Хмельницький інститут
Імені Митрополита Київського і всієї України, Предстоятеля Української православної церкви Блаженнійшого Володимира
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Актуальні питання державотворення та захисту прав людини в Україні

Хмельницький 2013

ББК 67.9 (4 Укр 300.3)

З – 41

Редакційна колегія:

Білий Л.Г., кандидат педагогічних наук, директор Хмельницького інституту МАУП; ***Авсієвич А.В.,*** доктор філософії в галузі права (Phd), в.о. завідувача кафедри комерційного та трудового права; ***Андрушко А.В.,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри комерційного та трудового права; ***Барабаш-Тимофієва О.П.,*** старший викладач, викладач-методист кафедри фундаментальних дисциплін з правознавства; ***Кривов В.Г.,*** доктор філософії в галузі права (Phd), старший викладач кафедри комерційного та трудового права; ***Олійник В.В.,*** кандидат педагогічних наук, старший викладач кафедри психології та соціально-гуманітарних дисциплін; ***Парандій В.О.,*** директор Хмельницького економіко-правового коледжу МАУП, кандидат історичних наук, старший викладач кафедри психології та соціально-гуманітарних дисциплін; ***Трач О.М.,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри комерційного та трудового права; ***Трембіцький А.М.,*** кандидат історичних наук, снс, доцент кафедри комерційного та трудового права.

Рецензенти:

Логінова С.М., кандидат юридичних наук, суддя Хмельницького міськрайонного суду

Кравчук С.Й., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Хмельницького національного університету

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом
(протокол № 5 від 29 травня 2013 р.)

Актуальні питання державотворення та захисту прав людини в Україні: з**б.**наук.пр. за матеріалами зас. кругл. ст., 12 грудня 2012 р. / гол ред. Л.Г. Білий. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького інституту МАУП, 2013. – 178 с.

Зважаючи на свободу наукової думки редакційна колегія не редагувала матеріали. За зміст статей несуть відповідальність автори.

© Міжрегіональна Академія управління персоналом
Хмельницький інститут, 2013

© Автори статей

Охман О. В.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ЗАХОДІВ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ І ЗБРОЇ ДО ЗАСУДЖЕНИХ, ПОЗБАВЛЕНИХ ВОЛІ……..117

Парандій В. О.
ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ……..118

Піхур А. В.
ПРАВО НА ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СВІТЛІ РОЗВИТКУ РИНКОВИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН……...125

Токарчук О. М.
ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ СТУДЕНТІВ У ВНЗ І-ІІ РІВНЯ АКРЕДИТАЦІЇ……132

Трембіцький А. М.
СХИЛЕННЯ (ЧИ СХИЛЯННЯ) ДО РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: ПОНЯТТЯ, СКЛАДОВІ, ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ……137

Трофименко К. В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ……...146

Шацький А. П.
ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ДЕПАРТАМЕНТУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ…150

Шнурова Я. Г.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ’Я ДОВКІЛЛЯ……..……..152

Юхимович А. Л.
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ……..160

Якимчук У. І., Вільчинська С. Б.
ДОТРИМАННЯ НОРМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ КРИЗИ……..162

Ящук В. С.
ЩОДО ПРОБЛЕМ ФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ……166

Ящук О. В.
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА…….170

У правовиховній роботі коледжу важливу роль відіграє залучення студентів до посильної діяльності, яка передбачає певний обсяг правових знань, умінь та навичок.

Залучення студентів до правоохоронної та природоохоронної діяльності в коледжі та за його межами слід оцінювати з погляду проведення профілактичної роботи з студентською молоддю і з погляду набуття нею правового досвіду, виховання в неї непримиренного ставлення до негативних явищ життя. Вихованні в таких умовах студенти активно протидіятимуть цим явищам.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, зі змінами та доповненнями станом на 12.04.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, ст. 141.
2. Постанова Кабінету міністрів України про програму правової освіти населення України №336. – К., 1995.
3. Бистрицький І. М. Психолого-педагогічні аспекти перспективних систем та технологій навчання: погляд в майбутнє. – Одеса, 1994. – 196 с.
4. Бойков А. Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М., 1974. – 220 с.
5. Головченко. Правовая культура и демократизация (методические рекомендации в помощь лектору). – К., 1990. – 20 с.
6. Джуринский А. Н. Развитие образования в современном мире. – М., 2004. – 240 с.
7. Еникеев М. И. Юридическая психология. – М., 2001. – 349 с.
8. Зюбин. Психолого-педагогический аспект правового воспитания учащихся профтехучилищ и работы с трудными подростками. – Л., 1976. – 64 с.
9. Іванчук В. Формування громадянської культури учнівської та студентської молоді в процесі навчання / В. Іванчук // Шлях освіти. – 2000. – № 2.
10. Карамушко Л.Н. Психологія дорослої людини. – Ніжин, 2004. – 113 с.
11. Кирчук О.В. Психолого-педагогічна діагностика розвитку учнів та колективу школи. – К., 1998. – 106 с.
12. Магдик О. Правове виховання школярів: теорія, досвід, проблеми. – Постметодика. – 1999. – № 2/4.
13. Матвієнко П. Живодайні джерела патріотизму / П. Матвієнко // Пост методика. – 2000. – №1.
14. Рагозін М. Громадянське виховання: методологія і організація у світлі європейського досвіду / М. Рагозін // Шлях освіти. – 1999.
15. Шапар В. Психологічний тлумачний словник. – Х., 2004 – 640 с.

А. М. Трембіцький

СХИЛЕННЯ (ЧИ СХИЛЯННЯ) ДО РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: ПОНЯТТЯ, СКЛАДОВІ, ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Через посилення економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні комерційна таємниця суб’єктів господарювання та її охорона набувають пріоритетного значення. Розвиток економічної конкуренції, необхідність досягнення переваги на ринку ставлять перед суб’єктами господарювання завдання захисту комерційної таємниці за допомогою правових засобів. Правовий захист комерційної таємниці, – це система правових норм комерційної та правової галуззі законодавства України, що встановлює поняття та

особливості правового регулювання, господарських, цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин, пов'язаних з використанням комерційної таємниці, тобто специфічних взаємовідносин і методів, характерних для суб'єктів господарювання. В країнах з розвинутою ринковою економікою комерційна таємниця захищається законодавством як цінний товар. Проте в Україні досі відсутній повноцінний правовий механізм захисту інформації, що складає комерційну таємницю. Взяти б хоча таке протиправне діяння як «схилення чи схиляння до розголошення комерційної таємниці».

Для розгляду цього питання, звернемося до чинного законодавства України. Так, Закон України «Про інформацію» не містить поняття «інформації, що складає комерційну таємницю» чи «комерційна таємниця». Зокрема, у ст. 7 Закону «Охорона права на інформацію», йдеться про право на інформацію, створену в процесі діяльності фізичної чи юридичної особи, суб'єкта владних повноважень або за рахунок фізичної чи юридичної особи, охороняється в порядку, визначеному законом. А в ст. 21 Закону йдеться про інформацію з обмеженим доступом, тобто про конфіденційну інформацію, як інформацію про фізичну особу, а також інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою. При цьому Закон визначає, що конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом [9].

При цьому зауважимо, що в ст. 7 Закону «Про доступ до публічної інформації» – «Конфіденційна інформація» дано дещо інше визначення «конфіденційної інформації». Так, конфіденційна інформації, – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [6].

Водночас ст. 505 ЦК України «Поняття комерційної таємниці» встановлює, що комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. При цьому комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [5].

Водночас зауважимо, що відповідно до ст. 36 ГК України «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею», «комерційною таємницею є відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну

таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону». Для встановлення факту, чи є інформація комерційною таємницею, треба встановити ступінь відомості цієї інформації суспільству або представникам торгівлі та промисловості, зусилля та витрати, які понесені підприємцем для її придбання, цінність для певного комерсанта та його конкурентів, перешкоди для її отримання іншими особами законним шляхом, заходи власника для збереження секретності інформації. Тобто поширена чи легкодоступна інформація не може виступати як комерційна таємниця [1].

Таким чином у ст. 21 Закону «Про інформацію» [9] та ст. 7 Закону «Про доступ до публічної інформації» [6] визначено поняття «конфіденційна інформація як інформація з обмеженим доступом» і «конфіденційна інформації», а в ЦК України [5] і ГК України [1] – поняття «комерційна таємниця». Проте такі визначення суперечать положенням ч. 3 ст. 164^3 КУпАП [2], якою встановлено адміністративну відповідальність за «отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця». Тобто відповідно до цієї статті і, на думку багатьох науковців, «комерційна таємниця» і «конфіденційна інформація» це не завжди одно і теж.

Розглядаючи поняття «недобросовісна конкуренція» за чинним законодавством, зауважимо, що згідно ст. 1 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» – «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності». А також такі дії у конкуренції, як «неправомірне збирання комерційної таємниці» (ст. 16), «розголошення комерційної таємниці» (ст. 17), «схилення до розголошення комерційної таємниці» (ст. 18) і «неправомірне використання комерційної таємниці» (ст. 19). І, загалом, ні слова про конфіденційну інформацію як інформацію з обмеженим доступом [7].

Згідно ч. 1 ст. 32 ГК України «Недобросовісна конкуренція» – «недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності». Крім того, законодавець до актів недобросовісної конкуренції відніс «неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці» (ч. 2 ст. 32 ГК України). Проте в ст. 32 ГК України відсутнє будь-яке згадування про «схилення до розголошення комерційної таємниці» як складової недобросовісної конкуренції. Про «схиляння до розголошення комерційної таємниці» йдеться в ст. 36 ГК України «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею», хоча згадка в назві статті відсутня [1].

Відповідно до ч. 5 п. 3 ст. 3 «Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики» – «Загальні принципи конкуренції» – «недобросовісна конкуренція», – це «отримання, використання, розголошення науково-технічної, виробничої або торговельної інформації, у т. ч. комерційної таємниці, без згоди її власника». В «Договорі…» також відсутнє будь-яке згадування про «схилення до розголошення комерційної таємниці» як складової недобросовісної конкуренції [11].

При цьому зауважимо, що характерною рисою більшості правопорушень у сфері недобросовісної конкуренції є їх здійснення шляхом активних дій, що включають свідому спрямованість волі на досягнення певної мети чи результату, а саме досягнення переваг у конкуренції, які є неправомірними. Згідно ст. 1 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» [7] «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії», відповідно до ч. 1 ст. 32 ГК України «недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії», а науково-практичний коментар до ст. 36 ГК України вказує, що «слід розуміти будь-які цілеспрямовані дії щодо особи», що прямо не вказують на бездіяльність як на протиправну поведінку [1]. Хоча в «Договорі про проведення узгодженої антимонопольної політики», чітко зазначено, що недобросовісна конкуренція може здійснюватися як у формі дій, так і у формі бездіяльності [11].

Розглядаючи саму дефініцію схиляння чи схилення до розголошення комерційної таємниці зауважимо, що вона не має єдиного трактування в чинному законодавстві України. Так, відповідно до ст. 18 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» «схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [7].

А згідно ст. 36 ГК України «схилянням до розголошення комерційної таємниці» є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання» [1]. Науково-практичний коментар до ст. 36 ГК України подає ще одне трактування, тобто зазначає, що під «схилянням до розголошення комерційної таємниці слід розуміти будь-які цілеспрямовані дії щодо особи, якій ця комерційна інформація була довірена в установленому порядку, якщо особа розкрила інформацію у спосіб, не передбачений її власником, та це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання» [14].

Тобто у двох законодавчих актах та науково-практичних коментарях до них ця дефініція трактується не однозначно, що вносить певні проблеми при їх практичному застосуванні. Зокрема в Законі йдеться про «схилення до розголошення комерційної таємниці» [7], а в ГК України – про «схиляння до розголошення комерційної таємниці» [1]. Далі в Законі йдеться про комерційну таємницю отриману в зв'язку «виконанням відповідних обов'язків» [7], а в ГК України – у зв'язку з «виконанням службових обов'язків» [1]. Крім того, в Законі йдеться про відомості, що «відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю» [7], а в ГК України, – що «відповідно до закону становлять комерційну таємницю» [1]. Проте Закону про комерційну таємницю й досі не прийнято, що не дає можливості у випадку порушення прав суб'єкта господарювання щодо комерційної таємниці використати норми ст. 36 ГК України.

Схилення до вчинення злочину передбачає збудження бажання (переконання у бажанні, вигідності, потребі), викликання рішимості або зміцнення наміру іншого співучасника вчинити злочин. У ч. 4 ст. 27 КК України «Види співучасників» йдеться про схилення «іншого співучасника», а підбурюванням може бути визнано лише схилення до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину. При цьому підбурювачем визнається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Підбурювач є інтелектуальним співучасником. Він навіює потенційному виконавцю (можливе підбурювання потенційного організатора або пособника) думку про необхідність, доцільність або вигідність вчинення певного злочину [3].

Варто враховувати те, що підбурювання може виражатися у словесній (розмова), письмовій (лист) формах, за допомогою засобів сучасної комунікації або за допомогою міміки та жестів як у прямій, так і завуальованій формі. Підбурювання має місце лише тоді, коли особа схиляє конкретну особу (осіб) до вчинення конкретного злочину (злочинів). При цьому не визнається підбурюванням схилення особи до заняття злочинною діяльністю взагалі, коли йдеться про конкретний злочин. Також не є підбурюванням і загальні злочини чи пропозиції щодо вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику. Вони можуть розглядатися як злочинні лише тоді, коли відповідно до КК України містять ознаки самостійного складу злочину чи кримінального проступку [3].

При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись загальним засадами призначення покарання, в т. ч. обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. 65-67 КК України), враховує характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 68 КК України) чи кримінальному проступку [3].

Вплив на свідомість і волю виконавця може здійснюватися різними способами. Зокрема Г. Жаровська в дисертації «Співучасть у злочині за кримінальним правом України», здійснивши системний аналіз фундаментальних положень та дискусійних питань щодо поділу співучасті на форми і види, розглянувши класифікацію співучасників на види, а також розкривши загальні та специфічні ознаки кожного виду співучасників, виділяє такі способи схиляння іншого співучасника до вчинення злочину чи кримінального проступку [12]:

- умовляння – систематичне або одноразове, настійливе прохання (переконання) особи у необхідності вчинення злочину чи кримінального проступку;
- підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, вирішення певних життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину чи кримінального проступку;
- погроза – залякування особи заподіянням фізичної, майнової, моральної або іншої шкоди у разі невчинення нею злочину. Тобто це протиправний психічний вплив примушування, що за своїм змістом включає відкриту або завуальовану погрозу настання для особи небажаних для неї наслідків матеріального,

службового або особистого характеру (позбавити утримання або можливості проживати на житловій площі, звільнити з роботи, зменшити зарплату тощо). Погроза може бути виражена усно, письмово, жестами, демонструванням засобів, якими можна привести майно у непридатність (зброя, вибухівка тощо). При цьому зауважимо, що відповідно до науково-практичного коментаря до ст. 154 КК України погроза – це:

1) знищення (пошкодження) майна, тобто доведення майна, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам на праві приватної власності, до повної (часткової) непридатності цього майна за його цільовим призначенням, вилучення (позбавлення) протиправним шляхом (наприклад, шляхом крадіжки, грабежу або розбою) власника належного йому майна або (його) близьким родичам на праві приватної власності або знищення майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом. При цьому не має значення те, чи мала винна особа насправді намір і можливість реалізувати висловлену погрозу, а важливо лише те, щоб погрози (залякування) були сприйняті потерпілою особою як таке, що може бути реально здійснене;

2) розголошення відомостей, що ганьблять її (його) або її (його) близьких родичів, – це залякування повідомити у будь-який спосіб певним особам або невизначеному колу осіб справжні або вигадані дані про потерпілу особу або її близьких родичів, їхні дії або дії, вчинені щодо них, які потерпіла особа бажає зберегти у таємниці і розголошення яких, на її думку, здатне скомпрометувати або принизити честь і гідність людини (дані про інтимні сторони життя, таємницю усиновлення (удочеріння), конфіденційну інформацію про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, про венеричні захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо) [3];

- примус – передбачає домагання від іншої особи вчинення злочину шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження належного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо. При цьому примус може бути:

1) фізичний примус, – це застосування щодо особи фізичного насильства з метою примушення її до вчинення або невчинення певних протиправних дій всупереч її волі. Дії, які є фізичним примусом, можуть бути двох видів: а) позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв’язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості тощо); б) спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (побої, мордування, катуванні) (ст. 40 КК України) [3];

2) психічний примус, – це вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі вчинити або утриматись від вчинення певних протиправних дій. Психічним примусом є: а) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; в) знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим

особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних (ст. 40 КК України) [3];

- схилення іншим чином – вчинення будь-яких інших дій (способів впливу у вигляді прохання, доручення, поради, заклику, наказу, розпорядження або шантажу), за допомогою яких особа схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому науковці зауважують, що загальні вислови стосовно доцільності злочинної діяльності, «воровської романтики» тощо не можуть оцінюватись як підбурювання. Якщо схиляння до вчинення злочину здійснено у вигляді наказу або розпорядження, адресованого підлеглому по службі, то відповідальність за таке підбурювання, а також за виконання зазначених наказу чи розпорядження настає з урахуванням положень, передбачених ст. 41 КК України «Виконання наказу або розпорядження». При цьому «особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження». Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження [3].

При визначенні конкретних дій варто враховувати, що відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 3 КПК України близькі родичі та члени сім'ї, – це «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» [4]. Водночас, згідно до науково-практичного коментаря до ст. 115 КК України «Умисне вбивство» до числа близьких родичів належать: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки [3].

Враховуючи неоднозначне трактування чинному законодавстві, зокрема, в Законі «Про захист від недобросовісної конкуренції» [7], ГК України [1] та в Договорі про проведення узгодженої антимонопольної політики [11] поняття «недобросовісна конкуренція» та її складової – «схиляння чи схилення до розголошення комерційної таємниці», коротко розглянемо проблему визначення меж відповідальності за «схиляння чи схилення до розголошення комерційної таємниці».

Так, відповідно до ст. 20 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» – «Види відповідальності» – вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою таку адміністративно-господарську відповідальність: накладення штрафу за недобросовісну конкуренцію (ст. 21), відшкодування шкоди (ст. 24), вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта

господарювання (ст. 25), спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей (ст. 26). Тобто прямої відповідальності за «схилення до розголошення комерційної таємниці» Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції» не встановлює. Але з урахуваннях усіх складових цього протиправного діяння можна зробити висновок, що на суб'єкта відповідальності за «схилення до розголошення комерційної таємниці» може бути накладено штраф (ст. 21) або відшкодовано шкоду (ст. 24) потерпілій фізичній чи юридичній особі [7]. При цьому накладення штрафу здійснюється органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення (ст. 21) відповідно до ч. 3-7 ст. 52 Закону «Про захист економічної конкуренції» – «Штрафи» [8]. Щодо відшкодування шкоди, то особи, яким завдано шкоду внаслідок «схилення до розголошення комерційної таємниці», можуть звернутися до суду із позовом про її відшкодування (ст. 24) [7].

Згідно ч. 3 ст. 32 ГК України недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії. При цьому визначається, що недобросовісна конкуренція посягає на ефективність економічних відносин, встановлений державою порядок здійснення підприємницької діяльності, суб'єктивні права й інтереси споживачів і конкурентів, соціальне благополуччя суспільства в цілому. Тому вчинення дій, визначених чинним законодавством як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України адміністративно-господарських штрафів, передбачених Законом «Про захист від недобросовісної конкуренції», а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених чинним законодавством України [1].

Водночас п. 6 ст. 36 ГК України передбачає, що за неправомірне збирання, розголошення або використання (знову ні слова про «схиляння до розголошення комерційної таємниці», хоча в п. 4 визначено диспозицію цього протиправного діяння – авт.) відомостей, що є комерційною таємницею, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Зокрема, винні особи несуть адміністративно-господарську відповідальність, встановлену ст. 21 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», адміністративну відповідальність згідно зі ст. 164^3 КУпАП, кримінальну відповідальність згідно з ст. 231, 232 КК України, а також цивільну відповідальність за нанесену шкоду [1].

Не зовсім зрозумілим є відсутність посилання щодо кримінальної відповідальності згідно з ст. 232^1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» [3]. Адже відповідно до ст. 44 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» – інсайдерська інформація, – це «неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом» [3]. Водночас науково-практичний коментар вказує, що інсайдерська інформація може одночасно бути також комерційною чи банківською таємницею. Тому у випадках, коли інсайдерська інформація, щодо

якої вчинено злочинне діяння, передбачене ст. 232^1 КК України, є одночасно комерційною чи банківською таємницею, дії винного повністю охоплюються цією статтею і додаткової кваліфікації за ст. 232 не потребують [4].

Розглядаючи адміністративну відповідальність за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зауважимо, що згідно ч. 2 ст. 164^3 КУпАП відповідальність наступає за «умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця», а згідно ч. 3 ст. 164^3 КУпАП – за «отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденціальної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця». Тобто в статті ані слова про «схилення до розголошення комерційної таємниці» [2].

В п. 6 ст. 36 ГК України [1] вказується, що за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції винні особи несуть кримінальну відповідальність згідно з ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» чи ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» КК України. Проте диспозиції цих статей не охоплюють такий склад злочину як «схилення чи схиляння до розголошення комерційної таємниці». Відсутні згадки про це і в науково-практичному коментарі до цих статей [3].

Науковці ж вважають, що «схилення до розголошення комерційної таємниці» має ті ж самі ознаки, що і розголошення тільки додатково передбачає спонукання до розкриття відомостей, які складають комерційну таємницю, особою, якій був наданий допуск до комерційної таємниці в установленому порядку або комерційна таємниця стала відома у зв’язку з виконанням службових обов’язків до розкриття цієї комерційної таємниці, якщо це завдало чи могло завдати шкоди власнику комерційної таємниці. При цьому об’єктом «схилення до розголошення комерційної таємниці» є відомості, які містять комерційну таємницю, права власників цієї інформації. А суб’єктом відповідальності за «схилення до розголошення комерційної таємниці» – є загальний суб’єкт (фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку) [13].

Крім того, науковці визнають, що працівники мають право використовувати з метою отримання заробітку досвід, навички і знання, отримані за попереднім місцем роботи, у т. ч. внаслідок володіння комерційною таємницею. З іншого боку, працівник на новому місці повинен проявляти добросовісність по відношенню до попереднього роботодавця та не розповсюджувати після звільнення конфіденційні відомості, з якими він був ознайомлений. Тобто роботодавець не має морального права схиляти свого нового працівника до розголошення комерційної таємниці отриманої за попереднім місце роботи. Але важко визначити, де межа між дозволеним використанням отриманого досвіду, навичок і знань, законно отриманих на попередньому місці роботи, та забороненим розкриттям, використанням чи схилянням до розголошення комерційної таємниці колишнього роботодавця.

Таким чином, в чинне законодавство необхідно внести значні зміни, які б однозначно трактували всі вище викладенні поняття, погоджували між собою дії

різних нормативно правових актів з розглянутої в статті проблеми.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. із змінами від 06.11.2012 р. // ВВР. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. із змінами від 06.12.2012 р. // ВВР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. із змінами від 16.10.2012 р. // ВВР. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. із змінами від 05.07.2012 р. // ВВР. – 2013. – № 9-10, № 11-12. – № 13. – Ст. 88.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. із змінами від 20.11.2012 р. // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13.01.2011 р. із змінами від 17.05.2012 р. // ВВР. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
7. Про захист від недобросовісної конкуренції. Закон України від 07.06.1996 р. із змінами від 18.12.2008 р. // ВВР. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
8. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. із змінами від 05.07.2011 р. // ВВР. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
9. Про інформацію: Закон України в редакції від 13.01.2011 р. із змінами від 03.07.2012 р. // ВВР. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. із змінами від 06.12.2012 р. // ВВР. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
11. Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики. Міжнародний документ від 25.01.2000 р. ратифіковано із застереженням від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інформ.: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_502 (30.01.2013). – Назва з екрану.
12. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 Галина Петрівна Жаровська; Інститут держави и права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 19 с.
13. Коваль В. Розголошення, схилення до розголошення, неправомірне збирання та використання комерційної таємниці як форми недобросовісної конкуренції / В. Коваль // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2002. – № 8. – С. 22–25.
14. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За загальною редакцією В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 441 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 864 с. (Нормат. док. та комент.)

К. В. Трофименко

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Актуальність дослідження. Кровоносною судиною економіки будь-якої країни є банківський сектор. Саме через банківські установи проходить переважний обсяг фінансових ресурсів, і саме за результативністю діяльності банківського сегменту судять про стан економіки цілої держави.