

Юридичні науки

# НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП



Юридичні науки

МАУП

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



# **НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП**

*Засновано у 2001 р.*

**Випуск 43 (4–2014)**

Київ  
ДП «Видавничий дім «Персонал»  
2014

УДК 330-339; 321.7; 159.9  
ББК 65.9(4УКР)29-2я43  
М58

### Редакційна колегія

*Подоляка А. М.*, д-р юрид. наук, проф. — головний редактор  
*Головатий М. Ф.*, д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора  
*Ігнатченко А. А.*, канд. техн. наук — відповідальний редактор

#### Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Гончаренко О. М., д-р іст. наук, Піляєв І. С., д-р політ. наук, Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

#### Економічні науки

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Пила В. І., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Сафонова В. Є., д-р екон. наук, Хачатрян Г. Е., д-р екон. наук.

#### Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфрієв М. І., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Бородін І. Л., д-р юрид. наук, проф., Гаркуша В. С., канд. юрид. наук, доцент, Демченко С. Ф., д-р юрид. наук, Джуль В. В., д-р юрид. наук, проф., Ковальська В. В., д-р юрид. наук, ст. наук. співр., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Курко М. Н., д-р юрид. наук, доцент, Мартиненко О. А., д-р юрид. наук, проф., Муравйов К. В., канд. юрид. наук, доцент, Недюха М. П., д-р філос. наук, проф., Подоляка А. М., д-р юрид. наук, проф., Темченко В. І., канд. юрид. наук, доцент, Христинченко Н. П., канд. юрид. наук, Юлдашев О. Х., д-р юрид. наук, проф., Ярмиш О. Н., д-р юрид. наук, проф.

#### Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Лігоцький А. О., д-р пед. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Синьов В. М., д-р пед. наук, проф., Чернуха Н. М., д-р пед. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф., Бучек А. О., д-р психол. наук, проф.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 9 від 29 жовтня 2014 р.)*

#### Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М58 Наукові праці МАУП / редкол.: А. М. Подоляка (голов. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2001 — Вип. 43 (4–2014). — К. : ДП “Вид. дім “Персонал”, 2014. — 248 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

*Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.*

*Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з політичних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/4 від 26 травня 2010 р.) та юридичних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/5 від 31 травня 2011 р.).*

*Міністерством освіти і науки України збірник “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних наук (за наказом МОН України від 21.11.13 № 1609).*

**ББК 65.9(4УКР)29-2я43+67.9(4УКР)я43**

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2014  
© ДП “Видавничий дім “Персонал”, 2014

## ЗМІСТ

|  |    |   |     |
|--|----|---|-----|
| <b>ПОЛІТИЧНІ НАУКИ</b> .....   | 5  | <b>Юлдашев О. Х., Баганець В. О.</b><br>Контроль за господарською діяльністю<br>з боку прокуратури .....  | 68  |
| <b>Перегуда Є. В.</b><br>Регулювання мовних аспектів<br>політичної кризи .....   | 5  | <b>Щокін Р. Г.</b><br>Особливості правового регулювання<br>деяких майнових прав у сфері<br>інтелектуальної власності .....  | 75  |
| <b>Блиствів Т. І., Колесник В. Т.,<br/>Пригунов П. Я., Карпова К. В.</b><br>Корупція у сфері державного управління<br>як загроза національній безпеці України<br>(політичний аспект) ..... | 11 | <b>Александров Ю. В.</b><br>Вірус імунодефіциту людини<br>і питання відповідальності за його<br>розповсюдження .....  | 80  |
| <b>Гольцов А. Г.</b><br>Неоімперський геополітичний проект<br>“Руського світу” .....   | 25 | <b>Комаров В. А.</b><br>Про соціальну справедливість<br>у практиці правового регулювання<br>трудових відносин в Україні .....   | 87  |
| <b>Самойленко О. П.</b><br>Політика у людському вимірі:<br>людиноцентристський аспект<br>і гуманітарно-моральні засади .....   | 32 | <b>Миронова В. О.</b><br>Деякі питання застосування домашнього<br>арешту як запобіжного заходу<br>за чинним Кримінальним процесуальним<br>кодексом України .....            | 93  |
| <b>Білоусов В. М.</b><br>Держава і громадянське суспільство:<br>проблема взаємин задля стабільного<br>розвитку соціуму .....   | 36 | <b>Бортник В. А.</b><br>Генезис законодавства про кримінальну<br>відповідальність за посягання на честь<br>та гідність особи в період українського<br>державотворення ..... | 98  |
| <b>Гаращук Є. В.</b><br>Культура політичного протесту<br>як елемент політичної культури.....   | 39 | <b>Лісовська Ю. П.</b><br>Інтелектуалізація як протидія<br>терористичній діяльності в системі<br>інформаційної безпеки.....   | 105 |
| <b>Кравченко А. І.</b><br>Трансформація політичних цінностей<br>в процесі формування державності .....   | 46 | <b>Поліщук М. Г.</b><br>Система судів США та можливість<br>використання окремих її положень<br>в діяльності судів України .....   | 110 |
| <b>Ляшенко Є. О.</b><br>Геополітичні фактори міжнародної міграції<br>населення на початку XXI сторіччя .....   | 50 | <b>ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ</b> .....   | 114 |
| <b>Салманов А.</b><br>Гейдар Алієв як фундатор зовнішньополітичної<br>стратегії Азербайджану .....   | 56 | <b>Захожай В. Б., Бурсов Р. В.</b><br>Сучасні підходи щодо визначення<br>технологічного рівня промислових<br>підприємств .....  | 114 |
| <b>ЮРИДИЧНІ НАУКИ</b> .....  | 62 |   |     |
| <b>Нікітін Ю. В.</b><br>Основоположні засади спрямування<br>спеціально-кримінологічної протидії<br>злочинності .....   | 62 |   |     |

|  |     |  |     |
|--|-----|--|-----|
| <b>Шконда В. В., Кальянов А. В.</b><br>Термінологічний аналіз категорії<br>“глобалізація” .....  | 122 | <b>Климчук С. А.</b><br>Ідентифікація етапів розвитку<br>підприємств альтернативної енергетики<br>в Україні .....  | 184 |
| <b>Амбросенко О. П.</b><br>Семантичний аналіз континууму поглядів<br>на дефініцію “витрати” .....  | 129 | <b>Корецька О. В.</b><br>Розвиток теорії конкуренції і сучасне<br>розуміння конкурентоспроможності<br>промислових підприємств .....                          | 189 |
| <b>Dikarev O. I.</b><br>“Silk Road” richthofen’s geoeconomical<br>paradigm in China Eurasia resources<br>diplomacy .....   | 133 | <b>Таранець В. О.</b><br>Методологічні основи державного<br>регулювання довгострокового соціального<br>розвитку регіонів .....                               | 196 |
| <b>Захожай К. В.</b><br>Статистичне забезпечення<br>управління боргом<br>Державного бюджету України .....  | 140 | <b>Шестак М. Л.</b><br>Управління інноваційними проектами<br>як дієва форма поліпшення інвестиційного<br>процесу в Україні .....                             | 204 |
| <b>Карбовська Л. О.</b><br>Методичні підходи до оцінки рівня<br>збалансованості попиту і пропозиції<br>на ринку праці фахівців з вищою освітою<br>в зарубіжних країнах ..... | 148 | <b>ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ</b> .....  | 208 |
| <b>Козлова А. І., Климчук М. М.</b><br>Ітерація інституційної детермінанти<br>розвитку підприємств альтернативної<br>енергетики .....  | 152 | <b>Найдьонов І. М.</b><br>Ефективній навчальній діяльності —<br>ефективне управління .....   | 208 |
| <b>Кубайчук О. О.</b><br>Моделювання економічних<br>залежностей в MS EXCEL<br>за емпіричними даними з використанням<br>покрокових алгоритмів .....                           | 158 | <b>Домбровская О.</b><br>Арт-терапія в комплексном методі<br>психофізической реабілітації<br>с участием дельфинов .....                                      | 215 |
| <b>Баєв В. В.</b><br>Економічні передумови розвитку<br>медичного туризму в Україні .....   | 163 | <b>Заверуха О. В.</b><br>Проблема автономності у підлітковому віці<br>в працях вітчизняних та зарубіжних<br>дослідників .....                                | 219 |
| <b>Марченко С. М.</b><br>Обґрунтування моделей<br>ціноутворення на продукцію<br>сільськогосподарського машинобудування<br>залежно від взаємин<br>між учасниками ринку .....  | 168 | <b>Любас Б.</b><br>Концептуальні засади людиноцентричної<br>політики в системі управління персоналом .....   | 227 |
| <b>Близнюк А. С., Толстенко О. В.</b><br>Проблеми формування інституту<br>соціального партнерства та соціально<br>орієнтованої підприємницької діяльності<br>в Україні ..... | 178 | <b>Р. Піарска</b><br>Парадигмальні особливості конституювання<br>інституту сім’ї в сучасних умовах<br>функціонування соціумів:<br>психологічний аспект ..... | 230 |
|  |     | <b>К. Шафранская</b><br>Нарушения развития речи и коммуникации<br>у интеллектуальных инвалидов<br>и конфликт с законом .....                                 | 233 |
|  |     | <b>ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ</b> .....   | 241 |

УДК 343.97

**Ю. В. НІКІТІН**

Національна академія управління, м. Київ

## ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ СПРЯМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 62–67

*Аналізуються засади спрямування спеціально-кримінологічної протидії злочинності. Особливим теоретико-практичним значенням є дослідження та визначення підходів до факторів, які детермінують злочинність і впливають на безпеку людини, суспільства, держави. Це сприяє системному їх аналізу та визначенню механізму впливу на них.*

Питанням спеціально-кримінологічної протидії злочинності присвячено багато уваги як українськими, так і зарубіжними вченими: юристами, політологами, соціологами, економістами, психологами. Головне завдання постає у з'ясуванні факторів, які детермінують злочинність і негативно впливають на безпеку людини, суспільства, держави, та усуненні цих чинників чи факторів завдяки спеціально-кримінологічним заходам. Якщо загальносоціальні заходи здійснюються з урахуванням кримінологічних чинників (наявність, інтенсивність, поширеність), то спеціально-кримінологічні заходи повністю обумовлені існуючою злочинністю, її станом, а також характером криміногенних чинників і загроз. Вбачаючи це, зупинимось на проблемі злочинності, яка створила “загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам” [1, 155], що впливає на нинішні суспільні відносини і безпеку українського суспільства.

Проблемі злочинності та спеціально-кримінологічної протидії злочинності присвячено праці як вітчизняних учених І. М. Даньшина, О. М. Джужи, В. В. Василевича, А. Ф. Зелінського, О. М. Костенка, А. П. Закалюка, В. П. Мисливого, так і зарубіжних І. І. Карпенця, О. М. Яковлева, А. І. Долгової, В. М. Кудрявцева, В. В. Лунєєва, Н. Ф. Кузнецової, Є. Феррі, П. Джекобса та ін. Поряд з цим заходи протидії злочинності не завжди ефективні, щоб забезпечити безпеку людини, суспільства. На цей процес впливають як об'єктивні закони розвитку суспільства, так і множинність факторів, які в умовах нинішніх глобалізаційних процесів постійно взаємодіють, змінюються, впливаючи один на одного. Це необхідно враховувати при розробці системи дієвих спеціально-кримінологічних заходів протидії злочинності, що сприятиме безпеці людини, суспільства, демократичному розвитку держави.

Визначимо основоположні засади спеціально-кримінологічної протидії злочинності.

Перші спогади про злочинність з'явилися в працях Платона і Аристотеля, де злочинність розглядалася через філософське осмислення суспільного устрою та етики людської поведінки.

Однак термін “злочинність” з'явився в наукових публікаціях у другій половині XIX – початку XX ст., зокрема, у працях Е. Феррі (1881 р.), Г. Тарда (1886 р.), А. Лакассань (1886 р.), Ф. Ліста (1889 р.), П. Лафарга (1890 р.), Д. А. Дриль (1895 р.), А. Принс (1896 р.), Е. Дюркгейма (1900 р.), Н. Коляніні (1903 р.), М. М. Гернета (1905, 1906 рр.), Г. Ашаффенбурга (1906 р.), В. Бонгера (1906 р.), Я. Етінгер (1909 р.), В. Бехтерева (1909 р.), Х. Чарихова (1910 р.) та ін.

Вчені розглядали злочинність через вираз узагальненої кількості злочинів, що були вчинені за певний проміжок часу на певній території, – статистичний підхід; як узагальнену сукупність злочинів, що були зумовлені відповідними соціальними або суспільними умовами – соціальний або якісний підхід [3, 128]; і зовсім протилежна точка зору – як природне явище, яке у своїй основі має біологічне походження (Ч. Ломброзо). Остання, до речі, в наукових дослідженнях не знайшла свого підтвердження, але ідеї отримали продовження у прояві неусвідомлених інстинктів і прагнень особи (З. Фрейд); психологічному захисті особи (Г. Сайкс, Д. Мітзой); успадкованій схильності до злочинів (О. Кінберг, Ж. Пінатель, Е. Гейер); ендокринній схильності до злочинів (Ді-Туліо, Р. Фунес); конституціональній схильності до злочинів (Е. Кречмер).

У радянській кримінології, розвиток якої припадає на кінець 50-х – початок 60-х років XX ст., злочинність визначалася як явище, що виникає в експлуататорських суспільно-економічних формаціях, є класово обумовленим і складається із сукупності злочинів, що вчиняються в даному суспільстві за певний проміжок часу. В Україні “практичним посібником” із вивчення причин, розробки і запобігання злочинності стала праця П. П. Михайленка “Досвід боротьби зі зло-

чинністю в районі” (1968 р.). Координацію кримінологічних досліджень здійснював відділ кримінально-правових та кримінологічних проблем Інституту держави і права Академії наук УРСР. Тут наприкінці 60-х – на початку 70-х років проводилися кримінологічні дослідження у різних сферах народного господарства та містах України. В результаті цього були підготовлені і видані колективні монографії: “Попередження правопорушень неповнолітніх” (1967 р., відп. ред. М. М. Міхеєнко); “Боротьба з правопорушенням і злочинністю” (1969 р., відп. ред. І. П. Лановенко) та “Кримінально-правова боротьба з хуліганством” (1971р., відп. ред. І. П. Лановенко) та ін.

Класичне визначення злочинності навела Н. Ф. Кузнецова, яка писала, що це “відносно масове, історично мінливе і соціальне, що має кримінально-правовий характер, явище класового суспільства, яке складається з усієї сукупності злочинів, вчинених у державі у певний період часу” [5, 173]. У подальшому її ідеї щодо соціально-правової злочинності, історичності, класової обумовленості та масовості як діалектичної єдності ознак і властивостей злочинності були взяті на озброєння кримінологами і використані як основоположні засади понятійного апарату цього феномену.

З розвитком радянської кримінології підходи вчених до цієї проблеми деталізувалися. Так, одні вважали, що злочинність треба аналізувати з позицій “соціально-статистичного” підходу (І. І. Карпець, О. М. Яковлев, О. М. Стручков, А. І. Долгова, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунєєв, Н. Ф. Кузнецова, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, Є. М. Моїсеєв, В. В. Василевич, А. Ф. Зелінський, В. Г. Лихолоб, В. П. Філонов та ін.).

Були і прибічники так би мовити суто “статистичного” підходу. Зокрема, В. М. Коган зазначав: “Злочинність являє собою сукупність усіх злочинів, що вчиняються в певному місті у певний час, а також сукупність усіх злочинців, винних у вчиненні цих злочинів” [6, 37]. С. М. Іншаков, уточнюючи цю позицію, відмічає: “Злочинність – це цілісна сукупність (система) злочинів, вчинених в державі за

той чи інший проміжок часу. Причому її елементи — окремі злочини та їх види — перебувають у відповідних статистичних вимірах і прогнозованих взаємодіях” [7, 16]. Відстоюється позиція, що всі злочини пов’язані між собою як листя одного дерева чи куща, а “легкість” і “яскравість” злочинного життя спонукає до вчинення антисоціальних дій.

Іншої точки зору дотримуються науковці, які визначають злочинність через соціологічний, соціально-природний та соціально-психологічний аспекти. Вони відносять себе до “критичної кримінології”, взявши за основу судження Є. Дюркгейма про те, що злочинність — нормальне явище, що являє собою якусь функцію суспільства, невід’ємну його частину і “не тільки передбачає наявність шляхів для необхідних змін, а й у деяких випадках прямо готує ці зміни” [2, 34–40]. Цю позицію відстоювали Я. І. Гілінський, О. М. Костенко, І. Б. Михайловська, Б. Д. Овчинников, Є. Раска, Л. І. Спирідонов, А. А. Трайнін, Д. А. Шестаков та ін.

Сутність соціологічного підходу до злочинності полягає в тому, що:

- по-перше, злочинність розглядається не як соціальне явище чи сукупність злочинів (“статистичний” підхід), а як специфічна характеристика суспільства, яке здатне породжувати злочини у великій кількості;

- по-друге, категорія “злочин” не залежить від законодавства (виключення такої ознаки, як протиправність, при залишенні вини та акцентуванні уваги на суспільній небезпечності) [7, 27–28]. Тобто мається на увазі комплекс проявів природних (об’єктивних) і людських (суб’єктивних) чинників, наприклад, культура, голод, епідемія, фінансова криза, що сукупно і стали безпосереднім результатом антисоціальної активності людей. І в цьому аспекті саме “соціопатична особистість”, що скоїла злочин, “є своєрідною матеріалізацією суспільної небезпечності, вираженням її ззовні, конкретним актом поведінки людини” [1, 155], відносно якої потрібно вживати соціально-профілактичні заходи.

Увага науковців була зосереджена, по-перше, не лише на тому, що злочинність — це сукупність злочинів та злочинців, які є, так би

мовити, зовнішньою стороною цього феномену, а й на більш глибоких процесах, що відбуваються в соціумі; по-друге, на виявленні і дослідженні всіх можливих детермінуючих факторів і криміногенних загроз, що впливають на злочинність; по-третє, на спрямуванні зусиль на більш всеосяжне осмислення поняття “злочинність” і розробці кримінологічних основ запобігання злочинності з урахуванням глобалізаційних викликів та змін, що відбуваються в суспільстві.

Варто наголосити, що злочинність — це асоціальна діяльність, покарання за яку передбачене кримінальним законом. Суспільство чинить спротив злочинності, реалізуючи системи запобігання, покарання, пенітенціарної реадaptaції. Таким чином, робимо висновок, що **злочинність** — це соціально-правове явище, яке притаманне будь-якому суспільству; детермінанти злочинності криються у деформованих соціально-психологічних механізмах взаємодії особи і суспільства; наслідком злочинності є дестабілізація суспільних відносин, життєдіяльності людини, суспільства і держави, а відтак, їхньої безпеки.

Соціальні напруги в суспільстві, що породжені детермінуючими факторами, впливають на сфери життєдіяльності людини, суспільства. А незбалансування (небажання, неспроможність) інтересів усіх членів суспільства і сприяє асоціальним проявам, що виявляються в злочинах. У зв’язку з цим ми не згодні з думкою Г. М. Горшенкова, який зазначає, що суперечки про генезис злочинності як явища безплідні, оскільки злочинність становить конкретне існування суспільства. Ця конкретність виявляється у злочинах [8].

Разом з тим потрібно відмітити, що позиція західних кримінологів у дослідженні злочинності ґрунтується на результатах семантичного вивчення поняття кримінологічної науки. З їхньої точки зору, предметом кримінологічного вивчення має бути саме злочин, а не злочинність (Є. Феррі, П. Джекобс) [4, 61–76, 127–128; 9, 1351–1352], оскільки саме він є основою протиправного діяння.

Кожний із наведених підходів щодо злочинності має свої аргументи. Але як вітчизняні, так і зарубіжні вчені одностайні в тому, що

до вивчення злочинності потрібно підходити комплексно, а саме з правової, соціологічної, психологічної, біологічної, культурологічної та інших позицій. І незважаючи на певні розбіжності родових ознак, що характеризують злочинність та її видові особливості, у більшості науковців погляди збігаються.

З огляду на це, проаналізуємо їх.

1. Злочинність — соціально обумовлене явище. Це пояснюється тим, що вона може існувати тільки в соціумі і детермінуватися його різноманітними факторами.

2. Злочинність — відносно мінливе явище. Характеристика злочинності змінюється у зв'язку зі змінами, які відбуваються в суспільстві, його соціально-економічних, ідеолого-політичних, правових, організаційно-управлінських, науково-технічних та інших об'єктивних умов. Тому можуть зникати одні види злочинів (наприклад, спекуляція) і з'являтися нові (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів).

3. Злочинність — правове явище. Ця ознака означає, що тільки кримінальним законом визначається коло діянь, які є злочинами.

4. Злочинність — негативне соціальне явище, оскільки заподіює шкоду як окремій людині, так і суспільству в цілому.

5. Злочинність має територіальні кордони. Територіальну ознаку злочинності слід розуміти як розповсюдженість конкретних злочинів, скоєних на певній території (країна, область, район, місто) у відповідний проміжок часу. Досліджуються особливості кількісного і якісного розподілу злочинів, закономірності та причини і умови, що сприяли цьому.

Підбиваючи підсумок, можна відзначити, що злочинність — це цілісне явище, що проявляється у порушенні законів суспільного життя, які закріплені в кримінальному законі.

З огляду на це, слід зазначити, що соціуму для існування й розвитку необхідно як регулювати виникаючі в ньому суспільні відносини, так і вивчати причини й умови, що детермінують злочинність, на певному етапі розвитку суспільства, для їх нейтралізації та усунення. У зв'язку з цим між етапами пізнання й оцінки злочинності та етапом організації протидії їй обов'язковим є виявлення

детермінацій та причин злочинності. А для побудови ефективної концепції протидії злочинності необхідне вивчення як конкретної сукупності злочинів, так і чинників, які впливають на злочинність.

Процес детермінації злочинності являє собою складну взаємодію причин та умов, що сприяли цьому явищу. Причинність розглядається як одна із форм універсальної взаємодії, видів детермінації, за якої виникнення одного явища визначається, опосередковується іншими явищами. Тут розкривається те, з чого виникло це явище, який перебіг мав процес його народження. Процес детермінації містить такі елементи: 1) умови (що обумовлюють); 2) діяльність (причина); 3) наслідок (результат). Як вже зазначалося, причинність у суспільстві має об'єктивний характер, вона притаманна самим явищам певного суспільства. Отже, під причинами злочинності слід розуміти ту сукупність соціальних суперечностей, які породжують її як свій наслідок. Система таких протиріч дуже різноманітна — це соціальні, економічні, політичні, ідеологічні, правові, психологічні тощо.

Стрімкий перехід до ринкових відносин в Україні засвідчив, що суспільство не було готове до таких радикальних змін. Країну охопила загальна криза, вирішення якої очікується через 10–25 років, а не за 2–3 роки, як неодноразово обіцяла влада. Це спричинило протиріччя: соціальні (антагонізм між “новими українцями”, яких за різними підрахунками соціологів близько 10 % від загальної кількості населення, і великою частиною суспільства, яка опинилася на межі бідності); економічні (продовжується спад виробництва, деструктивні процеси в сільському господарстві); правові (правовий нігілізм, неготовність правоохоронних органів діяти в нових умовах життєдіяльності суспільства); політичні й ідеологічні (міжнаціональні, світоглядні тощо), соціально-психологічні, міжконфесійні.

Будь-яка причина діє не самостійно, а сукупно з багатьма умовами. Під останніми розуміють такі явища, які не можуть самі породити наслідок (результат), але сприяють їй (причині), впливають на неї, забезпечуючи

певний розвиток, що необхідний для виникнення наслідку.

У цьому аспекті умови злочинності тожні таким поняттям, як чинники (або фактори) злочинності. Їх виявлення і є одним з головних завдань кримінології, оскільки без цього неможливо визначити ефективні засоби спеціально-кримінологічної протидії злочинності.

На підставі проведеного дослідження доводимо висновків, що заходи спеціально-кримінологічного характеру, які включаються в систему протидії злочинності, мають формуватися на показниках:

- кримінологічної обстановки (сучасної і попередньої), коефіцієнта та структури злочинності; суми матеріальних збитків, які були заподіяні злочинами людині, суспільству, державі;
- кількості злочинів за окремими видами та визначення основних тенденцій їх скоєння;
- визначення зв'язку між кримінологічним станом і факторним впливом на нього соціальних, економічних, політичних, правових, міграційних, екологічних, соціально-психологічних, культурологічних тощо процесів у державі.

З урахуванням факторного впливу на криміногенний стан у державі розробляються короткостроковий (на 5 років) і довгостроковий (на 10–15 років) прогнози динаміки злочинності. Потім розробляється програма протидії злочинності, плануються сили, засоби і ресурси, необхідні для стримування злочинності на соціально допустимому рівні. У ході реалізації в цю програму можуть вноситися відповідні корективи. Також необхідно знати тенденції розвитку злочинності і в попередні періоди.

Нагальною потребою є і поліпшення співпраці з міжнародними правоохоронними інституціями на зразок Кавказького Офіс-

ного Центру із вивчення транснаціональної злочинності та корупції (TraCCS CO), який є одним із зарубіжних відділень Об'єднаних дослідницьких центрів (United Research Centers). Правову і методичну підтримку йому надає Міністерство юстиції США. Метою роботи цього центру є вивчення проблем національної і транснаціональної організованої злочинності та корупції у Грузії, Російській Федерації, Україні та інших державах.



## Література

1. Дзюба Ю. П. Питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю у низці факторів соціальної обумовленості кримінально-правової заборони // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць / [ред. кол.: В. І. Борисов (голова) та ін.]. — Х.: Кроссруд, 2009. — Вип. 17. — С. 154–161.
2. Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности. Современные буржуазные теории: сб. статей / Пер. с англ. А. С. Никифорова, А. М. Яковлева; под ред. Б. С. Никифорова; вступ. ст. В. Н. Кудрявцева, Б. С. Никифорова. — М.: Прогресс, 1966. — С. 34–40.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — К.: Ін Юре, 2007. — 424 с.
4. Зарубежная криминология: [учеб. пособие для вузов] / С. М. Иншаков. — [2-е изд.]. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — 383 с.
5. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Москов. ун-та, 1969. — 232 с.
6. Коган В. М. Социальные свойства преступности: [учеб. пособие]. — М.: РИО Акад. МВД СССР, 1977. — 91 с.
7. Криминология: Учеб. / С. М. Иншаков. — М.: Юриспруденция, 2000. — 432 с.
8. Криминология. Преступность как свойство общества / Г. Н. Горшенков, Д. А. Шестаков. — СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, 2001. — 264 с.
9. Jacobs P. A. Aggressive Behavior, Mental Subnormality and the XYY Wa le // Nature. — 1965. — V. 2008. — P. 1351–1352.

*Заходи спеціально-кримінологічного характеру, що включаються в систему протидії злочинності, мають формуватися на таких показниках: кримінологічної обстановки (сучасної і попередньої), коефіцієнта та структури злочинності; суми матеріальних збитків, заподіяних злочинами; кількості злочинів за окремими видами та визначення основних тен-*

денцій їх скоєння; визначення зв'язку між кримінологічним станом і факторним впливом на нього соціальних, економічних, політичних, правових, екологічних, психологічних тощо процесів у державі.

*Меры специально-криминологического характера, включаемые в систему противодействия преступности, должны формироваться на таких показателях: криминологической обстановки (настоящей и предыдущей), коэффициента и структуры преступности; суммы материального ущерба нанесенного преступностью; количества преступлений по отдельным видам и определения основных тенденций их совершения; определения связи между криминологическим состоянием и факторным влиянием на него социальных, экономических, политических, правовых, экологических, психологических и иных процессов в государстве.*

*Measures of special and criminal character of criminality counteraction system have to be formed on such indices as: criminal situation (present and preceding), factor and structure of crimes; sum of material losses from crimes; number of different types crimes and determination of main tendencies of their commitment; definition of connection between criminal state and factorial influence on it of social, economical, political, legal, ecological, psychological and other processes in the state.*

Надійшла 30 вересня 2014 р.

**О. Х. ЮЛДАШЕВ**

*Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

**В. О. БАГАНЕЦЬ**

*Прокуратура м. Києва*

## **КОНТРОЛЬ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ З БОКУ ПРОКУРАТУРИ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 68–74

*Наведено критичний та конструктивний аналіз офіційної політики у сфері реформування прокуратури щодо здійснення об'єктивно необхідних напрямів цього процесу в контексті вдосконалення нагляду (контролю) за господарською діяльністю.*

Чи не з моменту незалежності України деякі політики, виконуючи, мабуть, замовлення тих можновладців, яким заважають закони і нагляд за їх додержанням, разом з окремими науковцями-суспільствознавцями (в основному з тими, хто “літає у хмарах”), захопившись “модною” темою про реформи в країні, говорять про реформування прокуратури, приведення її до так званих європейських стандартів. Ці самі гасла лунають останніми роками і у виступах деяких відповідальних працівників прокуратури. При цьому також підхоплюються сюжети підтанцювки ідеям про приведення її під “стандарту Європи”. Чому? Вочевидь, це є звичайний людський страх уславитися ретроградом, консерватором, а отже таким, що не відповідає посаді. Це нагадує казку Андерсена “Толий король”, коли всі придворні короля навперебій розхвалювали королівський одяг, якого насправді не було, але шахраї-кравці переконали всіх, що той, хто не бачить одягу короля — начебто не відповідає своїй посаді, не заслуговує її...

Як результат тиску і “згори”, і “збоку”, і “знизу” на суспільну свідомість щодо української прокуратури, в нашій країні склалася чи не одноставна думка про необхідність її перебудови на західний лад. Зрештою, відповідна робота масштабна ведеться вже давно на дер-

жавному рівні: виконується Спільний план дій Ради Європи та Генеральної прокуратури України щодо реформування прокуратури; утворюються робочі групи з реформування органів прокуратури та адвокатури, розроблялися і розроблюються всілякі законопроекти в цьому напрямі. При цьому зазначене реформування здійснюється під пильним наглядом європейських інституцій. Євросоюз регулярно і традиційно висловлює, час від часу, свою розчарованість “недостатньою інтенсивністю” цього процесу, Члени Гельсінської спілки з прав людини також закликають керівництво країною докорінно реформувати систему органів і діяльності прокуратури; а Венеціанська комісія невблаганно вказує на “недоліки” у законопроектах про прокуратуру, що їй передаються, вимагаючи перегляду не тільки чергової низки положень згаданих законопроектів, а й навіть і внесення змін до Конституції країни у напрямі подальшої руйнації прокурорських органів.

Процес реформування прокуратури достатньо активно здійснювався за часів президентства Януковича (поряд з руйнуванням оборонних відомств). У 2012 р. було підписано Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури”,

який скоротив її повноваження. Зокрема, цей закон позбавив прокуратуру права “вносити приписи і протести, прийняття яких вимагало від фізичних та юридичних осіб безумовного і невідкладного виконання вимог прокурора”.

Значні зміни у цьому напрямі планується провести в рамках нинішньої конституційної реформи. Зокрема, за словами прем'єр-міністра, органи прокуратури мають бути позбавлені функції загального нагляду. У рамках нашої конституційної реформи, сказав прем'єр, це має бути один з перших пунктів [1].

В рамках урядової програми з децентралізації влади в країні до кінця нинішнього 2014 р. обіцяють скасувати обласні та районні державні адміністрації. Замість них з'являться префектури. Префектів, за словами віце-прем'єра, міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, буде призначати чи уряд, чи президент, і вони будуть мати тільки наглядові функції. Префектури виконуватимуть виключно контрольні функції, а префекти будуть “оком” Києва на місцях. “Ми побудуємо, сказав віце-прем'єр, трирівневу систему. Це первинна громада (село – селище – місто), далі – район, а потім – область. Райрада вибирає свій виконком, а облрада – свій. Кожен з цих органів буде мати свої повноваження та джерела фінансування, щоб не було жодних конфліктів і спорів”, – сказав Глава Мінрегіонрозвитку. За його словами, до цієї моделі реформи місцевого самоврядування, яку він назвав наближеною до Польщі, уряд планує перейти до кінця цього року шляхом внесення змін до Конституції України. Реформувати місцеве самоврядування в Україні за зразком Польщі приїхали польські експерти, які, разом з українськими чиновниками, займаються підготовкою законодавчої бази. Як повідомила прес-служба Мінрегіонбуду та ЖКГ: “Українсько-польська експертна група повинна напрацювати моделі розподілу повноважень між усіма рівнями місцевого самоврядування (громада, район, область), їх фінансового забезпечення (розподілу податкових надходжень), а також ви-

значити механізми підготовки місцевих громад до ефективного виконання нового кола повноважень” [2].

Отже, необхідність нагляду за законністю визнається новою владою. Але виконувати її, радше за все, будуть... не прокурори ...(!?). З господарників, якими є на сьогодні губернатори, хочуть зробити правоохоронців, а прокуратуру, якій іманентно притаманні функції нагляду, і в якій накопичений колосальний досвід (сотні років, починаючи з Петра I) і кваліфіковані фахівці, – позбавити основної, але настільки необхідної будь-якій державі на будь-якій стадії її розвитку, функції. Неважко передбачити і результат – руйнування й інституту держадміністрацій, й інституту прокуратури.

За таких умов реально перетворення губернаторів (під назвою префектів) у місцевих “царків” зі своїми правилами і звичаями, зі своїми бандитами, які так нагнуть своїх підданих, що останнім передреформений стан здасться загубленим раєм. Чи не є це руйнацією державності?! І це в нинішній період – період розгулу злочинності та махновщини, коли на ґрунті сепаратизму розгортаються справжні війни, створюються страшенні загрози безпеці населення, а зовнішня агресія старанно шукає привід для вторгнення на територію України!

Інститути префектів, що здійснюють нагляд за дотриманням законності, і прокуратура, яка не здійснює таких функцій, – все це добре працює “там”, у “них”, де такі інститути відпрацьовувалися протягом багатьох десятиліть. Але це зовсім не означає, що подібні інститути відразу ж (і, навіть, взагалі, будь-коли) добре запрацюють у нас. Навпаки. У результаті реформ, штучно створеної непотрібності насправді необхідних суспільству наглядових функцій – втратимо й об'єктивно необхідну діяльність, і безцінні прокурорські кадри. Новоявлені префекти будуть ох як довго освоювати функції нагляду і не факт, що не стануть зловживати наділеною владою. Знадобляться знову ж таки роки на створення противаг цьому. А все це давно напрацьовано в існуючих органах прокуратури, потрібно лише бажання реанімувати ці механізми від-

повідно до моральних традицій, які працювали раніше, до ери “бандитської” влади.

Обґрунтуємо іншу альтернативу розвитку державності, яка, всупереч майже всезагальному захопленню новітніми перетвореннями в нашій країні, містить сумніви щодо доцільності процесу реформування органів прокуратури у викладений спосіб. Вважаємо, що здійснення такого роду політики влади спрямовано, по суті, на розвал прокуратури як інституції, а в нинішніх умовах розгулу сепаратистських настроїв шкодитиме державі, литиме лише воду на млин супротивників єдності України, як внутрішніх, так і зовнішніх.

Почнемо зі згадування азів, які має знати не лише маститий вчений, а й кожен політик: що не може і що має бути підставою для реформування, прийняття того чи іншого законопроекту — свого роду управлінського рішення на загальнодержавному рівні.

Спочатку про те, що не може бути такою підставою. Нею, принаймні, на нашу думку, аж ніяк не може бути “мода” на перебудову з приводу й без такого або думка європейців щодо державного устрою нашої країни, або посилення на європейський досвід. Відносно “моди” на перебудову. Суспільство — не полігон для випробувань. Будь-які зміни і дорогого коштують, і занадто болісні. Особливо безглузді. Так що сім раз відмір! Стосовно думок європейців. Якщо хто не знає — Старий Світ був завжди далекий від об’єктивного сприйняття реальності... Європейці й донині живуть з міфами та байками про сталінські репресії, у якій прокуратурі тих радянських часів, як ми добре вже знаємо, належала досить зловісна й рокова роль. Причому самі представники ЄС до поринання в суть проблем нашої держави та до об’єктивних досліджень щодо забезпечення правопорядку в українському суспільстві не дуже й охочі. Таке враження, що вони все сприймають лишень заголовками газет, ухиляючись від глибокого аналізу фактів.

Далі. Європейці, на жаль, також не уявляють собі і масштабів посилення криміналізації України, викликаної радикальними змінами в її економічній (перехід до ринкових засад) та політичній (сплеск демократизму аж до його анархічного дна) сферах. Їм та-

кож важко оцінити поглиблення правового нігілізму, зростання агресивності у поведінці, ступінь руйнації політико-правових, соціально-економічних і духовно-культурних засад етнопонаціональної стабільності, занепаду моральних цінностей громадянина і суспільства, що є результатом безконтрольного заповнення ідеологічного вакууму культом бездумного споживання, егоїзму і насильства. Крім того, наші західні партнери навряд чи знають достатньою мірою особливості української ментальності, нашого буття, національних правових традицій, накопиченого історичного досвіду, духовності й культури. Виходячи з цього, неважко відповісти на запитання: а чи справді європейці, з їхніми глибинною структурою свідомості, правовою культурою, розвиненими інституціями громадянського суспільства та іншими супровідними суспільно-правовими чинниками спроможні давати нам кваліфіковані поради щодо державотворення? Чи справді ці поради, а точніше, вимоги, поліпшать стан зі злочинністю, забезпеченням принципу законності у суспільстві?

Вважаємо, що бажання Європи причепурити всіх нас під один гребінець, нав’язати свої моделі управління не можуть бути підставою реформування ні прокуратури, ні будь-якої іншої системи державних органів! Тим більше, що напрями, в яких нав’язуються реформування прокуратури, передбачають її руйнацію.

Щодо посилення на європейський досвід. Справді, яка нам різниця до того, що в деяких країнах міністр юстиції за посадою є прокурором (Нідерланди, Данія), а у низці держав прокуратура повністю організаційно перебуває в системі судової влади (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Словенія, Хорватія). У “них” і в нас прокурори як інституції збігаються лише за назвою — насправді, це зовсім інші утворення.

Тепер про те, що може бути підставою для реформування. **Справжньою підставою для реформування нашої прокуратури може бути лише безспірність, доведеність, врешті, упевненість широкого загалу громадськості, що саме такі зміни у державному устрої, або зміни до законів, які пропону-**

**ються, потенційно здатні зменшити рівень правопорушень в країні, забезпечити високий рівень додержання всіма діючих правових норм і правил!** З позицій цього критерію, сподівання на те, що запланована руйнація прокуратури нібито справді здатна забезпечити зменшення кількості правопорушень — ніяк не обґрунтовані.

Отже, потребу суспільства боротися з правопорушеннями ніхто, у тому числі, й європейське співтовариство, ніяк не відмінить. Однак воно може зруйнувати систему, що є засобом протидії правопорушенням, і, тим самим, збільшити їх кількість (як свого часу “наламав дров” пан Ющенко, ліквідувавши ДАІ, що призвело до величезного сплеску дорожніх правопорушень). І це Європа успішно робить.

Прокуратура — один з найдосвідченіших правоохоронних органів, що створювався саме для забезпечення законності шляхом нагляду за дотриманням законів, тому її знищення ніяк не підвищить законність у суспільстві, а навпаки, призведе до ще більшого безладу.

Серед усіх механізмів нагляду (контролю) за додержанням законів: 1) відомчий, 2) судовий і 3) прокурорський — останній є найдієвішим, оскільки має активний характер. Незалежний прокурор (якщо він справді є таким) має за власною ініціативою постійно моніторити стан законності незалежно від рівня посадовців у владі і вживати ефективні заходи у разі порушення закону. Якби прокуратура не була піддана реформуванню за роки незалежності, якби від неї не відщипувалися повноваження, то, можливо, не було б розкрадань у державі в таких масштабах і протягом такого часу; можливо, Крим не був би окупований. Якщо вище керівництво проявляє нерішучість у виданні відповідних наказів, то саме потужна і незалежна прокуратура, що має підпорядковуватися лише Закону, могла б зажадати від військових частин Криму додержання Закону України “Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України” в частині застосування вогнепальної зброї під час нападу і т. д. і т. п.

Не секрет, що Росія, атакуючи Україну, захищає ще всіх тих злодіїв і злочинців, які методично грабували нашу країну останніми роками. Крім того, зараз не випадково багато представників регіональної еліти на Сході України намагаються випросити право на подальший грабунок вже “під дахом” Кремля на східноукраїнських територіях. Усе це — нищівні виклики прокуратурі України і, зрозуміло, що вона має бути достатньо потужною, щоб протистояти і внутрішнім злодіям (у народі кажуть, як кради, так і зараз крадуть), і путінській Росії з усією міццю її силових структур.

Особливу актуальність набуває питання забезпечення додержання законів в умовах розгулу тероризму, вимог федералізації. Адже невідконтрольність центральній владі не означає невідконтрольності закону. Прикладом тут є США, де закону однаково ретельно дотримуються і двірник, і президент Сполучених Штатів.

Отже, об’єктивно завдання, що стоять перед прокуратурою, не звужуються, а навпаки, розширюються, стають набагато складнішими і відповідальнішими. Відповідно мають розширюватися і повноваження її органів — “ока государева”. Інакше виникне відома ситуація: “бачить око, а зуб не йме”.

Ще два суперважливі напрями, реалізація яких у діяльності прокуратури (за умови її зміцнення, а не розвалювання) могла б розв’язати, без перебільшення, УСІ ПРОБЛЕМИ нашої держави: уникнути дефолту, іноземних запозичень (у МВФ, у тих чи інших країн — в обмін на втрату суверенітету), стати найбагатшою країною у Європі, а також досягти економіко-соціальних стандартів, що перевищуватимуть рівень розвинених країн.

Виникає питання: ЯК? Відповідаємо. По-перше. Як повідомлялось, Янукович і ряд українських екс-чиновників вивезли в РФ 32 млрд доларів [3]. Прокуратура успішно розслідує і ці й інші злочини. Далі. Відомо, що лише на держзакупівлі Україна втрачає 40 млрд. Не менше, а навіть, і більше, розкрадається через міністерства і відомства, державні адміністрації. Відносно недавно до відповідальності притягнули вищих посадо-

вих осіб Міноборони, МОЗ, Мінсоцполітики, “Нафтогазу”, Укрзалізниці, а також глав деяких обласних і районних державних адміністрацій, мерів та їх заступників. Серед звинувачень, що висувуються, — втрата державою; недоотримання коштів від роздаваних землі, лісів, водних об’єктів — близько 300 млрд на рік і т. д. і т. п. Якщо всі ці грошові відводи (як правило, закордон, в офшори) об’єднати, одержимо могутній фінансовий потік державних коштів, який, будучи перенаправлений у державний бюджет, дасть змогу збільшити останній, за нашими підрахунками, у 10–12 разів (щорічно). Якщо ж налагодити ще й регулярне повернення того, що викрадено і вивезено, ця цифра подвоюватиметься.

Зрозуміло, що за таких умов ніякі запозичення не знадобляться, зарплати і пенсії можна збільшувати у рази. А цих два завдання — перекриття шляхів розкрадання бюджету і повернення вкраденого — і є завданнями прокуратури, що мають вирішуватися нею у координації з Антикорупційним комітетом. Але ж для цього потрібно не позбавляти органи прокуратури функцій, зокрема, нагляду за законністю, а навпаки, збільшувати повноваження для їх реалізації. Крім того, сьогодні, коли довіра населення<sup>1</sup> до державних правоохоронних органів не перевищує 5 %, просто необхідно приймати рішучі дії для її відновлення. Відновлення довіри населення до прокуратури та інших правоохоронних органів дасть потужне, стрімке зростання довіри до державної влади України в цілому, сприятиме розвитку центробіжних сил, єдності країни, підвищенню її статусу на міжнародній арені тощо.

Зазначимо, що питання щодо залишення за прокуратурою, наприклад, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, — особливих заперечень не викликає. Ця функція чи не одностайно вважається найважливішою функцією прокуратури, оскільки основним завданням

прокурорської діяльності є захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, який максимально проявляється саме в кримінальному процесі [5]. Водночас прокурорський нагляд (контроль) за здійсненням господарської діяльності у світлі тенденцій децентралізації, дерегуляції та обмеження втручання з боку контролюючих органів — видається недоречним. Пропонується обмежити цей контроль відомчим (залишити його за виконавчою владою) і судовим. Органи прокуратури втручатимуться з метою захисту прав і свобод людини, коли орган виконавчої влади не відреагував на заяву про такий захист. Але це не зовсім правильно. Прокурорський нагляд (контроль) за господарською діяльністю, зважаючи на наявні проблеми в економічній сфері: тінізація економіки, ухилення від сплати податків, виведення грошей у офшори, монополізм, відсутність конкурентного середовища, рейдерські захоплення тощо — вкрай потрібний. Щоправда, цей нагляд має здійснюватися на якісно іншому рівні, ніж той, що має місце зараз.

Перш ніж переходити до обґрунтування цієї думки, зазначимо, що в господарському законодавстві (ст. 19 Господарського кодексу (ГК) України та Закон України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” від 05.04.2007 р. № 877-V) стосовно господарської діяльності не проводиться чіткого розмежування понять “контроль” і “нагляд”.

Більше того, ні ГК України, ні Закон України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”, ні спеціальне законодавство, ні відомчі акти не містять положень щодо ефективного здійснення зазначеного нагляду (контролю).

Вважаємо, що в основу ефективного здійснення нагляду (контролю) за господарською діяльністю має бути покладено так звану Концепцію загального блага, а за способом здійснення цього нагляду — він повинен мати пруденційний характер.

Під загальним благом розумітимемо, за Норбертом Нойгаузом, критерії об’єктивної форми, які потрібно враховувати для налагодження стану або, ще краще, устрою всеза-

<sup>1</sup> Власне довіра — це очікування того, що людина або організація будуть діяти в наших інтересах або не на шкоду нам навіть тоді, коли ми вразливі і не можемо їх проконтролювати [4, 46–50].

гального процвітання, що полегшить кожній людині реалізувати себе у відповідній сфері життя [6]. Щодо економіки, то об'єктом загального блага у народному господарстві є вільна конкуренція на дієздатному ринку, оскільки, як вважається ще з часів Адама Сміта, невидима рука ринку не функціонує само по собі, а потребує руки порядку стражів конкуренції, які б стояли на варті дотримання правил. Ринок як інструмент є продуктивним лише тоді, коли там панує конкуренція. Це і є правопорядок в економічних відносинах! Конкуренція є рушійною силою прогресу і кращого товарозабезпечення всіх учасників ринку. Конкуренція є гарантом свободи споживання, свободи ініціативи та економічної демократії. Крім конкуренції до критеріїв загального блага слід віднести, на нашу думку, критерії морального порядку. Більшість західних установ працюють під девізом "Прибуток вище за все, але вище за прибуток — честь". Цивілізований ринок ґрунтується на довірі, надійності, шляхетності, порядності й солідарності. Більшість українських організацій працює за принципом "Прибуток за будь-яку ціну" [7], що і є суттєвим відхиленням від зазначеного правопорядку.

Саме Концепція загального блага має бути покладена в основу *пруденційного нагляду* за господарською діяльністю. Основна мета такого нагляду полягає у забезпеченні системної стабільності всього економічного сектору, а не лише в запобіганні проблем у діяльності окремих підприємств і організацій, синхронізації заходів впливу на недбайливих підприємців з інтересами розвитку бізнесу в Україні в цілому (виходячи з пріоритетності останніх). Поняття пруденційності щодо нагляду має включати принцип пропорційності (співрозмірності) заходів реагування на правопорушення та уособлювати принципово інше ставлення до об'єкта нагляду за господарською діяльністю. Агресія у відповідних відносинах має поступатися цілям збереження, створення сприятливих умов для подальшого розвитку цієї діяльності. Таким чином, мова повинна йти не про відміну, а про оптимізацію прокурорського нагляду за бізнесом, ви-

ходячи із зазначених критеріїв. Водночас цей нагляд має суттєво зростати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, особливо при відкритті валютного рахунку в установі банку за межами України господарюючим суб'єктом, особливо коли в його статутному капіталі є частка державного майна. Потрібна жорстка прокурорська реакція на рейдерські захоплення, ухиляння від сплати податків (ухід в "тінь"), виведення грошей у офшори тощо.

Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що нагляд за господарською діяльністю є чи не найскладнішим елементом системи прокурорського нагляду з точки зору розробки певних стандартів і являє собою велику проблему в удосконаленні діяльності прокуратури. На сьогодні система прокурорського нагляду за бізнесом характеризується відсутністю єдиних стандартів у цій сфері. Вона потребує окремої уваги й регламентації, зважаючи на внутрішній стан економіки та євроатлантичні амбіції України.



## Література

1. Яценюк А. Прокуратура должна быть лишена функций общего надзора. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://pressorg24.com/news?id=48813>
2. До кінця року в Україні замість губернаторів з'являться префекти. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unian.ua/politics/903404-dokintsya-roku-v-ukrajini-zamist-gubernatoriv-zyavlyatsya-prefekti.html>
3. Янукович и чиновники-беглецы вывезли в Россию \$32 млрд. — ГПУ. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lb.ua/news/2014/04/28/264715-mahnitskiy.html>
4. Тимошенко А. Деловой партнер: доверяй, но проверяй // Консалтинг в Україні. — № 8. — 2009. — С. 46–50.
5. Вигівська Л. В. Загальні засади прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2011. — № 3(22). — С. 176–181.
6. Норберт Нойгауз. Цінності Християнської Демократії. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://sd.net.ua/2010/02/18/neuhauz\\_cinnosti\\_khristianskoyi\\_demokratii.html](http://sd.net.ua/2010/02/18/neuhauz_cinnosti_khristianskoyi_demokratii.html)

7. Бродська О. Ділова етика в українському бізнес-суспільстві. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://personal.in.ua/article.php?id=292>

8. Seatzu P. Insurance in Private International Law: A European Perspective. — Oxford, Portland Oregon, 2003. — 237 p.

*Висловлено ідеї щодо формування об'єктивно необхідних напрямів офіційної політики у сфері реформування прокуратури. Доводиться, що особлива увага в контексті зазначеного реформування має надаватися вдосконаленню нагляду (контролю) за господарською діяльністю. Запропоновано здійснення цього нагляду на засадах пруденційності.*

*Подвергается критике официальная политика в сфере реформирования прокуратуры. Доказывается, что особое внимание в контексте указанного реформирования должно уделяться совершенствованию надзора (контроля) за хозяйственной деятельностью. Предложено осуществление этого надзора на основе пруденционности.*

*Criticized official policy in reforming the prosecutor's office to implement the ideas expressed objectively necessary directions in this process. It is proved that special attention in the context of the reform should be given to improving supervision (control) by economic activity. An exercise of supervision on the basis prudentsiynosti.*

Надійшла 17 жовтня 2014 р.

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ  
МАЙНОВИХ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 75–79

*Розглянуто особливості правового регулювання деяких майнових прав у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано нинішній стан справ стосовно правомочності суб'єктів інтелектуальної власності відповідно до чинного законодавства.*

Формування інформаційного суспільства передбачає зростання ролі знань та інформації як основних ресурсів, раціональне використання яких є об'єктивною умовою підвищення ефективності господарської діяльності. За таких умов розвиток інтелектуальної власності дедалі більше ставатиме запорукою сталого економічного зростання, адже у процесі всеосяжної інтелектуалізації економіки інтелектуальна власність перетворюється на рушійну силу ефективного розвитку суспільства, а інтелектуальна діяльність набуває статусу пріоритетної стратегічної діяльності. У провідних країнах світу тенденції розвитку суспільства все частіше розглядаються через призму ролі інтелектуальної діяльності в господарській діяльності. Не в останню чергу це зумовлено тим, що, на відміну від природних ресурсів, інтелектуальні — практично невичерпні. Все очевиднішим стає нерозривність взаємозв'язку забезпеченості високого рівня життя прийдешніх поколінь з розвитком інтелектуальної діяльності й запровадженням дієвого механізму охорони прав та інтересів усіх суб'єктів права інтелектуальної власності з боку держави. Водночас вітчизняне законодавство у сфері регулювання відносин інтелектуальної власності все ще містить велику кількість прогалин.

У вітчизняній правовій науці проблеми інтелектуальної власності розглядалися

здебільшого фахівцями з цивільного права, такими як С. М. Клейменова, О. М. Мельник, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, Н. Е. Яркіна. Не залишили поза увагою питання інтелектуальної власності деякі представники науки адміністративного права і процесу, теорії та історії держави і права, зокрема Н. П. Дригаль, Г. В. Корчевний. Водночас навчальна та наукова література з господарського права майже не містить інформації щодо інтелектуальної власності. Наразі існує гостра потреба вдосконалення законодавства в зазначеній сфері, що потребує попереднього детального наукового опрацювання проблематики права інтелектуальної власності.

Виявимо на основі аналізу чинного законодавства у сфері регулювання майнових прав на деякі види інтелектуальної власності прогалини у згаданому законодавстві та сформуємо пропозиції щодо усунення цих недоліків.

Відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України “майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами” [1]. Звертаючи увагу на майнові права у сфері інтелектуальної власності, ми неодмінно відштовхуємось від поняття суб'єкта інте-

лектуальної власності. Визначення терміна “суб’єкт господарювання” міститься в науковій літературі з господарського права. Так, Л. А. Жук, І. Л. Жук та О. М. Неживець зазначають, що суб’єкти господарського права — це учасники господарських правовідносин, які на основі юридично відособленого майна безпосередньо здійснюють передбачену законодавством і статутом господарську чи управлінську діяльність [2, 9–10]. О. М. Вінник пише, що суб’єкти господарського права (господарських правовідносин) — це учасники господарських правовідносин, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність або управляють такою діяльністю, створені у встановленому законом порядку, мають необхідне для здійснення такої діяльності майно і володіють господарською правосуб’єктністю [3, 59]. В. С. Щербина [4, 95], пропонуючи визначення суб’єкта господарювання, апелює до ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України, визначаючи суб’єктами господарювання учасників господарських правовідносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов’язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов’язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Предметом правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності виступають майнові та особисті немайнові відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності на господарсько-правових засадах [5]. Особливості використання об’єкта права інтелектуальної власності визначаються Цивільним кодексом України та іншими законами. Господарський кодекс України подібної статті, з урахуванням особливостей використання об’єктів інтелектуальної діяльності господарюючими суб’єктами, не містить. Відповідно, особа, яка має виключне право дозволяти використання об’єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об’єкт на власний розсуд за умови додержання при цьому прав інших осіб. Використання об’єкта права інтелектуальної власності іншою осо-

бою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об’єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених Цивільним кодексом України та іншими законами. Загальні умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об’єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог Цивільного кодексу України та інших законів.

Ще однією істотною законодавчою прогалиною є відсутність врегульованості Господарським кодексом України правомочностей щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка. Як наслідок, відносини суб’єкта господарювання, що є роботодавцем для винахідника (винахідників) або автора (авторів) об’єктів щодо прав на одержання патенту і права використання зазначених об’єктів інтелектуальної власності, регулюються лише Цивільним кодексом України. Так, ст. 463 гл. 39 “Суб’єкти права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок” Цивільного кодексу України [1] передбачає, що суб’єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок є: винахідник, автор промислового зразка; інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок за договором чи законом. Аналізуючи суб’єкти інтелектуальної власності з позиції господарського права, можна дійти висновку, що Господарський кодекс України було б доцільно доповнити статтею “Суб’єкти права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок в господарській діяльності” у такій редакції:

1. Суб’єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- винахідник, автор корисної моделі, автор промислового зразка;
- суб’єкти цього права згідно із законом або договором.

2. Суб’єктами права інтелектуальної власності є фізичні та юридичні особи, які самі не

створювали об'єктів права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права згідно із законом або договором, а також держава (роботодавці, заявники, правонаступники).

До майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок за цивільним законодавством [1] належать: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії); виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом. Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Законом можуть бути встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід. Використанням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка у сфері господарювання є: виготовлення, пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання із зазначеною метою продукту, що охороняється відповідно до закону; застосування способу, що охороняється відповідно до закону, або пропонування його для застосування в Україні за умов, передбачених Цивільним кодексом України; пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання із зазначеною метою продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється відповідно до закону [1].

Будь-яка особа, відповідно до Цивільного кодексу України [1], яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промис-

ловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Суб'єктам господарювання, згідно з Господарським кодексом України [5], належить право попереднього використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за умов, передбачених Цивільним кодексом України. Було б доцільно прописати дані права суб'єктів господарювання з урахуванням господарського законодавства, наприклад, доповнити право володільця патенту передавати свої права щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка як внесок у статутний капітал підприємства іншими правами.

Праву інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин присвячена гл. 42 Цивільного кодексу України [1]. Так, суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин є: автор сорту рослин, породи тварин; інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи законом. Проте подібна стаття відсутня в Господарському кодексі України, який варто було б доповнити статтею "Суб'єкти права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин у господарській діяльності" у редакції:

1. Суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин є:

- автор сорту рослин, породи тварин;
- суб'єкти цього права згідно із законом або договором.

2. Суб'єктами права інтелектуальної власності є фізичні та юридичні особи, які самі не створювали об'єктів права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права згідно із законом або договором, а також держава (роботодавці, заявники, правонаступники).

До майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідчених патентом, відповідно до Цивільного кодексу України належать: право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні; виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин; виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [1]. При цьому відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин, зовсім не врегульовані господарським законодавством. Так, згідно зі ст. 156 Господарського кодексу України лише зазначено, що правила, які застосовуються до регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, також застосовуються до регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин [5]. Проте з урахуванням зовсім різної природи таких об'єктів, як винахід, корисна модель, промисловий зразок, з одного боку, та сорт рослин, порода тварин — з другого, регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на них, повинно

здійснюватися по-різному. Поза сумнівом, в Господарському кодексі України необхідно передбачити статтю “Правомочності щодо реалізації у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин”.

Отже, чимала кількість питань щодо майнових прав інтелектуальної власності на сьогодні в тих чи інших межах визначається цивільним законодавством і водночас зовсім не врегульована господарським законодавством. До таких питань належать: загальні особливості використання об'єкта права інтелектуальної власності; правомочності щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка; відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин. Упровадження запропонованих змін до чинного господарського законодавства дасть можливість істотно покращити регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.



### Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (зі змінами).
2. Жук Л. А. Господарське право: Навч. посіб. / Л. А. Жук, І. Л. Жук, О. М. Неживець. — К.: Кондор, 2007. — 400 с.
3. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій / О. М. Вінник. — К.: Атіка, 2004. — 624 с.
4. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — 3-тє вид., переробл. і допов. / В. С. Щербина. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 656 с.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144 (зі змінами).

*Запропоновано внесення низки змін та доповнень до чинного законодавства щодо правомочності суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності, у тому числі майнових прав, визначено проблемні моменти і прогалини в нормативно-правових актах, що потребують подальшого опрацювання.*

*Предложено внесение ряда изменений и дополнений в действующее законодательство относительно правомочности субъектов хозяйствования в сфере интеллектуальной собственности, в том числе имущественных*

*прав, определены проблемные моменты и пробелы в нормативно-правовых актах, которые требуют дальнейшей обработки.*

*The author suggests a number of changes and additions to the existing legislation regarding the eligibility of entities in the field of intellectual property, including property rights, identify problem points and gaps in the legal acts, which require further processing.*

**Надійшла 28 жовтня 2014 р.**

## **ВІРУС ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ І ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 80–86

*Розглядаються соціальні аспекти хвороби ВІЛ і питання відповідальності за її розповсюдження.*

Тандем хвороби ВІЛ–СНІД назвали чужою останньої чверті ХХ століття. Можна сказати, що й на сьогодні ця назва лишається актуальною.

Як цілком слушно зауважується у вступній частині “Загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009–2013 роки”, що затверджена Законом України від 19 лютого 2009 р., поширення ВІЛ-інфекції — СНІДу призводить до зменшення тривалості життя, зростання потреби в медичних послугах, загострення проблем бідності, соціальної нерівності та сирітства, подолання яких потребує постійного збільшення видатків з державного бюджету.

У зв'язку з тим, що переважна більшість ВІЛ-інфікованих є особами працездатного та репродуктивного віку, епідемія негативно впливає на соціально-економічний розвиток країни та створює загрозу національній безпеці.

У Законі відзначається, що погіршення ситуації із захворюваністю на ВІЛ-інфекцію та збільшення кількості хворих на СНІД зумовлено занепадом суспільної моралі та рядом соціально-економічних причин: 1) невідповідність темпів розвитку інфраструктури медичної та соціальної допомоги темпам поширення епідемії; 2) недостатнє фінансування заходів профілактики та лікування; 3) недосконала система інформування населення з питань запобігання інфікуванню.

Деталізуючи ці положення, треба, мабуть, вказати також на легковажне ставлення деяких молодих людей до свого здоров'я, нездоровий спосіб життя певної частини населення (зловживання алкоголем, немедичне вживання наркотиків тощо), недостатній рівень професійної підготовки деяких медичних працівників.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ” від 23 грудня 2010 р., ВІЛ-вірус імунодефіциту людини, що зумовлює захворювання на ВІЛ-інфекцію, СНІД-синдром набутого імунодефіциту — стадія розвитку хвороби, зумовленої ВІЛ-інфекцією, що характеризується клінічними проявами, спричиненими глибоким ураженням імунної системи людини під впливом ВІЛ.

Етіологія ВІЛ точно не визначена. Як пише американський вчений Гері Ф. Келлі, превалюючою теорією походження ВІЛ є така, що вірус почав вражати людей у Центральній Африці близько 100 років тому. Він міг існувати винятково у маленьких віддалених общинах до того часу, поки зміни в житті африканців не перенесли його в міста, звідки інфіковані люди розповсюдили його по всьому світу. Зміни у способі життя, наприклад, збільшення числа міжнародних поїздок, відіграють величезну роль у розповсюдженні подібних епідемій [1, 756].

Найпоширенішим шляхом передавання вірусу є внутрішньовенні ін'єкції наркотиків з використанням спільних шприців і незахищені сексуальні контакти (як гетеросексуальні, так і гомосексуальні).

Фіксується також чимало фактів передачі ВІЛ-інфекції від матері до народжуваної нею дитини, поодинокі випадки при нанесенні татувань, встановленні пірсінгів тощо.

Отже, особи, які здійснюють неконтрольовані статеві контакти (природні і неприродні), наркомани-ін'єкційники й інфіковані породіллі становлять так звані групи ризику. В багатьох випадках зазначені особи перебувають у двох, а то й у трьох групах ризику одночасно.

Вірус міститься в рідинах організму людини, яка була інфікована, — крові, спермі, піхвових виділеннях та материнському молоці.

Важливо підкреслити, що звичайні контакти з інфікованими людьми в будь-якій обстановці не несуть у собі небезпеки. Не зареєстровані випадки передачі ВІЛ через їжу, воду, користування туалетом, плаванні в басейні, прийнятті гарячої ванни, користуванні загальним посудом, телефоном або при носінні одягу, що був вже вживаний. Не передається вірус комахами.

На сьогодні ВІЛ-інфекція є невиліковною хворобою, але світовою медициною розроблені препарати, які, при своєчасному виявленні захворювання і постійному їх вживанні, дають можливість інфікованій людині довго жити соціально-активним життям. Це потрібно особливо підкреслити, оскільки частина людей, дізнавшись, що у них виявлено ВІЛ, впадають у розпач, не бачать перспективи у своєму житті, відмовляються від прийняття ліків, стають алкоголіками і наркоманами (якщо до цього ще не були ними), вчиняють спроби самогубства, різні злочини, в тому числі і розповсюдження виявленої у них хвороби.

У поточному, 2014 р. глобальній епідемії СНІДу і початку боротьби з нею “виповнюється” 33 роки.

У липні 1981 р. американські вчені повідомили про перший клінічний випадок хвороби, яка пізніше стала відома як синдром набутого імунodefіциту (СНІД).

Її збудник, вірус імунodefіциту людини (ВІЛ) був виявлений у 1983 р. З того часу епідемія СНІДу розповсюдилась по всьому світу, і більш як 60 млн людей були інфіковані ВІЛ (на 1 січня 2014 р.) [2].

Треба сказати, що останнім часом в Україні спостерігаються певні успіхи в боротьбі із ВІЛ–СНІД. І все ж таки ситуація не може бути визнана задовільною [3].

Усього з 1987 р. в Україні офіційно зареєстровано 245161 новий випадок ВІЛ-інфекції (з них 40723 у дітей). З 1987 р. від СНІДу в Україні померло 32912 осіб, з них 237 випадків — дитяча смертність.

У 2013 р. був зареєстрований 21631 новий випадок ВІЛ-інфекції (з них 3915 у дітей до 14 років).

Україна все ще залишається лідером у Європі за масштабами розповсюдження ВІЛ-інфекції. За оцінками експертів UNAIDS (ООН) в Україні із ВІЛ-інфекцією живе до 270 тис. людей. І тільки кожний другий знає про свій діагноз [4]. Є думки і про більшу кількість хворих, але, зрозуміло, що латентність хвороби є вельми значною.

Якщо в 2005 р. через сексуальні контакти інфікувалося 33 % людей, у яких була виявлена ВІЛ-інфекція, то в 2012 р. ця кількість збільшилась до 51 %. Водночас, за оцінками Управління ООН по наркотиках і злочинності (ЮНОДК), в Україні у 2013 р. розповсюдженість ВІЛ-інфекції серед споживачів ін'єкційних наркотиків становила 21,5 %, що вдвоє перевищує світовий показник (в 11,5 %) і є одним з найвищих у Європі [5]. На сьогодні більшість випадків інфікування ВІЛ-інфекцією в Україні реєструється у молодих людей віком від 15 до 30 років.

Отже, після довгих років превалювання у розповсюдженні ВІЛ наркоманів-ін'єкційників, зараз на перше місце вийшли незахищені статеві контакти. Тобто дається ознаки профілактична, роз'яснювальна робота державних і громадських організацій, а також діяльність під егідою ООН по втіленню в середовищі наркоманів замісної терапії, коли замість використання так званої ширки, що поступово веде до неминучої смерті, наркомани отримують бупреморфін і метадон,

наркотики середньої тяжкості, які вживаються шляхом їх ковтання. Щоправда, і тут виявляється чимало бажаючих “нагріти руки” на чужому горі, злочинно торгуючи наркотиками [6, 8].

Таким чином, вчасна діагностика ВІЛ та вчасне лікування, розширення доступу до замісної терапії, забезпечення належного рівня охоплення профілактичними програмами представників груп ризику та їх статевих партнерів є саме тим, що забезпечить постійне зниження захворюваності ВІЛ і запобігання переходу епідемії у більш широке коло [7].

Кожний рік кількість ВІЛ-позитивних людей в Україні зростала, але з 2005 р. приріст нових випадків ВІЛ (прискорення епідемії) щорічно зменшується: у 2005 р. порівняно з 2004 р. — плюс 15,6 %, а у 2011 р. порівняно з 2010 р. — плюс 3,4 %.

У 2012 р. вперше в історії України епідемія ВІЛ–СНІДу уповільнилася. За даними офіційної статистики, у 2012 р. темпи розповсюдження ВІЛ-інфекції (кількість нових випадків ВІЛ) виявилися нижчими, ніж у 2011 р.

Це результат дії національних програм по роботі із зазначеними групами ризику і масштабних інформаційних компаній із профілактики ВІЛ–СНІДу [4].

Із розповсюдженням ВІЛ-інфекції в країні виникла необхідність регламентації правової боротьби з нею. У Карному Кодексі (КК) 1960 р. — 25 листопада 1987 р. було додано ст. 108-2 “Зараження вірусом імунодефіциту людини”, а 12 грудня 1991 р. у КК з’явилося ще дві статті: ст. 108-3 “Зараження вірусом імунодефіциту людини медичними, фармацевтичними працівниками та працівниками інших сфер”.

Другою статтею була ст. 108-4 “Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на зараження вірусом імунодефіциту людини та його результатів”.

Вважаємо, що з введенням зазначених у КК статей запізнилися, оскільки ВІЛ-інфекція вже мала достатнє розповсюдження.

На сьогодні в КК 2001 р. безпосередньо боротьбі з ВІЛ-інфекцією присвячено три статті: ст. 130 (Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної

хвороби); ст. 131 (Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби); ст. 132 (Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби).

Які ж результати наявності цих статей?

Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення (форма № 1) за 2013 р. було зареєстровано 12 правопорушень за ст. 130 КК, чотирьом особам було вручено повідомлення про підозру, 5 справ направлені з обвинувальним актом. За попередні роки за ст. 130 КК були засуджені у 2007 р. — 4 особи; 2008 р. — 7; 2009 р. — 5; 2010 р. — 8; 2011 р. — 6 осіб [8].

За ст. 131 КК у 2013 р. було зареєстровано 4 правопорушення, жодній особі не було вручено повідомлення про підозру; за ст. 132 КК — зареєстровано два правопорушення. Цікаво, що за ст. 133 КК “Зараження венеричною хворобою” за весь 2013 р. не було зареєстровано жодного провадження.

Мабуть, треба констатувати, що згідно із медичною статистикою при наявності за рік тисяч осіб, які померли від СНІДу, та у яких виявлено ВІЛ-інфекцію (про наявність латентної частини захворювання ми вже казали), показники кримінальних правопорушень за ст. 130 КК свідчать про вкрай недостатню кримінально-правову боротьбу із зазначеним явищем. Звичайно, певна частина заражень здійснюється особами, які не знають про наявність у них захворювання, але ж чимало осіб підпадають під дію ст. 130 КК. Їх треба виявляти за допомогою медичних працівників і притягати до кримінальної відповідальності.

Щодо сутності формули “Зараження (поставлення іншої особи в небезпеку зараження) вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”.

По-перше, мова має йти тільки про інфекційні хвороби, що спричиняються живими збудниками. Їх велика кількість і їх загальне визначення наведено в Законі України “Про захист населення від інфекційних хвороб”.

По-друге, збудником такої хвороби мають бути тільки віруси (а не інші збудники інфекційних хвороб: бактерії тощо).

По-третє, хвороба, якою було здійснено зараження, має бути на момент зараження невиліковною.

Звичайно, поняття невиліковності має відносний характер. Хвороба, яка на сьогодні є невиліковною (як-от ВІЛ–СНІД), завтра втратить такий статус. Над розв’язанням цієї проблеми працюють тисячі фахівців у найрозвиненіших країнах світу і щорічно на це витрачається багато мільярдів доларів.

І певні успіхи в цьому напрямі вже є. Виникає питання, а якщо реальне вилікування стане можливим, тобто винайдуть ліки, але вони за своєю вартістю будуть недоступні для абсолютної більшості населення земної кулі, то чи можливо вважати таку хворобу невиліковною? Думаємо, що ні. По-перше, це свідчитиме про прорив у напрямі лікування такої хвороби із подальшим поступовим зменшенням вартості лікування; по-друге, на жаль, і сьогодні маємо чимало хворобливих станів, лікування яких “не по кишені” більшості людей. Тому не можна погодитись із думкою, що “... невиліковною інфекційною хворобою повинна вважатися така інфекційна хвороба, яка за конкретних фактичних обставин зараження нею і в деяких конкретних умовах не може бути вилікована” [9, 323].

У цьому плані прийнятним є положення Л. П. Брич, який визначає іншу невиліковну інфекційну хворобу, що є небезпечною для життя людини, збудником якої є вірус щодо якого у медичній науці та практиці немає належним чином апробованих та дозволених до використання методів та засобів лікування, і яка при закономірному її розвитку протягом більш або менш тривалого проміжку часу після інфікування призводить до смерті у більшості випадків [10, 34].

Офіційного переліку невиліковних інфекційних хвороб, збудником яких є вірус, немає. Та його, мабуть, важко навести, адже деякі хвороби переходять до розряду виліковних, а з’являться інші — невиліковні, які не були відомі сучасній медицині. В усіх випадках свій

висновок щодо невиліковності повинна надати судово-медична експертиза.

Серед хвороб, які було розглянуто, в літературі називають, у тому числі, лихоманку Ебола, хворобу легіонерів, сказ тощо.

Нам невідомі випадки з судової практики, коли б особа засуджувалася згідно зі ст. 130 КК за зараження (свідоме поставлення у зараження) іншої особи іншою невиліковною інфекційною хворобою. Але в законі про це сказано недаремно, оскільки така можливість не виключається, адже наші громадяни перебувають практично в усіх куточках земної кулі.

Частіше за інші, в літературі, мабуть, згадується лихоманка (геморагічна гарячка) Ебола, яка має достатнє поширення у значній кількості країн Африки, де набула розмірів епідемії. Вона, як і вірус ВІЛ, передається через біологічні рідини людини: кров, слину, сечу, але також і повітряно-крапельним шляхом. Уперше вірус, від якого гине майже 90 відсотків хворих, зареєстрували в 1976 р.

У складі миротворчого контингенту ООН в Ліберії несе службу вертолітний загін України. Оскільки ліків і вакцини від лихоманки Ебола практично немає, медики серед особового складу загону постійно вживають комплекс профілактичних заходів. Як зазначається, серед усіх національних контингентів у Ліберії за всі ротації українські військовики мають найнижчий показник захворювань на екзотичні хвороби [11].

А от, скажімо, в країнах Карибського басейну спостерігається спалах вірусної інфекції чикунгунья, що передається людям комарами, від якої теж немає ліків і вакцини. Але в більшості випадків пацієнти видужують, хоча можливі різні ускладнення.

Віднести чикунгунью до невиліковних хвороб навряд чи можна (хоча потрібно якомога ретельніше берегтися і від неї) [12, 12].

Тепер стосовно сформульованого у ч. 1 ст. 130 КК складу злочину — свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Це так званий склад поставлення у небезпеку. Реально це,

швидше за все, може бути особою, яка знає про наявність у неї такого вірусу і здійснює незахищені статеві контакти з партнерами, або користується, будучи наркоманом-ін'єкційником, одним забрудненим шприцом з іншими наркозалежними. Хоча не виключена можливість і того, що суб'єктом цього злочину може бути і неінфікована особа.

Але справа в тому, що якщо в житті подібні прояви непоодинокі (як і випадки зараження ВІЛ), то в слідчо-судовій практиці таких кримінальних проваджень немає (або майже немає).

Оскільки склад злочину не передбачає суспільно-небезпечних наслідків, виникає питання доцільності його існування у такій якості. До того ж, виявлення і збирання доказів за цією категорією справ є вельми складним (мається на увазі саме справи за ч. 1 ст. 130 КК). Мабуть не даремно, згідно зі ст. 477 КПК, коли зазначене діяння вчинене чоловіком (дружиною) потерпілого, кримінальне провадження віднесене до форми приватного обвинувачення.

Тому, можливо, є сенс декриміналізувати зазначене діяння і встановити за нього адміністративну відповідальність.

До речі, у КК 1960 р. була передбачена кримінальна відповідальність за усвідомлене поставлення іншої особи через статеві зносини або іншими діями в небезпеку зараження венеричною хворобою (ч. 1 ст. 108). А в аналогічній ст. 133 діючого КК 2001 р. ("Зараження венеричною хворобою") такого складу вже немає. Бо в цьому немає практичного сенсу.

Вважаємо також, що положення ч. 1 ст. 130 КК стають у протиріччя зі ст. 11 Закону України "Про протидію поширенню хвороб, зумовлених ВІЛ, та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ". У зазначеній статті йде мова про те, що якщо післятестове консультування не привело до змін у поведінці людини, яка живе з ВІЛ, необхідних для максимального зменшення ризику передачі ВІЛ партнеру (партнерам), то відповідний лікар повинен повторно роз'яснити їй заходи, яких вона мусить вживати для запобігання подальшому поширенню ВІЛ, а також запропонувати, за її згодою, повідомити її партнера

(партнерів) про те, що він (вона, вони) піддаються ризику інфікування ВІЛ. Якщо ж таке повторне роз'яснення знову не приведе до змін у поведінці людини, яка живе з ВІЛ, лікар має право вже без згоди на те хворого повідомити зазначеного партнера (партнерів) про той ризик, якому він піддається, і надати рекомендацію щодо необхідності тестування ВІЛ.

Тобто фактично мова йде про таку поведінку хворого, яка становить склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК, а може і ч. 2 цієї статті, але це в ст. 11 Закону не береться до уваги.

Також у зазначеній нормі сказано, що при наданні такого повідомлення забороняється розкривати дані людини, яка живе з ВІЛ, внаслідок контакту з якою партнер (партнери) міг інфікуватися, а також повідомляти будь-які обставини, які можуть розкрити дані цієї особи. Звичайно, в цьому випадку лікар може нести відповідальність за ст. 132 КК. Але як реально здійснити таке повідомлення, не розкриваючи того, хто є ВІЛ-інфікованим?

І взагалі, виходить, що втаємничення особи хворого на ВІЛ є більш важливим, ніж врятування від такого захворювання іншої особи (і, скоріше за все, не однієї).

Є пропозиція виключити з положень ст. 130 КК вказівку на зараження (поставлення в небезпеку зараження) саме вірусом імунодефіциту людини і поширити відповідальність за такі дії не тільки щодо невиліковних хвороб, збудником яких є вірус, а й інших інфекційних [8].

З такою пропозицією навряд чи можна погодитись, адже відповідні нормативно-правові акти (і внутрішні, і міжнародні) спрямовані на рішучу боротьбу в першу чергу і головним чином саме зі смертельною і на сьогодні вкрай поширеною в усьому світі хворобою — ВІЛ. Як зауважують фахівці, ВІЛ — найскладніший збудник інфекції, з яким людству доводилось досі стикатися. Саме заради цього створені численні міжнародні і в окремих країнах (у тому числі й в Україні) державні і громадські організації. Звичайно, ця боротьба має і кримінально-правовий аспект. Причому ст. 130 КК не обмежується відпо-

відальністю за розповсюдження ВІЛ, а веде мову і про інші невиліковні інфекційні хвороби.

Але вказівка на зараження саме вірусом імунodefіциту людини обов'язково повинна бути в тексті ст. 130, 131, 132 КК. Це має важливе запобіжне значення.

Звісно, сказане не виключає відповідальності за зараження, за наявності на те підстав, й іншими інфекційними хворобами за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи.

За словами А. Андрушківа, громадського активіста ВБО "Всеукраїнська мережа ЛЖВ", станом на 1 січня 2014 р. спеціалісти, обстеживши 2941748 громадян, виявили 31678 нових випадків ВІЛ-інфекції. На облік у відповідних медичних установах стали лише 21631 нових пацієнтів. Тобто більше 10 тис. людей, дізнавшись про свій ВІЛ-позитивний статус, не збираються отримувати допомогу лікарів, їхню поведінку ніхто не контролює [13]. Від себе додамо, що, швидше за все, ці люди "махнули на себе рукою", недотримуються вимог безпечного статевого життя, а дехто з них, може, навіть, став на шлях так званого снід-тероризму.

Отже, виникає необхідність встановлення якщо не кримінальної, то принаймні адміністративної відповідальності за ухилення від обстеження і профілактичного лікування хворих на ВІЛ-інфекцію. До речі, аналогічна стаття щодо хворих на венеричну хворобу (на сьогодні ці хвороби є практичновиліковними) існує в КпАП України (ст. 45).

Також, дуже важливим є встановлення, як з медичних, так і з правових позицій, усього "ланцюжка" осіб, які заразили хвору особу ВІЛ-інфекцією, а також тих, хто був з нею в контактi, що могло призвести до їх захворювання (насамперед наркоманів). У ряді випадків такі джерела захворювання і контакти умисно приховуються ВІЛ-інфікованими. Вважаємо, що в таких випадках теж повинна існувати адміністративна відповідальність. Знову ж таки її немає, тоді як за умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою і осіб, які були в контактi з хвори-

ми, адміністративна відповідальність у наявності (ст. 46 КпАП України).

Вочевидь, така ситуація виправдовується з позиції втаємничення факту захворювання особи на ВІЛ-інфекцію. Але негативних наслідків тут, мабуть, більше, ніж позитивних.

Та й розголошенню медичної таємниці у таких випадках можна запобігти при дотриманні розумних вимог поведінки.

Отже, на сьогодні головним завданням є профілактична робота державних і громадських організацій, насамперед серед молоді, щодо необхідності ведення здорового способу життя, дотримання вимог обережної поведінки у статевій сфері і відсутності, у такому випадку, небезпеки зараження ВІЛ від інфікованих, при всіх інших контактах з ними.

І якщо сталося лихо, не варто піддаватися відчаю, з допомогою ліків з ВІЛ можна жити довго. Питання тільки як жити і для чого. Як сказав Сенека: "Quomodo fabula, sic vita: non, guam diu, sed guam bene acta sit, refert" (Життя, як п'єса в театрі, важливо не те, скільки вона триває, а наскільки добре зіграна).



## Література

1. Келли Г. Ф. Основы современной сексологии: Пер. с англ. / Г. Ф. Келли. — СПб.: "Питер", 2000. — 889 с.
2. Деятельность ООН по борьбе с ВИЧ/СПИДом // Портал ООН. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un.org/ru/aids/>
3. ВИЧ и СПИД: мировая статистика // Портал WebApteka. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://webapteka.by/Content-View-195.html>
4. СПИД в Украине: статистика на 01.07.2014 // Фонд Елены Пинчук "АНТИСПИД". — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.antiids.org/news/aids\\_stat/spid-v-ukraine-statistika-na-01.07.2014-1994.html](http://www.antiids.org/news/aids_stat/spid-v-ukraine-statistika-na-01.07.2014-1994.html)
5. В Украине количество ВИЧ-инфицированных вдвое превышает мировой показатель — заражен каждый пятый наркоман // Портал NEWSru.ua: Україна. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://rus.newsru.ua/arch/ukraine/29jul2013/aids\\_drugs\\_print.html](http://rus.newsru.ua/arch/ukraine/29jul2013/aids_drugs_print.html)
6. Горская Д. Наркоманы, которые якобы лечатся в "Ревивале", потом ловят наших детей на площадках и в лифтах и предлагают им уколиться" // Факты. — № 127. — 22 июля. — 2014.

7. Статистика // Портал МБФ "Международ. альянс по ВИЧ/СПИД в Украине". — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.aidsalliance.org.ua/cgi-bin/index.cgi?url=/ru/library/statistics/index.htm>

8. Корнієнко Є. В. Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Є. В. Корнієнко; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2013. — 19 с.

9. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / О. Ф. Бантишев, В. С. Картавцев; За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — Т. 1. — К.: Правова єдність, 2009.

10. Брич Л. П. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоровья по законода-

тельству Украины / Л. П. Брич. — Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. — 84 с. Цитується за виданням: Гачелюк В. О., Кучер Ю. О. Кримінальне право. Особлива частина / За ред. О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. — Т. 1. — Луганськ: Елтон-2, 2012. — 300 с.

11. Ануфрієв В. Наші військові медики в Африці тепер борються й з лихоманкою Ебола / В. Ануфрієв // Голос України. — № 99. — 24 трав. — 2014.

12. Джеджула А. На Карибах зафіксована вспышка опасной вирусной инфекции, переносчиком которой являются комары / А. Джеджула // Факты. — 4 июля. — 2014.

13. Андрушків А. Мусій як новий тренер МОЗ і подолання епідемії ВІЛ/СНІДу. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://blogs.eb.ua/andriy-andushkiv/263\\_musiy-jak-noviy-trener-s-podolannja](http://blogs.eb.ua/andriy-andushkiv/263_musiy-jak-noviy-trener-s-podolannja)

*Підкреслюється актуальність всебічної боротьби із ВІЛ і розглядається питання відповідальності за його розповсюдження.*

*Подчеркивается актуальность всесторонней борьбы с ВИЧ и рассматривается вопрос ответственности за его распространение.*

*The article highlights the relevance of HIV comprehensive and addresses the issue of compliance with its distribution.*

**Надійшла 23 вересня 2014 р.**

**ПРО СОЦІАЛЬНУ СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ПРАКТИЦІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 87–92

*Запропоновано шляхи підвищення ефективності правового регулювання трудових відносин з метою наближення до загальних критеріїв соціальної справедливості в умовах сучасного ринку праці.*

Протягом ХХ ст. трудове право як галузь права формувалося в умовах активного втручання держави в регулювання трудових відносин. Відносини праці і власності розглядались як предмет приватного права, а вплив держави на ці відносини — як предмет публічно-правового регулювання [1, 135]. Дуалістичний характер продовжує зберігати і сучасне трудове право, поєднуючи в собі риси публічного і приватного права.

У правовому полі України правове забезпечення суспільно-трудова відносин засноване на державно-нормативному, колективно-договірному та індивідуально-договірному регулюванні.

Чинне трудове законодавство ґрунтується на базовому принципі — юридичної рівності сторін трудових відносин як самостійних суб'єктів договірних відносин [2, 139–143; 3, 228; 4, 48]. Можливо, теоретично з цим можна було б погодитись, якби не деякі організаційно-правові моменти (особливості). Так, досліджуючи підстави та умови виникнення трудових відносин побачимо, що основною підставою є укладення трудового договору між суб'єктами суспільно-трудова відносин, який за своїми ознаками є зобов'язанням, а отже й відносини — зобов'язальними. До речі, якщо не вдаватись в інші подробиці, саме це було одним з головних аргументів тих, хто намагався довести нелогічність існування Трудового права як самостійної галузі права [5, 80; 6, 16–17; 7, 227–231]. Автор, як і більшість

вчених, має тверде переконання щодо необхідності і виправданості існування Трудового права як самостійної галузі права, разом з тим не заперечує проти того, що підстави набуття суб'єктами суспільно-трудова відносин статусу суб'єктів трудових правовідносин мають ознаки, властивості зобов'язальних відносин і подібний інструментарій правового регулювання. Якщо це так, то маємо визнати, що серед рівної зацікавленості в тому, щоб правочин відбувся і його учасники де-юре набули відповідний правовий статус, їх стартове становище, не кажучи вже про подальше, різне. В науці трудового права навряд чи знайдеться більш дискусійна тема, ніж різниця умов та методів регулювання праці нормами трудового і цивільного права [8]. Якщо провести умовну аналогію трудового договору з цивільно-правовим правочином (наприклад, договір підряду, надання послуг тощо), то побачимо майже одних і тих самих учасників: фізична особа — юридична або фізична особа, які в певних випадках стають: найманим робітником — власником (роботодавцем) і замовником — підрядником (виконавцем роботи). Що є визначальним на цій стадії у цих відносинах? З боку власника (роботодавця) або замовника — реалізація гарантованого законодавством України права на підшукування виконавця за тими параметрами, які необхідні цим суб'єктам трудових (зобов'язальних) відносин. У зв'язку з цим, переконаний, що призначення випробувального строку — це

виняткове право роботодавця (мета і межі встановлюються законодавством України), яке нічим не можна обумовлювати. З боку фізичної особи — реалізація законного права на працю і отримання винагороди (оплати) за її результатами. На цьому етапі відносин право вибору має вищий пріоритет за право на працю, оскільки одне не відмінняє іншого. Ця відповідність реалізується за формулою — попит породжує пропозицію. Адже закон не зобов'язує власника засобів виробництва (підприємця) обов'язково надавати роботу фізичній особі на першу її вимогу. З іншого боку, закон не ставить перепон на шляху реалізації бажання роботодавця придбати для свого виробництва найкращі виробничі сили (найманих працівників), тому що це один з аспектів вільної конкуренції ринкової економіки [9]. Але, приймаючи працівника на роботу, підприємець робить це придбання на свій страх і ризик, оскільки в подальшому якість відносин між роботодавцем і найманим працівником істотно змінюється, і виправити помилку на стадії укладення трудового договору не так вже й легко. На цьому етапі створення трудових правовідносин законодавець повинен захистити бізнесові інтереси власника засобів виробництва, і найголовніше — інтереси трудового колективу від можливих ризиків. Тобто з позицій соціальної справедливості, на цьому етапі, доцільно було б керуватись інтересами більшості, а не меншості. Простіше кажучи, цей інтерес можна було б називати інтересами виробництва (не плутати з інтересами власника).

З цього приводу правозастосовна практика у сфері регулювання трудових відносин вже давно не додержується теоретичних приписів нормативно-правових актів про працю. Наприклад, ст. 21 Кодексу Законів про Працю України встановлено процедуру, згідно з якою трудовий договір вважається угодою між сторонами щодо встановлення необхідних і суттєвих умов трудового договору [10]. Кожен з нас виходить з того, що якщо це угода, то повинні вестись якісь перемовини щодо досягнення консенсусу (узгоджених позицій на основі вільного двостороннього волеви-

явлення) з приводу створення комплексу трудових правовідносин. Тобто сторони повинні самі формувати зміст цих правовідносин — або безстрокових, або укладених на певний строк. Чи багато можна навести прикладів, коли б з працівником, який прийшов запропонувати свої послуги підприємству, закладу, організації, про щось домовлялись? Нинішній договірний процес щодо укладення трудового договору нагадує рекрутинг у середньовічне військо, де вибір був, але невеликий — або у військо, або в тюрму. В нашому випадку, звісно, про тюрму не йдеться, але й вибору фізична особа практично не має — або погоджуйся на умови, що запропонував власник, або ніхто тебе не затримує. В наших умовах стану ринку праці подібна поведінка власників має просту і коротку назву — шантаж. Адже в умовах, коли на ринку праці є дефіцит робочих місць (вакансій), у потенційного працівника руки зв'язані. Це життя. Воно по-своєму регулює ринок праці. Тому залишати, за цих умов, в нормативних актах положення про якісь узгоджені дії сторін суспільно-трудова відносин, під час первинного укладення трудового договору, не більше ніж блюзнірство. А якщо неможливо створити ефективний механізм регулювання, то, мабуть, потрібно визнати, що:

- на стадії укладення трудового договору сторони суспільно-трудова відносин не можуть бути рівноправними;
- право власника підприємства, організації, закладу одноособово приймати рішення про укладення трудового договору, встановлення випробувального строку;
- трудовий договір повинен укладатись тільки в письмовій формі (державна повинна розробити типовий договір, в якому передбачити гарантії найманому працівнику);
- зміст трудового договору не може бути звужений у частині державних гарантій найманим працівникам, все інше є предметом договору сторін;
- якщо в трудовому договорі не врегульовані особливості праці працівника в певних умовах, то сторони повинні до-

держуватись умов, встановлених законодавством України;

- умови трудового договору не можуть погіршувати становище найманого працівника порівняно з чинним законодавством України про працю, колективним договором.

Цивільне право за своєю природою є правом диспозитивним, і “звичайні” умови договору можуть, як правило, змінюватися сторонами. Якщо ж сторони не встановлять своєї норми поведінки, то автоматично починають діяти норми, що передбачаються “звичайними” умовами. Трудове право фактично не містить диспозитивних норм, які можуть змінюватися за згодою сторін, а тому і не може йти мова про те, що “звичайні” умови можуть існувати в змісті трудового договору, оскільки сторони не мають повноважень їх встановлювати чи змінювати, стверджує у своїй публікації “Єдність змісту та форми трудового договору” Д. Лещух. З такими висновками можна погодитись лише частково. Чинне трудове законодавство, проект Трудового кодексу передбачають можливість для сторін трудових відносин самостійно встановлювати їх зміст і особливості функціонування, звісно, за умови додержання сторонами державних гарантій. Тому логічніше стверджувати про використання державою цивілістичних принципів і конструкцій у трудовому праві і в практиці його застосування з метою максимально можливого врахування законних прав та інтересів роботодавців і застосування найефективніших способів захисту трудових і цивільних прав людини.

Законотворча діяльність дуже відповідальна і складна робота. Як про це не згадати, в контексті праворозуміння і правозастосування, прочитавши текст ст. 24 чинного КзпП України: “Укладення трудового договору.

Трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі.

Додержання письмової форми є обов’язковим: (далі перелік)”.

Подив викликано з двох причин. Фраза “як правило” робить начебто загальне правило щодо письмової форми трудового договору зовсім і не таким вже й загальним. Тому,

мабуть, знадобились уточнення, серед переліку яких особливо цікаві такі: “4. У випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі. 7. В інших випадках, передбачених законодавством України”. Не знаю, про що там думав законодавець, а за логікою правозастосування виходить, що вставка “як правило” найголовніша, тому що дає можливість ігнорувати те саме правило. І якщо працівник наполегливо не наполягатиме на укладенні трудового договору у письмовій формі, то ніхто і не запропонує цього йому.

Знову виходить, що якщо законодавство прямо не передбачає обов’язку роботодавця додержуватись письмової форми трудового договору, то ніхто й не буде цього додержуватись, якщо це не вигідно роботодавцю. А на вимогу працівника про письмову форму трудового договору у роботодавця завжди є відома всім відповідь. Це наше сьогодення правового регулювання трудових відносин. А що пропонує законодавець у проекті Трудового кодексу (далі — Проект), що пройшов читання у Верховній Раді України, і який буде регулювати ці відносини у недалекому майбутньому [11]. Ст. 41 Проекту першими двома пунктами встановлює письмову форму трудового договору. Але щодо третього пункту наведемо цитату: “3. Трудовий договір може бути укладений, за наявності письмової згоди працівника, шляхом видання нормативного акта роботодавця. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника за розпорядженням чи з дозволу роботодавця фактично було допущено до роботи без укладення трудового договору.

Трудовий договір у письмовій формі може бути підписаний у будь-який час після виникнення трудових відносин”. Що маємо в підсумку? Все те ж саме, тільки іншими словами. Вся справа в тому, що без підписаного сторонами трудового договору ніякого договору взагалі не може існувати, оскільки сторони де-юре не узгодили його зміст і не занотували свого волевиявлення до виконання зобов’язань. Тобто є відносини, що регулюються законодавством і роботодавцем, тобто адмініструються, а договірних зобов’язань

нема. Тож і виконувати нема чого. От і виходить, що трудові правовідносини можуть існувати і поза договірними зобов'язаннями. У цьому їх слабе місце. Залежно від вигоди власника і на його, тільки його, розсуд трудові відносини можуть набути якостей договірного зобов'язання і регулюватись правилами виконання зобов'язання, а можуть залишитись у сфері адміністрування держави і власника засобів виробництва.

Виходячи з цього, пропоную пункт третій ст. 41 Трудового кодексу (Проект) вилучити.

Чимало норм можна навести з чинного КЗпП України, що не несуть в сучасних умовах жодного змістовного навантаження, або не використовуються. Звернемо увагу на норму ч. 2 ст. 2 КЗпП щодо участі найманих працівників в управлінні підприємством, установою, організацією. В умовах приватної форми власності це практично неможливо, тільки якщо у власника виникне така необхідність, він може запитати думку найманих працівників. Єдина можливість якось впливати працівникам на політику підприємства — укладення колективного договору. Все інше, марнослів'я, не підкріплене практичними можливостями, оскільки, за великим рахунком, управління виробництвом — це не функція трудового колективу. Інша річ, контроль за виконанням сторонами колективного договору, законодавства про працю. Але, все ж, більшою частиною, це належить до норм диспозитивного характеру. Так, норма-дозвіл для встановлення додаткових, порівняно з законодавством, трудових і соціально-побутових пільг, що міститься у ст. 9-1 КЗпП, навряд чи будь-коли використовувалась, тому що вона встановлює, більшою мірою, право власника підприємства, установи, організації, і тому що практично на багатьох підприємствах, організаціях, закладах відсутня матеріально-фінансова база для встановлення цих додаткових пільг. У подальшому ця норма взагалі набуває негативного значення, оскільки на загальному тлі неспроможності розповсюдити її матеріальний вираз на всіх працівників цілком легально, абсолютна більшість сучасних керівників підприємств використовує її як засіб “ручного керуван-

ня” трудовим колективом за допомогою кола покірних, за додаткові пільги, наближених осіб. Якщо з двома із трьох випробувальних стихій люди більшістю здатні впоратися в умовах максимальної концентрації життєвих ресурсів, то на тлі загальної розслабленості, абсолютна більшість, на жаль, нездатна подолати боязливість втрати так званої зони комфорту, перетворюючись на слухняне знаряддя в руках непорядних керівників. Звідси з'являються колегіальні рішення, особлива думка, інші, подібні до правових, форми проведення незаконних рішень, що звужують права трудового колективу в цілому й більшості конкретних працівників зокрема. В сучасних умовах існування подібних норм не поліпшує, а, навпаки, погіршує ситуацію на ринку праці, оскільки дає можливість у законний спосіб приймати, по суті, незаконні (спрямовані на погіршення становища трудового колективу в цілому) рішення. Подібні норми-дозволи, винятки, додатки тощо мають право на існування тільки щодо укладення, визначення змісту, зміни, розірвання колективного договору в контексті реалізації колективно-договірних відносин на підприємстві, організації, в установі [12]. У Трудовому кодексі слід передбачити одну статтю, у якій відзначити: “Укладення колективного договору на підприємствах, організаціях, закладах, з загальною кількістю найманих працівників від 10 (десяти) — обов'язково.

Всі зміни умов реалізації найманими працівниками трудових відносин відбуваються виключно через внесення змін, доповнень, вилучень у колективний договір підприємства, організації, установи.

Звуження або зменшення у колективному договорі прав, пільг, гарантій найманим працівникам, у порівнянні з чинним законодавством України, не допускається”.

Що це дасть, як мінімум. Упорядковується місце колективно-договірних зобов'язань у системі правового регулювання трудових відносин їх сторонами. Колективно-договірні зобов'язання стають для сторін трудових правовідносин обов'язковими. Колективно-договірна процедура стає єдиною законною можливістю регулювання трудових відносин

найманих працівників. Суттєво підвищується можливість реалізації принципу соціальної справедливості у правовому регулюванні трудових відносин. Підноситься роль трудового колективу, або профспілок, як єдиної громадської організації, метою якої є виключно захист трудових, соціально-побутових прав найманих працівників. Певною мірою, встановлюється громадський контроль за економічною, виробничою, соціально-побутовою діяльністю власника підприємства, організації, закладу.

Усе це вже тією чи іншою мірою реалізовано у правовому регулюванні суспільно-трудова відносин у найбільш розвинених країнах, або, як кажуть економісти, економіках світу. Роль держави зведена до мінімуму — встановлення гарантій, соціальних стандартів, нагляд за додержанням встановлених гарантій, вирішення трудових спорів. Урядам цих держав вдалося де-юре і де-факто урівняти правовий статус учасників трудових правовідносин (ринку праці). Стала можливою така ситуація, коли фінансово-економічно потужному власнику засобів виробництва де-факто протистоять не менш потужні організаційно професійні об'єднання найманих працівників, які являють собою виробничу силу, здатну об'єднати, для досягнення поставленої мети, найманого працівника, який має необхідні якості та властивості із засобами виробництва [13, 56–66]. Тому досягнення результатів живої праці, відтвореної у вигляді матеріального блага, що на ринку має якості товару, можливе лише на основі домовленості цих потужних суб'єктів суспільно-трудова відносин.

Проект Трудового кодексу України, на відміну від чинного КЗпП, у ст. 53 передбачив обов'язковість для сторін виконання зобов'язань за трудовим договором. Більше того, у ст. 54 Проекту серед підстав, що дають можливість вважати трудовий договір недійсним, є таке поняття, як удаваний трудовий договір, тобто договір без наміру створити юридичні наслідки для сторін, а простіше, коли обидві сторони, чи одна з них ап'юрі не збираються виконувати договірні зобов'язання. Це добра новела, яка захищати-

ме сторони трудового договору від неправових дій роботодавців.

Мабуть, тільки лінивий ще не казав, що трудові відносини потрібно вводити в цивілізовані рамки правового регулювання. Проект Трудового кодексу можна вважати своєчасною спробою наближення до цих критеріїв і, що найголовніше, намаганням урахування інтересів сторін трудових правовідносин в умовах сучасного ринку праці і визначення механізму правового регулювання суспільно-трудова відносин.



## Література

1. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. — М.: Статут, 2006. — 510 с.
2. Лушников А. М. Курс трудового права: Учеб. В 2 т. — Т. 1 / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — М.: Статут, 2009. — 879 с.
3. Скачкова Г. С. Расширение сферы действия норм трудового права и дифференциация его норм / Г. С. Скачкова. — М.: Норма-М, 2003. — 228 с.
4. Куликов В. В. Достигнут ли баланс интересов работников и работодателей? (К оценке принятого Трудового кодекса РФ) / В. В. Куликов // Российский экономический журн. — 2002. — № 2. — С. 48.
5. Пашков А. С. Проект нового трудового кодекса / А. С. Пашков // Государство и право. — 1995. — № 3. — С. 80.
6. Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. — М.: Вердикт-1, 1999. — 372 с.
7. Брагинский М. И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2002. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.twirpx.com>
8. Соيفер В. Г. Трудовое и гражданское законодательство в регулировании трудовых отношений / В. Г. Соифер // Законодательство и экономика. — № 9, сент. 2005. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kadrovik.kiev.ua>
9. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. В 2-х ч. / Уклад. В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 1168 с.
11. Постанова Верховної Ради України "Про прийняття за основу проекту Трудового кодексу України" від 20 травня 2008 року № 283-VI. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.kadrovik.kiev.ua>

12. Закон України "Про колективні договори і угоди" від 01.07.1993 // ВВР України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

13. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право: Учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. — 263 с.

*Представлено аналітичний огляд чинного законодавства про працю та законопроекту Трудового кодексу України щодо відповідності нормативного регулювання трудових відносин стандартам соціальної справедливості, а також авторські висновки і пропозиції.*

*Представлен аналитический обзор действующего законодательства о труде и законопроекта Трудового кодекса Украины относительно соответствия нормативного регулирования трудовых отношений стандартам социальной справедливости, а также авторские выводы и предложения.*

*Analytical overview of the current labor legislation and the bill Labour Code of Ukraine regarding the conformity regulation of labor relations with standards of social justice is presented, conclusions and proposals are formulated.*

**Надійшла 29 травня 2014 р.**

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 93–97

*Застосування запобіжного заходу безпосередньо залежить від зазначених у законі процесуальних дій та рішень, що утворюють алгоритм його обрання. Дотримання законодавчих приписів та їх ефективна реалізація дасть можливість забезпечити недопущення порушень конституційних прав людини та громадянина.*

Кримінальний процесуальний кодекс (далі — КПК) України, прийнятий 13 квітня 2012 р. передбачив істотні зміни щодо врегулювання заходів процесуального примусу, серед яких особливе місце займають запобіжні заходи [1]. Певні новачки торкнулись не лише переліку видів запобіжних заходів, а й їх сутності, специфіки правових властивостей, підстав та порядку застосування тощо. Таким чином, були скасовані такі запобіжні заходи, як підписка про невийзд, порука громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини, а натомість включені нові — особисте зобов'язання і домашній арешт. У зв'язку з цим практика застосування до підозрюваних та обвинувачених нових запобіжних заходів є актуальною та має нагальну потребу в дослідженні.

Аналіз норм кримінально-процесуального законодавства свідчить про відносну врегульованість порядку обрання домашнього арешту. Водночас процесуальний порядок його застосування не має чіткого механізму реалізації, що пов'язане з не виробленою практикою використання такого запобіжного заходу. Ефективність застосування будь-якого запобіжного заходу безпосередньо залежить від зазначених у законі процесуальних дій та рішень.

Підтвердженням вищезазначеного є статистичні дані. Кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, що перебували на розгляді слідчих суддів за період з 20 листопада 2012 р. по 31 грудня 2013 р., становила 8,1 тис. або 12,1 % усіх поданих клопотань про застосування запобіжного заходу, із них задоволено 7,1 тис.

Натомість клопотання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою — 28 тис., або 41,5 % усіх поданих клопотань; особисте зобов'язання — 29,2 тис., або 43,3 % усіх поданих клопотань; застава — 1,5 тис., або 2,2 % усіх поданих клопотань. Ці дані свідчать про те, що на сьогодні перевага надається таким запобіжним заходам, як особисте зобов'язання та тримання під вартою.

Найбільша кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту у період з 20 листопада 2012 р. по 31 грудня 2013 р. перебувала на розгляді судів Донецької (надійшло 998 клопотань, задоволено 93,5 %), Луганської (надійшло 959 клопотань, задоволено 97,9 %) та Дніпропетровської (надійшло 546 клопотань, задоволено 93,5 %) областей, а також міста Києва (надійшло 631 клопотання, задоволено 93,3 %). За період з 1 січня 2014 р. по 28 лютого

2014 р. ця тенденція залишається майже незмінною [2].

У результаті аналізу також встановлено, що при використанні домашнього арешту як запобіжного заходу мету його застосування, передбачену ст. 177 КПК, у цілому можна вважати досягнутою, але поряд з цим механізм його реалізації не є однотипним.

Херсонським апеляційним судом в узагальненнях судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20 листопада 2012 р., зазначено, що “особливих проблемних питань, при розгляді клопотань вказаної категорії, як зазначають слідчі судді, в них не виникало”.

Разом з цим, як свідчить практика апеляційного суду Херсонської області за результатами перевірки в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, постановлених ними при розгляді клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, встановлені випадки порушення норм КПК, що стало підставами для скасування судових рішень.

Ухвалою апеляційного суду Херсонської області від 1 лютого 2013 р. скасовано ухвалу слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 25 лютого 2013 р. про задоволення клопотання слідчого щодо обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Колегія суддів відзначила, що слідчий суддя при постановленні зазначеної ухвали обґрунтовано прийняв рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, але безпідставно не вказав, відповідно до ст. 196 КПК України, точну адресу житла, яке підозрюваному забороняється залишати. Згідно ч. 3 ст. 407 КПК України ухвала слідчого судді скасована з постановленням нової ухвали з вказівкою точної адреси житла відповідно до ст. 196 КПК України. Апеляційним судом прийнято нове рішення із зазначенням точної адреси житла, яке забороняється залишати підозрюваному [2].

Зважаючи на положення ч. 1 ст. 181 КПК рішення, прийняте апеляційним судом, є беззаперечним, оскільки домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати *житло* цілодобово або у певний період доби.

У цивільному праві під житлом розуміється різновид нерухомості, з визначеними щодо неї правами, функціонально призначеної переважно для проживання фізичної особи. Згідно зі ст. 379 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання. Як зазначає Б. Винник, закріплена ЦК України категорія “житло” у певному відношенні є новою, оскільки житловим законодавством традиційно використовується поняття “приміщення”. Житло є традиційним інститутом житлового права як міжгалузевого комплексу законодавства і правових норм, що регулюють відносини, пов’язані із задоволенням потреб людини в житлі [3]. Також автор звертає увагу на те, що українське кримінально-процесуальне законодавство не дає чіткого визначення поняття “житло” і в новому КПК України, що, безумовно, створюватиме відповідні труднощі при правозастосуванні на практиці [3].

Варто з цим погодитись, оскільки з’ясування всіх обставин, пов’язаних з приміщенням (володіє особа правом власності на це житло або його орендує; хто в ньому мешкає; чи є можливість безперешкодно здійснювати контроль за арештованим тощо), де буде перебувати підозрюваний (обвинувачений), в подальшому дасть можливість уникнути певних труднощів із застосуванням домашнього арешту.

Відтак, однією із найважливіших умов застосування домашнього арешту є наявність постійного місця проживання. Але, на практиці ми стикаємось з випадками, коли реальне місце проживання інше, ніж місце його реєстрації. Також слід врахувати, що існують випадки, коли особа є власником кількох помешкань одночасно, в одному з яких зареєстрована, а фактично проживає в іншому місці. Зважаючи на такі випадки, російський

автор О. І. Цоколова вважає, що “місце утримання під домашнім арештом не обов’язково має збігатись з місцем реєстрації особи, але це має бути житло, де підозрюваний (обвинувачений) мешкає постійно (де мешкає його сім’я, міститься його майно тощо). Обираючи запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, необхідно впевнитися, що таке житло у підозрюваного справді є” [4].

Вирішуючи питання про обрання домашнього арешту, слід враховувати також реальну можливість його виконання. Якщо обвинувачений орендував кімнату або квартиру, власники якої заперечують проти того, щоб така особа перебувала в приміщенні під домашнім арештом, то застосування цього запобіжного заходу є неприпустимим, оскільки в даному випадку будуть порушені конституційні права власників.

Дискусійним залишається питання про можливість проживання особи, яка знаходиться під домашнім арештом, у готелі в зв’язку з тим, що перебування в ньому залежить від можливості оплати за місце проживання. Крім того, проживання в готелі ускладнюватиме контроль за виконанням обмежень, встановлених домашнім арештом.

Не менш важливим питанням у цьому аспекті є думка членів сім’ї або співмешканців особи, щодо якої вирішується питання про обрання домашнього арешту. Для недопущення порушення їх конституційних прав, зважаючи на особливості взаємовідносин між зазначеними особами, при застосуванні домашнього арешту як запобіжного заходу слід враховувати згоду членів сім’ї (співмешканців).

Як вже було зазначено вище, обрання будь-якого запобіжного заходу не буде ефективним, якщо його застосування є неконтрольованим, що унеможливує досягнення мети, передбаченої ч. 1 ст. 177 КПК, а саме “...забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов’язків...” [1]. Саме тому законодавець передбачив в ч. 3, 4 ст. 181 КПК положення про те, що “ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган

внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосований такий запобіжний захід”.

Свою думку про порядок здійснення контролю висловив В. І. Фаринник. Він зазначив, що працівники органів внутрішніх справ “з метою належного контролю за особою та за виконанням вимог, покладених на неї під час досудового розслідування, уповноважені з’являтися за місцем проживання цієї особи, вимагати надання усних чи письмових пояснень з питань, пов’язаних з виконанням покладених на неї обов’язків” [5].

Аналогічно роз’яснюють порядок контролю автори одного із коментарів до КПК України, де зазначається, що “для здійснення контролю за особою та за виконанням обов’язків, покладених на неї під час досудового розслідування, працівники органів внутрішніх справ мають право з’являтися за місцем проживання цієї особи, а також вимагати надання усних чи письмових пояснень з питань, пов’язаних із виконанням покладених на неї зобов’язань. Зазначені перевірки не повинні порушувати нормальних умов життя громадян та здійснюватися, як правило, вдень. Винятки можуть бути в тому випадку, коли в органів внутрішніх справ наявна інформація про порушення особою, до якої застосовується запобіжний захід, його умов” [6, 456].

Ще до прийняття нового КПК України науковцями пропонувалося передбачити в національному законодавстві такий запобіжний захід, як домашній арешт, а також механізми його реалізації. Так, наприклад, О. П. Кучинська у своєму дослідженні, опублікованому в 2010 р., пропонувала, що “у постанові судді про застосування домашнього арешту обов’язково повинно бути вказано орган чи посадову особу, на яку покладається здійснення нагляду за дотриманням обмежень чи заборон. Існує погляд, що цей нагляд повинні здійснювати співробітники органів міліції, а саме дільничні інспектори. Не применшуючи роль органів МВС, вважаємо, що такі думки є дещо помилковими. Все ж таки наглядати за особами, до яких застосовано домашній арешт, повинні співробітники державної виконавчої служби України. Саме їх

необхідно наділити такими функціями, чітко розробити і закріпити їх права та обов'язки в українському законодавстві — шляхом внесення до нього відповідних доповнень і змін. В структурі державної виконавчої служби необхідно створити спеціальні підрозділи, які б здійснювали контроль за виконанням цього запобіжного заходу” [7, 18].

Позиція вищезгаданого автора щодо необхідності створення спеціальних підрозділів, які б здійснювали контроль за виконанням домашнього арешту, заслуговує на підтримку. Це пов'язано з тим, що, по-перше, спостерігається тенденція збільшення випадків обрання саме домашнього арешту як запобіжний захід, а по-друге, при використанні електронних засобів контролю потрібні працівники, які володіють навиками роботи з такими приладами. Але пропозиція, що таким органом має стати Державна виконавча служба України викликає певні заперечення.

Відповідно до Закону України “Про державну виконавчу службу”: “Державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України і здійснює виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України. Завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом” [8].

Зі змісту ст. 1 Закону України “Про виконавче провадження” випливає, що ДВС має здійснювати примусове виконання рішень саме на завершальній стадії судового провадження. Однак обрання запобіжного засобу можна назвати лише проміжним етапом кримінального судочинства, яке не впливає на подальше ухвалення вироку та процес його виконання. Крім цього, повноваження державних виконавців чітко регламентовані законодавством (зокрема, ст. 11 Закону України “Про виконавче провадження”). Відповідно, вони не мають ні нормативних підстав, ні навіть технічних можливостей здійснювати контроль за особами, щодо яких обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Важко навіть уявити, що державні виконавці зможуть вжити необхідних заходів реагуван-

ня у випадку залишення підозрюваним (обвинуваченим) місця проживання. Таким чином, на нашу думку, контроль за виконанням запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту має покладатися виключно на відповідні підрозділи органів внутрішніх справ.

Цілком зрозуміло, що на сьогодні саме через економічні фактори забезпечити кожну особу, щодо якої обрано домашній арешт, електронними засобами контролю досить важко. Здійснювати перевірку дотримання ними умов запобіжного заходу можливо лише шляхом залучення дільничних інспекторів міліції. Водночас, на нашу думку, з метою забезпечення контролю за особами, щодо яких застосовано електронні засоби, доцільно створити відповідний підрозділ в органах внутрішніх справ. Його завдання мають полягати у цілодобовому технічному спостереженні за такими особами та негайному інформуванні інших працівників ОВС у разі порушення підозрюваними (обвинуваченими) умов домашнього арешту. Нині такі функції може виконувати державна служба охорони, яка має відповідне технічне оснащення і є мобільною, що дасть можливість швидко реагувати у випадках порушення умов домашнього арешту.

Підсумовуючи, можна відзначити, що саме активна практика застосування домашнього арешту як запобіжний захід сприятиме і реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, і дасть можливість виявити та виправити недоліки в її законодавчому закріпленні. Ми приділили увагу лише двом аспектам домашнього арешту. Перший стосується визначення місця перебування особи, щодо якої застосовується такий запобіжний захід, другий — контроль за його виконанням. Вважаємо, що при обранні домашнього арешту посадові особи мають враховувати не лише обставини обрання запобіжного заходу, а також реальність та ефективність їх використання.



## Література

1. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Крими-

нального процесуального кодексу України" // Кримінальний процесуальний кодекс України. — Х.: Одісей, 2013. — 360 с.

2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2014 року // Офіц. веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html)

3. Винник Б. Поняття "житло" в законодавстві України та його правове значення. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2026>

4. Цоколова О. И. Домашний арест: сущность и проблемы применения // Правовое и криминалистиче-

ское обеспечение управления органами расследования преступлений: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. — Акад. управления МВД России. — Ч. 1. — М., 2011.

5. Фаринник В. І. Домашній арешт — альтернатива тримання під вартою // Юрид. вісник України. — 2012. — № 25. — 23–29 черв.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація — Х.: Право, 2012. — 768 с.

7. Кубинська О. П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат. — 2010. — № 7 (118). — С. 17–19.

8. Закон України "Про державну виконавчу службу" // ВВР України. — 25 черв. — 1998. — № 36. — Ст. 243.

*Процесуальний порядок застосування домашнього арешту не має чіткого механізму реалізації, що пов'язане з невиробленою практикою використання такого запобіжного заходу. При вирішенні питання про обрання домашнього арешту як запобіжного заходу, слід враховувати також реальну можливість його виконання. Обрання будь-якого запобіжного заходу не буде ефективним, якщо його застосування є неконтрольованим, що унеможливує досягнення мети, передбаченої чинним законодавством.*

*Процесуальний порядок применения домашнего ареста не имеет четкого механизма реализации из-за недостаточной практики использования такой меры пресечения. При решении вопроса об избрании домашнего ареста как меры пресечения, следует также учитывать реальную возможность его выполнения. Избрание любой меры пресечения не будет эффективным, если его применение является неконтролируемым, что делает невозможным достижение цели, предусмотренной действующим законодательством.*

*Procedural order of application of house arrest does not have a clear mechanism for implementation, which is associated with absence practice the use of such preventive measure. When deciding on the election of house arrest as a preventive measure, it should be a realistic possibility of its implementation. The election of any preventive measures will not be effective if its use is uncontrolled. It is not impossible to achieve the purpose which required by law.*

Надійшла 2 жовтня 2014 р.

## **ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ ОСОБИ В ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 98–104

*Проведене вивчення генезису законодавства про кримінальну відповідальність за посягання на честь та гідність особи дало змогу, по-перше, більш широко розглянути саму сутність кримінально-правової охорони честі та гідності особи і з'ясувати природу та особливості такої охорони, і, по-друге, дослідити становлення законодавства, яке регулювало відповідальність за вчинення суспільно небезпечних посягань на честь та гідність особи.*

У період українського державотворення 1917–1921 рр. законодавчі акти Російської імперії застосовувалися на території України тільки у випадку, якщо вони не суперечили правовим принципам, проголошеним українською владою, а також не були змінені або ж скасовані цією владою [1, 9]. На основі законодавства Російської імперії приймалися відповідні правові акти Української центральної ради, Гетьманату та Директорії.

Так, досліджуючи кримінальне законодавство періоду українського державотворення 1917–1921 рр., Е. М. Кісілюк у своєму монографічному дослідженні наводить приклад прямого використання правових актів Російської імперії. Зокрема, за часів Гетьманату в рапорті начальника Особливого відділу Штабу Гетьмана від 14 серпня 1918 р. йдеться про те, що внаслідок виявлених численних образ особи Гетьмана, пропонується до створення відповідного законодавчого акту застосувати ст. 103 Уголовного уложення 1903 р. [2, 1–3].

З прямого змісту цієї статті випливає, що їй підлягають випадки безпосередньої або заочної образи осіб лише Російського Імператора, Імператриці, Наслідників престолу. Відповідно до цього ст. 103 Уголовного уло-

ження не може бути розповсюджена на випадки образи особи Гетьмана.

Це питання розглядалося в Міністерстві юстиції і міністр визнав за необхідне відання особливих караних норм, які б передбачали відповідальність за образу Гетьмана, і запропонував розробити відповідний законопроект [1, 178–179]. Наслідком правотворчої роботи Міністерства юстиції став законопроект “Про захист життя, недоторканності й честі Особи Гетьмана всієї України” від 27 листопада 1918 р.

Зазначений законопроект містив норми, в яких було передбачено відповідальність за посягання на честь та гідність Гетьмана та санкції до них. Зокрема, “винний в образі Гетьмана Всієї України, вчиненої безпосередньо, підлягав позбавленню всіх прав стану й заслужував на каторжні роботи строком від 6 до 8 років”. Водночас, “винний в образі Гетьмана, або в глумі над його образом, заподіяних хоч позаочно, але з метою викликати зневагу до його особи або в розповсюдженні чи в прилюднім виставленні з тією метою творів чи малюнків для його гідності образливих, засуджувався до позбавлення всіх особливих, особисто й по стану належних прав та переваг, і до відання у виправний аре-

штатський відділ на час від 3,5 до 4 років” [3, 5–6].

Зовсім інакше встановлювалася кримінальна відповідальність за посягання на честь та гідність особи за часів Директорії. У законі Ради Народних міністрів “Про карну відповідальність за образу національної честі та гідності” від 24 січня 1919 р., образа “словом, в письмі чи вчинком громадянина УНР з метою зневажити його національну честь чи гідність” каралася ув’язненням строком від 3 до 8 місяців. Натомість, “винний в публічній чи прилюдній зневазі словом чи вчинком державної чи громадської інституції або якоїсь народності чи окремої особи з метою образити національну честь чи гідність якої-небудь народності УНР, карається тюрмою від 6 місяців до 1 року і 6 місяців. Тій же карі підлягає винний в злочинах, що зазначені в ч. 1 цієї статті, здійснених чином розповсюдження чи прилюдного виставлення творів друку, малюнків або образів” [4]. Як бачимо, наведеним нормативним актом об’єктом злочину законодавець визначив національну честь та гідність.

Важливим етапом розвитку кримінально-правової охорони права на волевиявлення став радянський період історії України. Аналіз нормативних актів, які забезпечували кримінально-правовою охороною честь та гідність інформації відомостей, які не відповідають дійсності і які ганьблять його честь та гідність, заподіюють йому іншу немайнову шкоду.

Спочатку ця норма на практиці не застосовувалася. Пояснювалось це тим, що громадяни не знали про її існування, а також тому, що не хотіли вдаватися до судового захисту і при цьому вимагали собі якоїсь грошової винагороди за те, що їх необґрунтовано зганьбили.

Далі у радянському законодавстві була зроблена спроба у деяких спеціальних нормативних актах встановити покарання за моральні страждання. Так, згідно з Законом СРСР “Про захист честі та гідності Президента СРСР” від 14 травня 1990 р. [5, 29–30] за публічну образу Президента СРСР було передбачено покарання у вигляді штрафу до 3000 рублів, за образу судді або народного

засідателя у зв’язку з їх діяльністю по здійсненню правосуддя Законом СРСР “Про відповідальність за неповагу до суду” від 2 листопада 1989 р. також передбачалось покарання у вигляді штрафу, але в розмірі до 300 рублів [6, 418].

Досить показовим та важливим у контексті дослідження генезису законодавства про кримінальну відповідальність за посягання на честь та гідність особи є також період існування незалежної України. Це пояснюється, по-перше, зміною орієнтирів щодо визначення головних соціальних цінностей, по-друге, збільшенням ступеня відкритості суспільства, свободи слова та незалежності засобів масової інформації, по-третє, істотними змінами у вітчизняному законодавстві цього періоду щодо кримінально-правової охорони честі та гідності особи. Водночас, найважливішим серед таких змін слід визнати декриміналізацію образи та наклепу. Відмова від кримінальної відповідальності за наклеп та образу відбулася разом із прийняттям нового Кримінального кодексу (КК) України 2001 р., хоча і до цього вносились законодавчі пропозиції щодо декриміналізації цих діянь.

Однак, незважаючи на такий підхід вітчизняного законодавця, це не виключило спроб у подальшому повернутися до встановлення кримінальної відповідальності за ці діяння. Йдеться, зокрема, про низку законопроектів щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп чи образу, що були зареєстровані у Верховній Раді України після прийняття КК України 2001 р.

У цьому контексті доцільним вбачається системне дослідження всіх законопроектів, що були зареєстровані у Верховній Раді України, після прийняття КК України 2001 р. і стосувалися встановлення кримінальної відповідальності за наклеп чи образу. Такий підхід, на нашу думку, дасть змогу продемонструвати роль та сутність цих законопроектів і крізь їх призму підтвердити недоцільність встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння.

Так, у період з 2001 до 2012 рр. у Верховній Раді України було зареєстровано вісім законопроектів щодо встановлення кримі-

нальної відповідальності за наклеп чи образ [7]. Один із них був зареєстрований ще до прийняття КК України (проект закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за образу або дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України та судових органів” від 12 січня 2001 р. № 6335) [8]. Однак важливо та найбільш характерно, що жоден із цих законопроектів так і не був прийнятий. Загалом сім із восьми законопроектів стосувалися встановлення кримінальної відповідальності тільки за наклеп, тоді як одним пропонувалося встановлення кримінальної відповідальності за образу та дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України та судових органів.

Характеризуючи ці законопроекти, можемо зазначити, що вони позбавлені певної системності. Так, одні містять пропозицію встановити кримінальну відповідальність за наклеп, учинений щодо будь-якої особи, інші — тільки за наклеп щодо окремих категорій осіб (Президент України, народний депутат України, член Кабінету Міністрів України тощо). При цьому авторами таких законопроектів, як правило, виступали одні з найбільш одіозних народних депутатів України, а законопроекти про встановлення кримінальної відповідальності за наклеп здебільшого вносилися після появи неоднозначних публікацій у засобах масової інформації щодо самих цих депутатів, їх бізнесу, інтересів чи найближчого оточення. Отже, можемо припустити, що пропозиції щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп чи образу були не стільки спробами системного забезпечення кримінально-правової охорони честі та гідності особи, скільки намаганнями конкретних народних депутатів України спростувати неоднозначні відомості, опубліковані в засобах масової інформації щодо них чи їх близького оточення та не допустити подібні випадки в майбутньому під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності авторів таких матеріалів.

До такого висновку ми дійшли, по-перше, із самого змісту законопроектів, що, на наш погляд, тільки фрагментарно пропонували вирішити питання кримінально-правової охорони честі та гідності особи, встановивши кримінальну відповідальність тільки за наклеп. При цьому і сам підхід щодо встановлення такої відповідальності, і коло осіб, за посягання на честь та гідність яких пропонувалося встановити кримінальну відповідальність, були досить різними.

Так, із восьми законопроектів, якими пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за наклеп чи образу, два стосувалися відповідальності саме за наклеп чи образу державного діяча [9; 10].

Зокрема, як вже зазначалося вище, проектом закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за образу або дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України та судових органів” від 12 січня 2001 р. № 6335, який був внесений народним депутатом України М. Ю. Броцьким, пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за публічну образу або дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України, судових органів, яка вчинена посадовими особами органів державної влади або державних засобів масової інформації [10]. Ураховуючи це, поняття “публічної образи” не визначалося, а сам склад злочину конструювався як формальний. Тобто публічну образу пропонувалося вважати закінченою з моменту вчинення протиправних діянь, хоча сам зміст таких діянь (зміст поняття “публічна образа”) не визначався. Отже, під ознаки цього складу злочину могли підпадати будь-які випадки публічної образи, вчинені посадовими особами органів державної влади або державних засобів масової інформації, навіть ті, які не заподіяли ні моральної ні матеріальної шкоди потерпілому (державному діячу).

Водночас, пропозиція встановити відповідальність тільки за образу окремих категорій державних діячів видається дещо однобічною

та обмеженою. Більше того, суб'єктом злочину пропонувалося визнавати тільки спеціального суб'єкта — посадову особу органів державної влади або державних засобів масової інформації. У цьому зв'язку мала місце конкретна спрямованість кримінального переслідування саме щодо цих категорій осіб.

Таким чином, пропозицію встановлення кримінальної відповідальності за публічну образу державного діяча, яка відображалася у вищезазначеному проекті закону України, досить важко назвати системною, доцільною та такою, що спрямована на реальне забезпечення кримінально-правової охорони честі та гідності особи.

Водночас проектом закону України “Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча)” № 8723 від 17 січня 2006 р., який вносився народним депутатом України Л. М. Черновецьким, пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за наклеп на адресу Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника, Голови Рахункової палати або члена Рахункової палати, Голови або члена Центральної виборчої комісії, Голови Національного банку України, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України [9]. Під наклепом пропонувалося розуміти поширення свідомо неправдивих вигадок, що ганьблять державного діяча, друкованим або іншим способом, у тому числі й анонімно.

Таке визначення наклепу не те що викликає певні заперечення, а взагалі є абсурдним та алогічним. Пояснюється це тим, що, поперше, вигадка вже є неправдивою інформацією (повністю або частково неправдивою), а поширення вигадки автоматично є свідомим поширенням неправдивої інформації.

По-друге, наклеп, за наведеним визначенням, зводиться тільки до поширення вигадок, тобто інформації, яку хтось навмисне вигадав і яка жодним чином не збігається із правдою, тоді, як поширення неповної, перекрученої чи дещо видозміненої інформації не може вважатися вигадкою, а отже не може підпадати під ознаки пропонованого складу злочину. По-третє, досить дивною є пропозиція встановити кримінальну відповідальність за анонімне поширення вигадок, оскільки в такому випадку незрозумілим залишається, хто ж повинен нести відповідальність за такі дії (анонім, який є автором вигадки, чи анонім, який поширював таку вигадку) і як з'ясувати, хто є цією особою.

Більше того, встановлення кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча певною мірою суперечить принципу рівності перед законом, оскільки в такому випадку матиме місце принципово різна правова оцінка фактично тотожних діянь. Так, з одного боку, за наклеп на адресу державного діяча пропонувалося встановити кримінальну відповідальність, а з другого — наклеп на адресу будь-якої іншої особи міг потягнути за собою тільки цивільно-правову відповідальність. Крім того, перелік державних діячів, за наклеп на адресу яких пропонувалося встановити кримінальну відповідальність, також є дещо одностороннім, позаяк не включає представників судової гілки влади.

Що ж стосується покарання за такий злочин, то, на наш погляд, авторами законопроекту було визначено занадто суворе покарання для такого виду діянь: позбавленням волі на строк до трьох років. Тобто цей злочин пропонувалося віднести до злочинів середньої тяжкості, а саме покарання було безальтернативним, що навряд чи можна визнати прийнятним у цьому випадку.

Досить знаковим є і час внесення цього законопроекту, а саме 17 січня 2006 р. — за три місяці до виборів народних депутатів України, депутатів сільських, селищних, міських, районних та обласних рад, сільських, селищних та міських голів, на яких автора законопроекту було обрано головою міської ради м. Києва.

На відміну від цього, інші шість проектів законів України стосувалися встановлення кримінальної відповідальності за наклеп на адресу будь-якої особи (не тільки державного діяча) [11, 278]. Безумовно, це є позитивною ознакою, порівняно із двома проаналізованими вище законопроектами, однак це не свідчить про наявність у них системних пропозицій щодо кримінально-правової охорони честі та гідності особи. На наш погляд, вони є досить схожими між собою та, певною мірою, повторюють один одного. Зокрема, подібним є визначення самого поняття “наклеп”. При цьому подібним воно є не тільки в цих проектах законів України, а й у проекті закону України “Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча)” № 8723 від 17 січня 2006 р. [9].

Так, у проекті закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп” № 6398 від 17 травня 2010 р., проекті закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо наклепу)” № 2086 від 22 лютого 2008 р. та проекті закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп” № 2051 від 6 вересня 2006 р. під наклепом також пропонується розуміти “поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу” [11, 178]. Логічна недосконалість цього визначення вже описувалася нами вище, тому очевидно, що використання такого формулювання під час визначення кримінальної відповідальності за наклеп не може бути прийнятним.

Більше того, в проекті закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо наклепу)” від 22 лютого 2008 р. № 2086, який вносився народним депутатом А. В. Яценком, пропонується передбачити відповідальність тільки за наклеп, вчинений

службовими особами, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище. Такий підхід, на наш погляд, також носить фрагментарний характер і стосується криміналізації діянь лише окремої категорії осіб (службових осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище), що навряд чи може бути визнано системним підходом до кримінально-правової охорони честі та гідності особи. Водночас причини та підстави визначення і віднесення до кола суб’єктів цього злочину саме перерахованих осіб взагалі лишається загадкою. Чому ж у такому випадку кримінально-правову репресію не пропонується поширити і на службових осіб, які не займають відповідального чи особливо відповідального становища?

Натомість, формулюючи ч. 2 статті про кримінальну відповідальність за наклеп, автори законопроектів йдуть ще далі, пропонує встановити кримінальну відповідальність за “наклеп у друкованому або іншим способом розмноженому творі, в анонімному листі, а так само вчинений особою раніше судимою за наклеп” [12]. Одразу виникає декілька питань: 1) як встановити особу, яка поширила завідомо неправдиву вигадку, що ганьбить особу в анонімному листі; 2) чи підлягає відповідальності особа, яка поширила неправдиву вигадку не в анонімному листі; 3) чи належать до “іншим способом розмножених творів” карикатури, шаржі, опубліковані анекдоти тощо?

Поряд із цим, частину третю статті про кримінальну відповідальність за наклеп автори законопроектів пропонують викласти у такій редакції: “Наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні злочину проти основ національної безпеки України або іншого тяжкого чи особливо тяжкого злочину” [11, 178]; “Наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину” [12]; “Наклеп, поєднаний з обвинуваченням особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину”. Однак очевидно, що закріплення такої норми в КК України призведе до не виправданої конкуренції із ст. 383 КК України.

Водночас спільним недоліком усіх зазначених законопроектів є пропозиція встановлення кримінальної відповідальності за наклеп незалежно від змісту інформації, що була поширена, а також незалежно від реальної моральної чи матеріальної шкоди, яка заподіяна розповсюдженням неправдивої інформації. За таких умов, кримінальна відповідальність за наклеп жодним чином не пов'язується із реальною суспільною небезпекою такого діяння і, по суті, спрямована не стільки на кримінально-правову охорону честі та гідності особи, скільки на надмірну криміналізацію діянь, пов'язаних із розповсюдженням інформації про особу, особливо про державного діяча.

Таким чином, можемо стверджувати, що всі вісім законопроектів, які були внесені до Верховної Ради України за період з 2001 по 2012 рр. і стосувалися встановлення кримінальної відповідальності за наклеп чи образу, позбавлені системності, містять низку концептуальних недоліків, відображають суперечливі положення і стосуються криміналізації лише окремої частини посягань на честь та гідність особи, при тому, що визначення кола таких посягань не пов'язується ні зі змістом неправдивої інформації, яка була поширена, ні з розміром реальної матеріальної чи моральної шкоди, що настала внаслідок цього. Підтвердженням цього є також висновки Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на кожен із цих законопроектів. Так, у висновках до всіх восьми законопроектів Головне науково-експертне управління пропонує Верховній Раді України відхилити відповідний законопроект [13; 14].

Із цього випливає, що новітній етап історичного розвитку вітчизняного законодавства про кримінально-правову охорону честі та гідності особи (2001–2013 рр.) характеризується, по-перше, декриміналізацією образу та наклепу, а по-друге, внесенням до Верховної Ради України низки проектів законів України про встановлення кримінальної відповідальності за наклеп чи образу. Утім, доведено, що такі проекти були позбавлені цілісності та системності, містили концеп-

туальні недоліки і відображали суперечливі положення, а сама криміналізація образу та наклепу на нинішньому етапі розвитку суспільства носить дискусійний характер.



## Література

1. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921): Монографія / Е. М. Кісілюк. — К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. — 232 с.
2. ЦДАВОВУ України. — Ф. 2207. — Оп. 1. — Спр. 1609. — Арк. 1–3.
3. ЦДАВОВУ України. — Ф. 2207. — Оп. 1. — Спр. 1622. — Арк. 10–11.
4. Вісник державних законів усіх земель УНР [Ч. 68]. — К.; Кам'янець-Подільський. — № 5. — 8 лют. — 1919 р.
5. Нові закони УРСР / За ред. С. П. Котельникова. — М.: Юрид. л-ра, 1990. — № 2. — 222 с.
6. Відомості Верховної Ради УРСР. — 1989. — № 22. — С. 398–418.
7. Проект закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп" від 6 вересня 2006 р. № 2051. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=27871](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=27871)
8. Проект закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за образу або дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України та судових органів" від 12 січня 2001 р. № 6335. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=9604](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=9604)
9. Проект закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за образу або дискредитацію Президента України, Верховної Ради України, народних депутатів України та судових органів" від 12 січня 2001 р. № 6335. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=9604](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=9604)
10. Проект закону України "Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча)" від 17 січня 2006 р. № 8723.
11. Постышев С. В. Учебник уголовного права. Общая часть / С. В. Постышев. — М., 1923. — 278 с.

12. Проект закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо клевету)" від 22 лютого 2008 р. № 2086.

13. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за клевету" від 17 травня 2010 р. № 6398. — [Електронний ресурс]. — Ре-

жим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=37705](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37705)

14. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект закону України "Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за клевету на адресу державного діяча)" від 17 січня 2006 р. № 8723. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=26688](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=26688)

*При правовому дослідженні необхідності кримінально-правової відповідальності за посягання на честь та гідність особи встановлено, що до Верховної Ради України протягом останніх років було направлено вісім законопроектів щодо криміналізації цих діянь. Разом з тим, такі проекти були позбавлені цілісності та системності, а сама криміналізація клевету та образи на нинішньому етапі розвитку суспільства носить дискусійний характер.*

*При правовом исследовании необходимости уголовно-правовой ответственности за посягательство на честь и достоинство личности установлено, что в Верховную Раду Украины на протяжении последних лет было направлено восемь законопроектов по криминализации этих действий. Вместе с тем, эти проекты были лишены целостности и системности, а сама криминализация оскорбления и клеветы на современном этапе развития общества носит дискуссионный характер.*

*At the legal examination of the necessity of criminal culpability on honor and dignity of the person it is established that to Verkhovna Rada of Ukraine 8 projects of the laws as for the criminalization of those facts during some previous years were sent. However those projects were not good elaborated, and the criminalization of insult and slander at the modern stage of the development of the society is discussible.*

**Надійшла 30 вересня 2014 р.**

**ІНТЕЛЕКТУАЛІЗАЦІЯ ЯК ПРОТИДІЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 105–109

*Україна, будучи частиною глобалізованого світу, як й інші держави, наразжається на глобальну небезпеку нового часу – тероризм. Зростання масштабів і географії цього явища становлять загрозу міжнародному миру і безпеці усіх країн. Україна, як частина світового громадянського суспільства, не може стояти осторонь вирішення цієї проблеми. Сучасний етап розвитку України актуалізує питання необхідності забезпечення національної безпеки.*

У більшості країн світу поняття “тероризм” тлумачиться як насилля або його загроза з метою досягнення передусім політичних цілей. Підвищена увага до проблеми тероризму в сучасній Україні продиктована тенденціями розвитку політичної і соціально-економічної ситуації. Проблема має велике практичне значення: компетентний підхід, професійна організація прогнозування, рання діагностика, виявлення факторів ризику, попередження і припинення терористичної діяльності – можуть істотно знизити її розгортання та інші негативні наслідки.

Події, що відбуваються останнім часом у сучасному світі, свідчать про дуже загрозливу, швидко прогресуючу модифікацію цього небезпечного злочину, вихід його на якісно новий рівень. Політичні, релігійні, етнічні та кримінальні угруповання майже щоденно здійснюють акти терору, про які постійно повідомляють засоби масової інформації. Науково-технічний прогрес надав злочинцям великий вибір засобів і можливостей вчинення терористичних актів. Тому виникла потреба у розробці механізму боротьби з тероризмом, який зможе забезпечити надійний захист національної безпеки України.

Злочини, пов’язані з тероризмом, не залишились поза увагою вчених. Їх вивчали В. Ан-

типенко, І. Бліщенко, В. Глушков, В. Ємельянов, Р. Каламкарян, І. Карпець, І. Лукашук, Є. Ляхов, А. Наумов, В. Панов, А. Трайнін та багато інших науковців.

Визначимо тісний зв’язок терористичної діяльності з інформаційними процесами в суспільстві, а також можливості використання інтелектуальних технологій обробки даних.

У вересні 2006 р. на 60-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Глобальну контртерористичну стратегію ООН, що стало визначною подією новітньої історії міжнародних відносин, оскільки практично усе світове співтовариство дійшло згоди щодо спільних стратегічних підходів до боротьби з тероризмом. Метою зазначеної Стратегії було, насамперед, визначення чотирьох основних напрямів антитерористичного плану дій, а саме:

- заходи, спрямовані на усунення передумов поширення тероризму;
- заходи щодо запобігання та боротьби з тероризмом;
- заходи з метою створення можливостей держав та самої ООН щодо запобігання та боротьби з терористичною загрозою;
- заходи, спрямовані на забезпечення дотримання прав людини та верховенства

права як фундаментальних принципів боротьби з тероризмом.

Принципово важливим для успішної імплементації Стратегії є насамперед поглиблення співпраці міжнародних організацій, діяльність яких спрямована на подолання тероризму, що посилюватиме взаємодію держав та забезпечуватиме взаємну підтримку їх зусиль. У цьому зв'язку ООН створило Оперативну групу з імплементації контртерористичної стратегії, до якої входять представники країн — членів ООН та міжнародних організацій, активних у зазначеній сфері.

Загалом саме ООН належить особлива роль у боротьбі з міжнародним тероризмом. Починаючи з 1960-х років Організація опікується питаннями, пов'язаними з протидією цьому явищу міжнародного життя, прийнято 13 міжнародних конвенцій, стороною яких є й Україна, існує низка європейських конвенцій щодо протидії тероризму [1, 21].

Серед багатьох правопорушень існує категорія злочинів, які несуть серйозну небезпеку для всього людства. До таких діянь, безперечно, належить тероризм. Він тягне за собою загибель людей, порушує нормальну дипломатичну діяльність держав і їх представників та ускладнює здійснення міждержавних контактів.

Одним із основних засобів боротьби з тероризмом є забезпечення права на інформацію. Й. Дворжак стверджує, що “ступінь емоційної реакції пропорційна не розмірам негативного явища, а недостатності інформації” [2, 164]. Адже людині легше протистояти небезпеці тоді, коли вона усвідомлює її масштаби, може оцінювати те, що трапилось, і передбачати можливі наслідки.

Досі злочини, пов'язані з хакерськими атаками, зломами і т. п., розглядалися за ст. 361 Кримінального кодексу України (“Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних систем, комп'ютерних мереж чи мереж електроз'язку”).

Наприклад, кіберзлочинність визначається як протиправні дії, які вчиняються з використанням комп'ютера і телекомунікаційних мереж, порушують конфіденційність, ціліс-

ність і доступність даних, спрямовані на перехоплення, зміну або знищення даних і т. д.

Проект закону “Про інформаційну безпеку” покликаний регулювати питання інформаційної безпеки в Україні. Органи, відповідальні за інформаційну безпеку, повинні будуть перешкоджати поширенню інформації, яка загрожує суверенітету і територіальній цілісності України, маніпулює свідомістю її населення [3].

Нині вже ні в кого не виникає сумнівів щодо сучасних засобів масової інформації як потужного чинника впливу на інформаційну сферу суспільства. Стосовно сфери національної безпеки, то, на думку фахівців, сучасні ЗМІ можуть відігравати кардинально протилежні ролі в інтересах різних суб'єктів, які можуть бути повністю антагоністичні. З одного боку, засоби масової інформації — це суб'єкт системи забезпечення національної безпеки, який покликаний сприяти забезпеченню конституційних прав і свобод громадян, виявлення і подолання соціальних загроз суспільства, зміцнення інформаційного суверенітету, позицій України у світовому інформаційному просторі. З другого боку — це серйозний інструмент, доступ до якого прагнуть отримати різні терористичні, екстремістські організації з метою здійснення протиправної діяльності та маніпулювання громадською думкою [4, 88].

З посиланням на Звіт про тенденцію глобального тероризму, що регулярно готується Держдепартаментом США вже протягом 25 років, можна стверджувати, що тероризм як соціальне явище прогресує. У Звіті відзначається, що центр активності міжнародного тероризму повільно рухається через Близький Схід та Південну Азію у напрямку Кавказу. З огляду на геополітичне положення України, через територію якої проходять основні транспортні коридори з цих зон до Східної Європи, варто розглядати зазначене як особливо значущий теророгенний фактор.

В Україні стратегія боротьби з тероризмом, у тому числі інформаційним, визначається державною політикою і Концепцією національної безпеки. Недосконалість загальної стратегії боротьби з тероризмом, насамперед,

на рівні формування, прогнозування активізації терористичної діяльності, найчастіше призводить до трагедії, про що свідчать сучасні події на Сході України.

Планування терористичних міжнародних операцій, використання сумнівних схем їх фінансування стали загальноновизною зброєю злочинних організацій. Самі злочинці, або наймані ними фахівці, досконало володіють методами формування фінансових потоків, сучасними інформаційними технологіями, експертними аналітичними системами, які вже сьогодні є невід'ємними елементами інформаційного світу. Традиційні методи попередження, виявлення та розслідування злочинів не можуть протидіяти міжнародним злочинним угрупованням. Прогнозувати, виявляти, контролювати, стримувати, нейтралізувати джерела міжнародної злочинності за таких умов є доволі важко, і тільки використовуючи інтелектуальні системи інформаційного забезпечення, це стає можливим.

У цьому сенсі, інформаційне забезпечення протидії міжнародному тероризму — це знання про стан явища, події, обставини, зміни в середовищі, які виникають у результаті злочинів. Таким чином, знання (інформація), які необхідні розвідувальним органам у протидії міжнародному тероризму, можуть бути надзвичайно різноманітними та визначатися потребами конкретної служби чи підрозділу, їх використання в управлінській діяльності буде корисним для прийняття рішення щодо запобігання, припинення, викриття злочинів, забезпечення безпеки особи, суспільства і держави.

Власне тому для моніторингу тенденцій розвитку тероризму, орієнтування в причинах та умовах, які сприяють вчиненню інформаційних війн, прийняття рішень щодо поставлених завдань та проведення необхідних розвідувальних дій для досягнення мети на сучасному етапі вже слід орієнтуватись на інтелектуальні пошукові, експертні, аналітичні, синтезуючі програмно-апаратні засоби, за допомогою яких можливо здійснювати розвідувально-аналітичні заходи в реалізації протидії злочинності. Використання зазначених інтелектуальних програмно-апаратних

засобів може прискорити процес якісної обробки оперативно-розшукової інформації та прийняття управлінських рішень.

Застосування експертних систем на сьогодні є достатньо актуальним, їх можливо використовувати і для протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом для фінансування міжнародного тероризму. За допомогою експертних систем, у яких використані методи маршрутизації, тобто розробки схем фінансових, товарних, транспортних та інформаційних потоків, картосхем корпоративних структур, маршрутів фінансових і товарних потоків та ін., можливо відстежувати фінансові потоки окремих злочинних угруповань.

Оперативно-розшукова профілактика злочинів має також ґрунтуватися на вивченні основних тенденцій розвитку і нових якостей терористичної діяльності. Це передбачає нові підходи реалізації аналітичних розробок щодо інформаційно-психологічних впливів, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Дослідження свідчать про актуальність наукового обґрунтування нових практичних підходів інформаційно-аналітичного забезпечення розвідувальних заходів: формування його стратегічних, тактичних та оперативних рівнів.

Застосування інтелектуальних технологій обробки даних дає можливість на порядок підвищити ефективність функціонування різних комп'ютеризованих систем.

Сучасний тероризм стає дуже високотехнологічним, постійно модернізується. Тому ефективність терористичних дій залежить від отримання доступу до відповідної інформації та розробок сучасності. Отже, захист інтелектуальної власності є важливою складовою загальної безпеки суспільства, в тому числі одним з дієвих факторів боротьби з тероризмом загалом.

У сучасному світі інтелектуальний продукт та власність на нього вже давно порівнюється з власністю на матеріальні активи.

Розвинені країни характеризуються обсягом накопичення інтелектуального продукту в країні. Тому в усьому світі йде боротьба за нові розробки і технології. Легітимний шлях

їх отримання — купівля патенту, або розробок. І саме тому на сьогодні захист інтелектуального продукту виходить на перший план, у тому числі в міжнародних відносинах. Наприклад, США, маючи найбільш розвинену систему захисту, вимагають від інших країн зберігати інтелектуальну власність, захищаючи тим самим власні продукти, тобто продаж власних продуктів у цих країнах [5, 100].

Сучасний етап розвитку світового співтовариства характеризується збільшенням кількості вчинених терористичних актів. Варто звернути увагу на те, що геополітичне положення України зумовлює можливість імпорту тероризму з інших держав. Прозорість кордонів країн СНД дає можливість терористам вільно переїжджати із однієї держави в іншу, налагоджувати контакти з представниками місцевих злочинних організацій, залучати їх до вчинення терористичних актів.

Отже, можна зробити висновок, що тероризм на сьогодні став глобальним явищем, тому протидіяти йому можна лише спільно, об'єднавши зусилля держав. Юридична наука та інші галузі наукового знання ще не виробили єдину концепцію в боротьбі з тероризмом. Міжнародна співпраця у цьому напрямі ще малоефективна та не зовсім скоординована. Незважаючи на велику кількість міжнародно-правових актів, спрямованих на боротьбу з тероризмом, на міжнародному рівні доцільно було б прийняти універсальний документ, який би скоординував діяльність міжнародної спільноти у цьому напрямі, визначив поняття міжнародного тероризму,

його юридичну природу і відповідальність за вчинення [6, 81].

Доступність наукових розробок із застосування комунікативних технологій, застосування інформаційної зброї у військовій сфері та політичній діяльності, можливість контролювати ЗМІ — усе це відкриває доступ формам і методам інформаційної боротьби для терористів.



## Література

1. Веселовський А. Щодо попередження внутрішніх та зовнішніх загроз безпеці України / А. Веселовський // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. Інформ.-аналіт. бюл. — № 7/07. — С. 20–21.
2. Дворжак Й. Земля, люди, катастрофи: Пер. с чешск. — К.: Выща шк. Изд-во при Киев. ун-те, 1989. — 238 с.
3. В Парламент внесенний проект закону про інформаційну безпеку. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://viysko.com.ua/news/v-parlament-vnesenij-proekt-zakonu-pro-informacijnu-bezpeku/>
4. Мельник Д. ЗМІ — “рупор” тероризму, чи елемент протидії / Д. Мельник // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. Інформ.-аналіт. бюл. — № 7/07. — С. 88.
5. Сусол О. Захист інтелектуальної власності як сучасний метод боротьби з тероризмом / О. Сусол // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. Інформ.-аналіт. бюл. — № 7/07. — С. 100.
6. Іващенко В. Проблеми міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом / В. Іващенко // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. Інформ.-аналіт. бюл. — № 7/07. — С. 81.

*Сучасний тероризм стає дуже високотехнологічним, постійно модернізується. Тому ефективність терористичних дій залежить від отримання доступу до відповідної інформації та розробок сучасності. За цих умов захист інтелектуальної власності є важливою складовою загальної безпеки суспільства, в тому числі одним з дієвих факторів боротьби з тероризмом загалом.*

*Современный терроризм становится очень высокотехнологичным, постоянно модернизируется. Поэтому эффективность террористических действий зависит от доступа к соответствующей информации и разработок современности. В этих условиях защита интеллектуальной собственности является важной составляющей общей безопасности общества, в том числе одним из действенных факторов борьбы с терроризмом в целом.*

*Modern terrorism is very high-tech, constantly modernized. Therefore, the effectiveness of terrorism depends on access to relevant information and developments of our time. Under these conditions, the protection of intellectual property is an important component of overall public safety, including one of the most effective factors to combat terrorism in general.*

**Надійшла 11 вересня 2014 р.**

**СИСТЕМА СУДІВ США ТА МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ  
ОКРЕМИХ ЇЇ ПОЛОЖЕНЬ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ УКРАЇНИ**

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 43(4), с. 110–113

*Розглядаються окремі питання побудови судової систем США та можливості використання досвіду роботи судів США в Україні.*

В Україні протягом останнього часу існує чимало точок зору на реформування судової системи. Зазначене питання неодноразово обговорювалося в юридичній літературі та на різних юридичних форумах і наукових конференціях. Ні для кого не є несподіваним, що судова система в Україні має бути змінена, але шляхів таких змін пропонується багато, що, разом з тим, ускладнює пошуки достатньо чіткої моделі.

У багатьох країнах світу сформовано судові системи, які працюють здебільшого досить ефективно, але, звичайно, вони мають також недоліки, а трапляється — і корупційні схеми. Система судів України не може бути побудована, наприклад, на зразок системи судів Франції, або Великобританії чи США. Потрібно вивчити позитивні та негативні сторони кожної з систем та, по можливості, використовувати їх у розбудові судової системи в Україні.

На нашу думку, слід звернути увагу на систему судів Сполучених Штатів Америки, яка, звичайно, не може бути повністю застосована в Україні, але певні її елементи при проведенні експериментального дослідження можуть використовуватися.

Розглянемо досвід існування та формування судової системи Сполучених Штатів Америки, а також можливості використання її в Україні.

Судова система Сполучених Штатів Америки є доволі складною, а її вивчення для українських правознавців має проблеми у

зв'язку з мовним бар'єром та в цілому іншій побудові системи державного управління в США.

В юридичній літературі питання діяльності судів Сполучених Штатів Америки практично не відображалися як окремий об'єкт дослідження. У дисертаціях, які стосувалися організаційного забезпечення діяльності судової системи Сполучених Штатів Америки, інколи виокремлювалися певні аспекти діяльності судової системи США [1; 2]. Проте ці аспекти носили епізодичний характер і не відображали системи судів Сполучених Штатів, тому вирішувати питання про використання окремих аспектів діяльності судів США в Україні не є можливим.

Окремі питання діяльності судів США розглядалися і в інших дослідженнях [3; 4], проте їх висвітлення також було неповним.

Для українських правовиків було зроблено кілька перекладів навчальних посібників з організації діяльності судів Сполучених Штатів Америки [5; 6; 7], але вони також детально не відображали системи діяльності судів США.

Як пишуть деякі автори, ми не можемо говорити про єдину систему судів Сполучених Штатів Америки. Ми можемо говорити про 51 окрему судову систему, до яких потрібно додати федеральну судову систему [7]. Конституційний суд у Сполучених Штатах Америки відсутній, тобто кожен з судів може оголосити той чи інший законодавчий акт неконституційним, який в подальшому має роз-

глядатися в апеляційній інстанції. Як видно з цього, в більшості випадків найвищим органом розгляду справ є апеляційний суд штату. Проте досить часто окремі справи розглядаються і Верховним судом США як найвищою судовою інстанцією.

Федеральні суди США розглядають справи, що стосуються федеральної Конституції та затверджених Конгресом законів. Вони також мають право розглядати і виносити рішення про те, чи відповідають федеральному законодавству нормативні акти штатів. До таких нормативних актів належать закони штату та всі інші нормативні акти.

У федеральних судах також у переважній більшості розглядаються справи, що стосуються порушень Конституції Сполучених Штатів Америки або федеральних законів, справи, де однією зі сторін є іноземні дипломати, справи про банкрутство, справи, пов'язані зі стихійним лихом. Щодо кримінальних справ, то федеральні суди розглядають кримінальні справи щодо пограбування банків, ввезення наркотиків або нелегітимного використання пошти Сполучених Штатів Америки, і в цілому — кримінальні справи за тяжкі злочини.

Згідно з окремими джерелами федеральні суди розглядають у рік до 1 млн справ. При цьому вони поділяються на окружні суди, апеляційні суди. Найвищою інстанцією щодо федеральних судів Сполучених Штатів Америки є Верховний суд, який може розглядати рішення апеляційних судів як найвища апеляційна інстанція.

Усі згадані суди ми можемо назвати судами загальної юрисдикції. Крім того, в системі федеральних судів Сполучених Штатів Америки існують спеціалізовані суди. До таких судів належать Претензійний суд США та деякі інші.

Разом з тим, особливістю побудови системи державного управління Сполучених Штатів Америки та в цілому держави є те, що в кожному зі штатів США є своя конституція. При цьому ці конституції досить різні. В окремих штатах судові систем створені на рівні загальної юрисдикції і на рівні апеляційних судів. В інших штатах конституція

уповноважує законодавчу владу створювати структуру судової системи.

Усі судові системи штатів в цілому подібні, але це стосується тільки загальних підходів до судової влади. Разом з тим, у деталях в системі судів Сполучених Штатів Америки немає жодного суду, який би був повністю подібним до іншого. Через це громадянам США досить важко орієнтуватися в судовій системі, тому велику роль у вирішенні питань в судах відіграють адвокати.

Слід зазначити, що суди першої інстанції — це найнижчі суди в усіх судових системах штатів, і вони створюють підґрунтя всієї судової системи. Кількість судів першої інстанції у цілому в країні, за окремими джерелами, становить понад 30 тис. [8]. Згадані суди в рік розглядають понад 30 млн справ. Судові справи у зазначених судах розглядаються різні, але всі вони розглядаються у присутності свідків та за участі адвокатів. При цьому недотримання процедури, тобто, наприклад, відсутність адвоката у справі про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху, може бути причиною перегляду справи або навіть її закриття.

Разом з тим, у більшості штатів суди першої інстанції, в окремих випадках їх називають судами первинної юрисдикції, мають два рівні. Великі суди, тобто суди, куди входять понад 10 суддів, називаються власне судами загальної юрисдикції, оскільки вони мають право розглядати в судовому засіданні всі види кримінальних та цивільних справ.

Слід зазначити, що в Сполучених Штатах Америки взагалі відсутній Кодекс про адміністративні правопорушення, тому всі справи, які розглядаються в судах, які в Україні є справами адміністративної юрисдикції, є кримінальними справами.

Другий рівень, або нижчий рівень судів загальної юрисдикції становлять суди так званої обмеженої юрисдикції. Обмежена компетенція передбачає, що зазначені суди розглядають справи тільки з одного виду судових справ. Такі суди подібні до судів в Україні, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, проте в Україні

це загальні суди, які можуть розглядати як справи про адміністративні правопорушення, так й інші справи.

У більшості штатів США на сьогодні існують суди обмеженої юрисдикції, які розглядають справи про порушення водіяма правил дорожнього руху. При цьому вони не розглядають справи про порушення дорожнього руху, які потягли за собою спричинення тяжких чи середньої тяжкості ушкоджень, смерть потерпілих та великі збитки в разі вчинення дорожньо-транспортних пригод. Вони розглядають справи щодо незначних порушень правил дорожнього руху, тобто ті, які в Україні вважаються адміністративними правопорушеннями.

При цьому розгляд справ може проводитися за скороченою процедурою, але тільки у випадках, коли особа, яка вчинила правопорушення, визнає свою вину і не заперечує проти розгляду справи у скороченому порядку.

Слід зазначити, що ніякі адміністративні органи Сполучених Штатів Америки не мають права розглядати справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил дорожнього руху, крім судів. Тобто державні органи не виконують квазісудові функції, як це визначено в українському законодавстві.

У США існують також адміністративні суди, які розглядають справи щодо широкого кола питань, але ці справи стосуються різних адміністративних правовідносин, наприклад, управління природними ресурсами, питання порушень прав і свобод з боку адміністративних органів, порушень у сфері охорони здоров'я і безпеки працівників та ін. Справи в адміністративних судах у США розглядаються в більшості випадків одноособово. Сторони надають свої докази судді, який займається встановленням фактів, а потім приймає рішення.

Слід зазначити, що більшість справ розглядається у судах штатів, які мають загальну і спеціалізовану юрисдикцію. Суди спеціалізованої юрисдикції існують у більшості штатів. Вони вирішують спори особливого характеру. В основному це стосується цивільних справ, пов'язаних зі спадщиною, недієздатними, не-

повнолітніми та ін. У спеціалізованих судах також обов'язковим є присутність адвоката. Причому адвокати представляють дві сторони спору.

Ряд штатів має такі суди для розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та порушення інших адміністративних правил.

В окремих штатах існують місцеві суди, які в більшості випадків називають судами магістратів. До компетенції місцевих судів належать в основному питання щодо вирішення спорів про земельні ділянки, дрібні порушення у сфері виплати податків, діяльності шкіл та ін.

Ми можемо провести паралель з діяльністю в Україні адміністративних комісій при виконках сільських, селищних та міських рад, проте діяльність згаданих комісій є значно меншою в Україні, ніж судів магістрату в США.

Слід зазначити, що згідно з американським законодавством основними завданнями судової системи в країні є захист від імені держави прав громадян, а також захист громадян від свавілля держави. Подібні аспекти задекларовані і в Конституції України, проте їх не дотримуються ні судова влада, ні виконавча влада, яка здійснює в більшості випадків квазісудові функції.

На нашу думку, слід розглянути і таке питання, як судовий прецедент, яке є базовим для системи загального або англосаксонського права. Якщо у Великобританії судовий прецедент є домінуючим у діяльності всіх судів, то в США ми не можемо говорити про головуючу роль прецеденту.

Це зумовлено тим, що, як вже зазначалося, в кожному штаті є своя конституція і свій кримінальний кодекс. При цьому в жодному зі штатів США немає кодексів про дрібні (адміністративні) правопорушення. Усі порушення, навіть дрібні порушення правил дорожнього руху, є злочинами і підлягають розгляду в судах відповідної компетенції.

Разом з тим в окремих штатах існують прецедентні норми, особливо в кримінальному праві.

Отже, в цілому судова система США своєрідна і відрізняється від інших судових систем

своїм різноманіттям. Для української судової системи можемо запропонувати сприйняття окремих положень судової системи США. На сучасному етапі такі положення будуть досить важливими, адже, як і в США, в Україні суди насамперед мають охороняти права громадян.

Щодо самих пропозицій, які аспекти діяльності судів США могли б використовуватися в Україні, найважливішими є:

1. Потрібно встановити таку законодавчу норму, яка в будь-якому судовому засіданні вимагатиме присутності захисника. В Україні на сьогодні в більшості випадків, коли розглядаються справи про адміністративні правопорушення, присутність захисника в законодавстві чітко не передбачена, тому найбільше порушень прав людини спостерігається в такому процесі.

2. Необхідно поставити питання про зменшення і поступове скасування квазісудових функцій адміністративних органів, особливо правоохоронних органів, адже при розгляді справ в адміністративних органах ніколи не присутні адвокати, що також дає великі можливості для корупційних порушень та порушень прав громадян.

3. За прикладом США, мабуть, необхідно вирішити питання про перетворення адміністративних комісій при виконкомах сільських, селищних та міських рад на спеціалізовані адміністративні суди місцевих органів влади, які б мали право розглядати справи про дрібні правопорушення: хуліганство, по-

рушення тиші, дрібні порушення правил дорожнього руху та ін.



## Література

1. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративних судах першої інстанції: Дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.07 / П. В. Вовк. — К., 2009. — 217 с.

2. Ілієв І. В. Судовий контроль за законністю актів органів місцевої виконавчої влади у Республіці Болгарії: Дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.07 / І. В. Ілієв. — К., 2001. — 233 с.

3. Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції): Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/352/6416.html>

4. Січкач В. О. Використання досвіду поліції зарубіжних країн в діяльності міліції України по забезпеченню прав та свобод людини (організаційно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — Ірпінь, 2007. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/50-2010-07-07-15-41-25/550-22.html>

5. Фарнсворт Е. А. Вступ до юридичної системи Сполучених Штатів Америки. — Осеана Паблікейшнз, 1983. — 145 с.

6. Ллувеллін К. Л. Система прецедентного права Америки. — University of Chicago, 1989. — 153 р.

7. Мідор Д. Д. Суди в Сполучених Штатах. — Міннесота: Вест Паблішінг Ко, 1991. — 85 с.

8. Судова система США. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.osvita.plaza.in.ua](http://www.osvita.plaza.in.ua)

*В результаті проведеного короткого аналізу встановлено, що судова система США є досить складною, але окремі її положення можна використати в роботі судів в Україні. Особливо це стосується ролі адвокатів, квазісудових функцій адміністративних органів та діяльності адміністративних комісій.*

*В результате проведенного короткого анализа установлено, что судовая система США является довольно сложной, но ее отдельные положения могут быть использованы в работе судов Украины. Особенно это касается роли адвокатов, квази-судебных функций правоохранительных органов и деятельности административных комиссий.*

*At the result of short analyses it is determined that the court system of USA is rather complicated, but some provisions of it can be used in the work of the courts of Ukraine. Particularly it is concerning the role of the advocates, similar court functions of the law enforcement agencies and the activity of administrative commissions.*

Надійшла 23 липня 2014 р.