрема Європейського Союзу, були прийняті відповідні спеціальні законодавчі акти. Загалом, аналізуючи норми зарубіжного законодавства щодо ядерного страхування, можна дійти висновку, що, не зважаючи на його диференціацію у зв'язку зі специфікою тієї чи іншої країни, воно містить ряд основних положень:

- 1.) наявність обов'язку оператора ядерної установки подати фінансові гарантії відшкодування ядерної шкоди;
- 2.) держава визначає умови фінансового забезпечення і контролює їх дотримання;
- 3.) страховик не може призупинити чи припинити фінансове покриття відповідальності оператора без попереднього письмового повідомлення (це абсолютно повністю кореспондується із згаданою вже нормою Віденської конвенції);
- 4.) встановлена межа страхової гарантії (за виключенням лише деяких країн);
- 5.) здійснення перевезення ядерного матеріалу здійснюється лише за наявності відповідної фінансової гарантії;
- 6.) держава надає додаткові кошти у випадку недостачі гарантії.[5,50]

Давайте спробуємо коротко проаналізувати вітчизняне законодавство за згаданими пунктами і, як наслідок, встановити його відповідність релевантній європейській та світовій практиці. Відповідно до закону України: "Про приєднання України до Віденської конвенції про

цивільну відповідальність за ядерну шкоду", ми можемо говорити про те, що Україна взяла на себе всі зобов'язання, передбачені даною конвенцією. Стаття 7 Закону, що регулює цивільну відповідальність оператора ядерних установок, визначає, що оператор зобов'язаний мати фінансове забезпечення для покриття його відповідальності за ядерну шкоду з моменту звернення за отриманням чи продовженням дії ліцензії на експлуатацію ядерної установки в межах суми, еквівалентної 150 мільйонам (для дослідницьких реакторів еквівалентної 5 мільйонам) Спеціальних прав запозичення за кожний ядерний інцидент (це положення кореспондується з загальноєвропейською тенденцією, зазначеною вище).[2] Також, стосовно межі страхової гарантії, варто звернутись і до ст. 6 закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», котра, зокрема, встановлює, що відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам (для дослідницьких реакторів еквівалентною 5 мільйонам) у національній валюті за кожний ядерний інцидент; відповідальність оператора за заподіяння смерті обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров'ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.[2] Звичайно, така практика є достатньо поширеною та прийнятною, проте, я в свою чергу хочу звернути увагу на Швейцарію, де діє принцип необмеженої відповідальності.[3,38] Безумовно, наразі страховий ринок України не здатен відшкодувати навіть у повній мірі ті «лімітовані» суми, визначені чинним законодавством. З огляду на це, варто залучати ємності закордонних страхових і перестраховальних компаній, більше того, така можливість надається ст. 9 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», проте, використовується не активно. Зарубіжні перестраховальні компанії перестраховують ядерний ризик тільки в сукупності з «класичними ризиками» - пожежа, удар блискавки, вибух, падіння літальних апаратів. Мотивування такого підходу полягає в тому, що якщо, наприклад, пожежа призвела до забруднення майна ядерними матеріалами, то неможливо розділити заподіяний збиток внаслідок пожежі на ядерний і неядерний. Таким чином, умови страхування (ліміти, франшизи) ядерних ризиків визначаються вимогами перестраховиків. Проте, очевидно, що світовий страховий ринок є більш потужним і спроможним «нести тягар» страхових виплат за ядерну шкоду.

Стаття 10 згаданого закону також передбачає, що держава надає кошти для відшкодування ядерної шкоди, якщо виконавчий документ про

відшкодування ядерної шкоди було повернуто стягувачеві у разі відсутності у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення у порядку, визначеному Законом України "Про виконавче провадження".[2] Вважаю, що дане положення входить у дисонанс з наявними європейськими стандартами. Відповідно до законодавства більшості європейських країн, держава надає додаткові кошти у випадку недостатчості гарантії оператора. Суми гарантії, визначені вітчизняним законодавством, зазначались вище (див. ст.7 закону). З огляду на це логічним є передбачити норму, відповідно до якої держава надає додаткові кошти у випадку, якщо завдана страховим випадком шкода є більшою за 150 мільйонів (для дослідницьких реакторів еквівалентної 5 мільйонам) Спеціальних прав запозичення за кожний ядерний інцидент.

Висновок. На виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань, Україна прийняла ряд прогресивних законодавчих актів в галузі страхування ядерної відповідальності. Проте, не всі його норми кореспондуються з наявними європейськими стандартами. Особливо ця проблема гостро спостерігається в контексті страхових виплат у разі настання страхового випадку. З метою вирішення цієї проблеми необхідно внести відповідні зміни до законодавства, що збільшували б роль держави у гарантуванні проведення даних виплат та заохочувати іноземних страховиків до роботи з вітчизняними страхувальниками.

Джерела:

1. Конвенція про відповідальність перед третьою стороною в галузі ядерної енергетики// Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_006;
2. Закон України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення»// Відомості Верховної Ради України від 05.04.2002/ 2002 р., № 14, стаття 96;
3. Афанасьєва Л.А. Ядерное страхование в капиталистических странах (Сравнительно-правовое исследование) /Отв.ред. А.И.Иойрыш. М.: Наука, 1989. С.6;
4. Крупка Ю.М. Правове регулювання ядерного страхування: міжнародний аспект// Університетські наукові записки,- №1-2,2005- с.166-171;
5. Сушик О.В. Ядерне страхування в країнах Європейського союзу: правовий аспект// Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київ, 2012. – С. 49-53. – (Юридичні науки ; Вип. 92).

Науковий керівник: Пацурія Ніно Бондовна, доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ

Конституційне право. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право

<i>Hamretska Kateryna Victorivna</i> PUBLIC INTERNATIONAL LAW RULES AND PRINCIPLES IN WTO LAW AND THEIR APPLICATION BY THE WTO DISPUTE SETTLEMENT BODY.....	3
<i>Melnyk Ivanna Mariia</i> CONFLICT OF JURISDICTIONS OF WTO DISPUTE SETTLEMENT BODY AND ADJUDICATIVE PROCEDURES UNDER FREE TRADE AGREEMENTS.....	7
<i>Градоблянська Віталія Вікторівна</i> ЗАКОНОДАВЧА ФУНКЦІЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	10
<i>Карп Христина Романівна</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ.....	12
<i>Кравець Віталій Броніславович</i> ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ.....	15
<i>Фулавко Лілія Василівна</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ ТА ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ В УКРАЇНІ.....	19

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

<i>Бобрик Володимир Іванович</i> ПОЧАТОК ГАЛУЗЕВО-МАТЕРІАЛЬНОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ СПРАВ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ.....	22
<i>Данилюк Христина Іванівна</i> ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	25
<i>Каретникова Вікторія Валерієвна</i> СТАРТ СУДЕБНОЇ РЕФОРМИ - НАЧАЛО НОВОЇ СИСТЕМИ ПРАВОСУДИЯ В УКРАЇНІ.....	26

**Кримінальне право. Кримінальне процесуальне право.
Криміналістика. Криминологія. Кримінально-виконавче право**

<i>Губіна Єлізавета Никифорівна</i> УЧАСТЬ ПОНЯТИХ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	30
<i>Кадзаєва Еліна Євгенівна</i> ТЛУМАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ.....	33
<i>Карнов Віктор Васильович</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	36
<i>Карнов Никифор Семенович</i> ЩОДО ДЕЯКИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	40
<i>Карнов Никифор Семенович, Дьомін Юрій Михайлович</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ.....	44
<i>Карнов Никифор Семенович, Шериньова Вікторія Олександрівна</i> ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ВІД ПОСАДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ.212 КК УКРАЇНИ.....	48
<i>Мінів Галина Олегівна</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ ЗАТРИМАННІ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	52
<i>Оперук Віталій Ігорович</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ.....	56

**Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право.
Митне та податкове право. Муніципальне право**

<i>Джус Василь Михайлович</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ.....	59
---	----

Котух Катерина Анатоліївна ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ПРИНЦИПИ ПРАВА.....62

Кравець Віталій Броніславович ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....64

Макаренко Володимир В'ячеславович ФІЗИЧНА ОСОБА – ПІДПРИЄМЕЦЬ СУБ'ЄКТ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....67

Трудове право та право соціального забезпечення

Мокрицька Наталія Петрівна ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ПИСЬМОВОЇ ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ : ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....70

Фінансове право. Банківське право

Голобородько Сергій БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....73

Господарське право. Господарське процесуальне право

Остудімов Богдан Анатолійович ВІДПОВІДНІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЯДЕРНОГО СТРАХУВАННЯ СУЧАСНИМ СВІТОВИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ.....77

Підписано до друку 29.04.2015
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Умов.-друк. арк. 4,5. Обл.-вид. Арк 4,95.
Тираж 80 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