1998

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

3

(14)

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК

УКРАЇНИ

№ 3 (14)

Заснований у 1993 р.

Харків
«Право»
1998

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Сер. КВ № 1254, 17.02.95 р.).

Засновник — Президія Академії правових наук України.
Видавець — Академія правових наук України.

У черговому номері вісника друкуються статті з проблем методології дослідження правової реформи в Україні, конституційного права, цивільного права, історії політичної думки та історії держави і права, екологічного права. Значна увага приділяється дослідженню проблем боротьби зі злочинністю і питанням сучасної криміналістики. Оприлюднюються звіт про роботу «круглого столу» «Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією», засідання Президії АПрН України, статті докторантів і здобувачів, персоналії.

Для науковців і практичних працівників.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (гол. ред.), *М. В. Цвік* (заст. гол. ред.), *М. І. Бажанов, Ф. Г. Бурчак, Л. К. Воронова, Ю. М. Грошевий, І. М. Даньшин, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, В. В. Копейчиков, В. В. Луць, В. К. Мамутов, М. І. Панов, О. В. Петришин, О. А. Підопригора, А. Й. Рогожин, В. Ф. Сіренко, М. М. Сібільов, В. В. Сташис, В. П. Тихий, Ю. М. Тодика, Ю. С. Шемшученко.*

Адреса редакційної колегії: 310002 Харків, вул. Мироносицька, 29, Академія правових наук України, тел. 43-40-37.

У ридич... я
Інв. № 27679

В 1203000000-013 / «Право»-98 Без оголош.

© Академія правових наук України, 1998
© «Право», 1998

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В. СЕЛІВАНОВ, д-р юрид. наук, директор НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, Заслужений юрист України

ПОЛІТИКО-ЮРИДИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ І ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ПРОЦЕСУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Процес демократичної трансформації українського суспільства, який активно розпочався з прийняттям Верховною Радою Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., схваленого 1 грудня 1991 р. всенародним голосуванням, є складним багатомірним системним соціальним явищем, що пронизує і охоплює усі сторони, сфери життєдіяльності соціуму (економіку, політику, право, ідеологію, культуру тощо), їх взаємозв'язки і взаємодії. І для досягнення мети цього процесу потрібні час, загальна воля і терпіння суспільства, і обов'язково значний духовний та інтелектуальний потенціал його державних керманичів. На жаль, до розуміння цієї істини нам довелося йти всі сім років політичної незалежності, а для глибокого її усвідомлення потрібні будуть ще роки.

Несподівано-раптовий розвал Радянського Союзу, внаслідок якого український народ отримав шанс в своїй багатовіковій історії самостійно вирішувати питання забезпечення свого добробуту, прав і свобод людини та гідних умов її життя в межах і за допомогою суверенної демократичної держави, багатьма в суспільстві сприймався як самодостатня умова вирішення успадкованих від колишнього СРСР соціально-економічних суперечностей. Проте життя перекреслило романтичні сподівання вирішити складні соціально-економічні проблеми (і матеріальні, і духовні) простими політичними, юридичними і управлінськими заходами. І це попри той факт, що сучасні трансформаційні процеси в Україні, як і в інших незалежних державах — колишніх союзних республіках, були розпочаті не на порожньому місці, був вже певний досвід реформування радянської економіки, перебудови радянських суспільних відносин у другій половині 80-х років, коли планувалося здійснити модифікацію радянського соціалізму на основі удосконалення застосування принципу демократичного централізму. Ці процеси суттєво відрізняються від заходів модифікації радянського соціалізму, які планувалося здійснити у другій половині 80-х років в СРСР на основі удоско-

налення застосування принципу демократичного централізму, хоча з ними історико-генетично пов'язані. З наукової точки зору не можна ігнорувати історико-генетичний зв'язок трансформаційних процесів в Україні з тими перебудовчими заходами, які було започатковано ще в СРСР[1].

Незважаючи на в цілому спрощений, абстрактно-декларативний характер рішень червневого (1987 р.) Пленуму ЦК КПРС, реалізація яких була спрямована лише на удосконалення надбудовних владних структур і процесів без кардинальних змін у базисних матеріальних відносинах, тобто не вимагала якісних змін і докорінних перетворень духовного і матеріального буття радянського суспільства, насамперед у відносинах власності, саме вони стали політичним підґрунтям прийняття і введення у дію законів СРСР про підприємства, кооперацію, оренду, власність тощо. І саме ці політичні та юридичні рішення започаткували реальні процеси руйнації пануючої в радянському суспільстві планово-розподільної системи господарювання — економічної основи функціонуючих тоталітарної системи державної влади і політичного режиму. Безумовно, головною причиною розвалу союзного народногосподарського комплексу з його політичною надбудовою — центральним союзним апаратом управління були не ці рішення як суб'єктивний чинник, а об'єктивно функціонуючий радянський спосіб організації суспільного виробництва і розподілу його результатів, наслідком якого стали падіння продуктивності праці і різке зниження ефек-

[1] Трансформаційні процеси в незалежних державах — колишніх союзних республіках фактично були започатковані червневим (1987 р.) Пленумом ЦК КПРС (на мою думку, його рішення ще чекають своїх дослідників-суспільствознавців). Саме цей Пленум визнав радикальну реформу управління економікою найважливішою умовою перебудови системи суспільних відносин, що існувала на той час, прискорення соціально-економічного розвитку радянського суспільства. Перебудова жорстко централізованого державного управління економікою, існуючого планово-розподільного господарського механізму в цілому була визнана головним завданням, розв'язання якого мало визначити успіх всієї стратегії прискорення суспільного розвитку Радянського Союзу. Суть докорінної перебудови управління економікою країни була визначена у затверджених Пленумом «Основних положеннях докорінної перебудови управління економікою». Це — «перехід від переважно адміністративних до економічних методів керівництва на всіх рівнях, до управління інтересами і через інтереси, до широкої демократизації управління всемірної активізації людського фактора» (Матеріали Пленуму Центрального Комітету КПРС, 25—26 червня 1987 р. К., 1987. С. 81).

тивності суспільного виробництва, що підтверджують статистичні дані[1].

Проте саме в процесі реалізації зазначених рішень стихійно розпочався рух державної суверенізації колишніх союзних республік, одним із пріоритетних політичних завдань якого було формування таких національних економічної, політичної та правової систем, що забезпечували б насамперед умови для вільної творчої праці людини й самоствердження її особистості, стимулювали б продуктивну поведінку виробників, господарюючих суб'єктів і ефективність суспільного виробництва, забезпечували б його підпорядкування потребам та інтересам людини, сприяли б відродженню демократичних громадянських (неполітичних) суспільних відносин у цих країнах, утвердженню суверенітету і самоврядування їх народів, а також формуванню в цих країнах правової держави. Ці наміри лягли в основу декларацій і законів про державний суверенітет і економічну самостійність колишніх радянських союзних республік[2].

Україна, особливо в перші роки після здобуття політичної незалежності, продовжувала рухатися за інерцією успадкованого від СРСР соціогенетичного коду, не маючи свого самостійного стратегічного курсу розвитку, намагаючись вирішувати нові історичні завдання практично за допомогою старих методів і кадрів. Але з плином часу виявилося, що державну незалежність недостатньо декларувати, політична незалежність — це не стан, а динамічний процес. Були необхідні усвідомлені якісні зміни і докорінні перетворення у всіх сферах життєдіяльності суспільства, а також методологія трансформації суспільних відносин, що суттєво відрізняється від методології модифікації або реформування, яка застосовувалася в колишньому СРСР. Остання вимога обумовлювалася тим, що трансформація українського суспільства — це не

---

[1] Окрім цього, суттєвими ознаками радянської моделі «соціалізму», втіленої у СРСР і за аналогією — у країнах Східної Європи, стали казенно-бюрократична власність замість суспільної, відірвана від народу структура партійно-державної влади, диктатура партійно-державної еліти, яка здійснювалася від імені пролетаріату, авторитарно-бюрократичний устрій, де нові форми відчуження людини від власності і влади призвели до свавілля та беззаконня, панування догматизму, нетерпимості, до інакомислення, зневаги до культурно-історичних цінностей, інтелектуального багатства народів і національних відмінностей.

Щодо «решти» світу, то він з позиції державної тоталітарної ідеології розглядався як арена непримиренної конфронтації двох суспільних систем.

[2] Див., зокрема: Декларація про державний суверенітет України//Відомості Верхов. Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429; Закон УРСР «Про економічну самостійність Української РСР»//Там же. 1990. № 34. Ст. 499.

одноразовий, миттєвий акт реорганізації державних органів влади, а складний і тривалий процес якісних перетворень суспільно-економічного і політичного ладу. Докорінно перетвореними мають стати не тільки успадковані від колишнього СРСР відносини організації та функціонування органів державної влади і управління, а й відносини власності та спосіб суспільного виробництва, структури взаємозв'язків особистості, суспільства і держави тощо. І в основі усіх цих процесів мають бути перетворення насамперед у суспільній, зокрема правовій, свідомості, юридичній культурі як всього суспільства, так і кожного громадянина України.

Пройшов певний етап набуття ознак державності, Україна сьогодні визначила контури сучасної цивілізованої держави, конституційно закріпила загальну політичну і економічну орієнтованість соціальних перетворень на шляху свого розвитку. Стратегічним курсом, зокрема, економічної політики України визначено формування конкурентоспроможної соціально спрямованої змішаної економіки, де поряд з державним сектором мають функціонувати розвинутий приватний сектор народного господарства та його осердя — національне цивілізоване підприємництво, державні та ринкові регулятори економічних відносин, оптимальне співвідношення яких має сприяти зростанню продуктивності суспільної праці, ефективності національного народного господарства.

Стратегія соціально-економічних перетворень була схвалена Верховною Радою України ще 15 червня 1994 р. у постанові «Про основні засади і напрями становлення економіки України в кризовий період»[1]. В ній наголошувалося на тому, що Кабінет Міністрів України у процесі практичного здійснення економічної політики повинен керуватися орієнтирами, визначеними Верховною Радою України, застосовувати системну методологію до визначення нинішньої ролі державного регулювання економіки з урахуванням його органічного поєднання із ринковими саморегуляторами та досвіду подолання кризи в повоєнній історії розвинутих країн. Серед важливих завдань соціально-економічних перетворень в Україні було визначено: реформування відносин власності; здійснення приватизації з метою формування багатоукладної економіки з розмежуванням державного і недержавного секторів економіки; паралельне проведення правової реформи, одним з напрямів якої мало стати законодавче забезпечення процесів формування змішаної економіки, створення нормативно-правової бази регулювання діяльності різноманітних конкуруючих між собою суб'єктів господарювання з різними

[1] Див.: Відомості Верхов. Ради України. 1994. № 32. Ст. 292.

формами власності, послідовне юридичне забезпечення державного регулювання і самоврегулювання економіки при її соціальній орієнтації тощо.

Ідею формування демократично орієнтованого суспільного порядку із змішаною економікою було підтримано і розвинено Президентом України Л. Д. Кучмою в його доповіді на засіданні Верховної Ради України «Про основні засади економічної та соціальної політики» 11 жовтня 1994 р., яку було схвалено постановою Верховної Ради України від 19 жовтня 1994 р.[1] В доповіді, зокрема, зазначалося, що основою курсу соціально-економічної політики, яку послідовно і наполегливо здійснюватиме Президент України, **«є визнання об'єктивної необхідності суттєвого прискорення ринкової трансформації економіки»,** і в цьому питанні діяльність Президента України «спрямовуватиметься на всебічне утвердження поряд з державною сучасних, цивілізованих, економічно ефективних форм приватної власності. Це основа основ радикального оновлення нашої економіки, її прилучення до сучасних надбань світової цивілізації, розкріпачення особи, демократизація суспільства»[2]. Була запропонована програма створення державного механізму економічного впливу через інтереси виробників на процеси зростання обсягів виробництва, формування цін тощо. На жаль, ця програма не була підкріплена ефективними практичними заходами і залишилася політичною декларацією.

Важливим послідовним етапом на шляху демократизації економічного і політичного життя в Україні стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України — Основного Закону незалежної держави. Вона підтвердила неухильність напряму і законність практичних заходів щодо здійснення соціально-економічних і політичних перетворень, які було розпочато у попередні роки, закріпила фундаментальні соціально-економічні та політичні засади внутрішньої політики України. Крім того, Основний Закон України усім своїм «духом» закладав правові підвалини втілення в соціальну практику світових демократичних цінностей громадянського суспільства, яке має сповідувати принципи свободи особи, власності, договору, підприємництва тощо. В Основному Законі України юридично були закріплені не тільки сформовані на час його прийняття економічні та політичні відносини, а й окреслено певні перспективи суспільного економічного, політичного

[1] Див.: Голос України. 1994. 25 жовт.
[2] *Кучма Л. Д.* Шляхом радикальних економічних реформ. К., 1994. С. 7—8, 9.

і правового розвитку. Тим самим Конституція України стала своєрідним політико-юридичним та ідеологічним дороговказом майбутніх суспільних перетворень на шляху переходу від політичного режиму адміністративно-командного владарювання, господарювання та управління до демократії як загального принципу організації та функціонування суспільного життя.

Таким чином, загальна мета і стратегія демократичних перетворень в Україні, як результат політичного компромісу соціальноактивних сил українського суспільства, набули офіційного конституційно-правового оформлення. Це треба визнати сьогодні не тільки на рівні політичних партій і органів виконавчої влади, а й на рівні Верховної Ради України вже XIV скликання, взяти за основу подальшої законодавчої діяльності, спільного пошуку адекватних юридичних і управлінських форм здійснення конкретних заходів, тактики реалізації стратегічного курсу демократичного руху України відповідно до реальних конкретних умов їх застосування і, головне, пошуку шляхів загальнонародного схвалення цього курсу. Проте незалежно від можливої певної корекції конкретних тактичних (соціально-економічних, політичних, юридичних тощо) заходів щодо реалізації стратегії демократичної трансформації українського суспільства її незмінною базовою спрямованістю повинна залишатися поступова заміна централізованих адміністративно-розподільних економічних, юридичних і управлінських відносин (вже в процесі функціонування суверенної України) такими, що, по-перше, передбачають відокремлення політичної влади від економіки; по-друге, грунтуються на конституційних принципах верховенства права, верховенства Конституції, верховенства закону; по-третє, передбачають пріоритетне місце та роль законних прав, свобод та інтересів людини в приватноправових і публічноправових відносинах; по-четверте, грунтуються на розумінні держави, з одного боку, як політичної функції громадянського суспільства, яке, у свою чергу, повинно контролювати державну діяльність, а з іншого — як суб'єкта приватного права (якщо, звичайно, держава у процесі свого функціонування включається до системи ринкових відносин); по-п'яте, грунтуються на підході до юридичного закону як до політичної функції держави і юридичної форми адекватного вираження права в його офіційній визнаності, загальнообов'язковості та конкретності; по-шосте, передбачають певну міру розмежування і взаємодії приватноправових та публічноправових засад їх регулювання, поєднання у собі як механізмів державного регулювання, так і ринкових саморегуляторів.

Набутий за сім років досвід функціонування України як суверенної і незалежної держави переконливо доводить, що суспільний розвиток як складний, багатовимірний процес не носить висхідного лінійно-поступального характеру[1]. Процеси соціальної взаємодії, як і історичний час, в принципі нелінійні, вони дискретні[2], або, точніше, лінійно-дискретні. В цьому плані треба розглядати і зміст одного з основних законів матеріалістичної діалектики — закону переходу кількісних змін в якісні. Окрім цього, практика перетворень в Україні свідчить, що в сучасних умовах не спрацьовують класичні методи аналізу соціальних процесів, наприклад, звичайна екстраполяція, тобто поширення висновків про одну частину будь-якого явища на іншу його частину, на явище в цілому, на майбутнє тощо, або зіставлення з відомими вже зразками соціальних змін і наслідків та ін. Стає все очевиднішим, що власне економічні перетворення є лише *однією*, хоча й найважливішою складовою всебічного процесу суспільної трансформації. В посттоталітарному українському суспільстві, де ще немає тієї соціальної сили, того «середнього класу», який би забезпечив достатню підтримку проголошеному і схваленому офіційно напрямові демократичних перетворень, зробив би їх процесом неполітичного саморозвитку, кардинальні зміни у всіх сферах життєдіяльності можливі дійсно лише «зверху», за ініціативою держави. Повністю можна погодитися з думкою П. Рабіновича, що, не вдаючись до політичних і юридичних засобів державно-владного впливу, розв'язати завдання перехідного періоду в Україні просто неможливо[3]. Саме тому неможливо кардинально, на демократичних засадах реформувати економіку без суттєвих змін у правовій та

---

[1] На жаль, цю закономірність не всі бажають усвідомлювати, навіть на парламентському рівні, продовжуючи використовувати спрощену догму, по-перше, про формаційну структуру історичного процесу, і, по-друге, про лінійно-висхідну природу цього процесу. «У процесі історичного розвитку соціалізм, — стверджує голова Комітету з питань державного будівництва, місцевого самоврядування та діяльність Рад О. Кушнір,— наступна за капіталізмом громадсько-політична формація» (Голос України. 1993. 20 серп. С. 3).

Спираючись на цю посилку в законодавчій політиці, можна прогнозувати і спрощений висновок — назад в радянський соціалізм, до безперспективної розподільчої економіки.

[2] *Дискретність* (від лат. discretus) — роздільний, переривчатий.

[3] Див.: *Рабінович П.* Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад//Вісник Академії правових наук України. 1998. № 1. С. 18.

політичній системах[1], ефективно керувати сучасною незалежною державою, грунтуючись лише на здоровому глузді[2] державних керманичів. Життя потребує сучасної філософії трансформації та розвитку українського суспільства, що має відповідати, принаймні, засадчим положенням Конституції України 1996 р., новітніх методології та теорії державного управління і вітчизняного правознавства, спеціальних нових наукових знань і навичок у сфері законотворення, законозастосування, організації суспільного і політичного життя тощо. Одна з головних ідей цієї філософії має полягати в тому, що суть демократії, насамперед, у відповідальності влади перед народом, держави перед громадянами, її контрольованості з боку суспільства. Коріння демократії — не у державі, а у громадянському суспільстві, де тільки і можуть зароджуватися реальні процеси і структури самоврядування, пов'язані з реальними потребами та інтересами людей. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави, головний обов'язок якої повинен полягати в їх ствердженні й захисті, у забезпеченні гідних умов життя людини. В цьому плані не можна не поділяти думки Президента Румунії Е. Константінеску, що «відсутність чіткої філософії взаємовідносин між державою та громадянським суспільством при зміні керівництва країни є край небезпечним, бо неминуче призведе до того, що нова політична еліта забуде, звідки вона походить, та

[1] На жаль, і досі вишукуються способи подолання економічної кризи в країні на виключно економічних засадах, за наявною недооцінкою юридичних і політичних механізмів (про загальні висновки і рекомендації щодо подолання економічної кризи. див.: *Юхновський І. Р.* Попередній макроекономічний огляд господарського комплексу України. Друге видання. Верховна Рада України. Міжвідомча аналітично-консультативна рада з питань розвитку продуктивних сил і виробничих відносин. К., 1998. 14 черв. С. 24—25).

[2] Здоровий глузд може розглядатися як певна стадія процесу пізнання природи речей, що оточують людину. Для певної сфери життя, наприклад, для побутових відносин між окремими індивідами здоровий глузд справді спрацьовує краще, ніж точна наука. Але оскільки метод здорового глузду грунтується безпосередньо на практичному ставленні людини до реальної дійсності, то він не здатен сприяти науковому узагальненню і осмисленню цієї дійсності. В результаті, поза увагою залишаються багато зв'язків, явищ, які навіть не усвідомлюються як складові елементи більш складної системи, більш складного багатоаспектного процесу. І якщо на рівні міжособистих відносин це може бути неважливим чинником, то на рівні політичних відносин від цього безпосередньо залежить якість, а отже ефективність політичних рішень. Не слід забувати теоретичного судження, істинність якого неодноразово була вже доведена суспільною практикою, що «ніхто не може відшукати успішно природу речі в самій речі — вишукування повинно бути розширене до більш загального» (*Бэкон Ф.* Сочинения: В 2 т. М., 1972. Т. 2. С. 36).

яким було її початкове завдання. Може статися так, що вона лише займає те ж саме місце, що займав і її попередник, колишній централізований політичний вищий клас, якщо прийме вже існуючу інертну та досконало виправдану адміністративну систему — подібно тому, як рідина приймає форму будь-якого посуду, в який її наливають»[1].

У суспільній теоретичній свідомості поглиблюється розуміння того, що будь-яка теорія, доктрина не в змозі описати свій об'єкт дослідження як цілісність, систему таким чином, щоб виключити можливість додаткового альтернативного методологічного і теоретичного підходу. Існуючі типи мислення, методи пізнання об'єктивно перебувають між собою у зіткненні, і жоден з них не здатен сам по собі сприяти обґрунтуванню претензій дослідників на абсолютну істинність. В сучасній соціальній теорії і практиці, в тому числі юридичній, для вирішення суспільних проблем перехідного історичного періоду необхідні не стільки протиставлення, скільки взаємодоповнення альтернативних точок зору, позицій, методів. Більш того, сьогодні відбувається пошук нової парадигми знань по всьому спектру природничих і гуманітарних наук[2]. Актуальною стає проблема їх сучасної методологічної озброєності відповідно до нових дослідницьких завдань. Виходячи з того, що життєдіяльність є планетарним явищем, можна в принципі говорити про єдність її форми та тенденцій розвитку, хоча це не виключає, а навпаки, передбачає *різноманітність* на шляху розвитку її форми (сторін, аспектів тощо) і процесів функціонування. Нині стає очевидним, що всі природні та соціальні явища, окремі суспільні процеси органічно, але діалектично пов'язані між собою. В процесі історичного руху суспільства як цілісної та складної соціальної системи кожен з них за різних обставин може або відігравати вирішальну конструктивну роль, або виступати навіть основним джерелом суспільної кризи. У взаємодії суспільних відносин не існує закономірності жорсткої детермінації, зокрема права

---

[1] *Константическу Еміль.* Програмна промова//Путівник по третьому сектору для керівного складу. Довідник для країн Центральної та Східної Європи, а також Нових Незалежних Держав (ННД). Видання Зальцбургського семінару. 1997. С. 5.

[2] На порозі третього тисячоріччя все більше спостерігається необхідність зламу міждисциплінарних меж не тільки у сфері суспільствознавства, а й поміж соціально-гуманітарними і природничими дисциплінами (див.: *Ядов В.* Социальная теория в поисках выхода из кризисного состояния// Общество и экономика. 1998. № 1. С. 203).

і політики економікою[1]. Не за всяких суспільних умов економіка однозначно визначає право або політику. Об'єктивна реальність — це не тільки матеріальні умови і економіка, а й духовне життя, духовність (в ім'я чого це здійснюється?), свідома перетворююча суб'єктивна діяльність людини, що має теоретичну і практичну сторони як необхідні свої компоненти. Лише через них об'єктивні умови можуть впливати на соціальні процеси, і саме від них в сучасних умовах все більше залежить рух соціальних процесів. Конкретна історична ситуація потребує конкретного соціального аналізу як матеріальних, так і духовних чинників об'єктивної реальності, їх взаємодії. Бо лише баланс цих чинників — основа суб'єктивного розвитку по шляху соціального прогресу. І в цьому плані можна погодитися з відомим американським теоретиком права Г. Дж. Берманом, на думку якого для одних регіонів і країн світу в процесі їх конкретно-історичного розвитку вагомішими в системі суспільних відносин є економічні чинники, для других — політичні, для третіх — релігійні, для четвертих — правові і т. д.[2] Проте загальним в оцінці взаємодії різних видів суспільних відносин є те, що за всіх часів і у всіх регіонах вирішальне значення мали, мають і будуть мати спосіб і міра взаємодії різних природних і суспільних чинників, матеріальних і духовних явищ, суспільного буття і свідомості, пропорції їх рівноваги.

Особливість сучасних трансформаційних процесів в Україні, їх складність і суперечність значною мірою зумовлені, насамперед, реаліями посттоталітарного суспільства, об'єктивною необхідністю одночасного здійснення кардинальних перетворень у сфері як матеріальних, так і духовних відносин, як в економіці, так і в культурі, праві, політиці, публічній (державній) владі тощо. В успадкованих від радянської соціально-економічної, правової та політичної систем умовах, де політична влада була органічно законодавчо взаємозв'язана з економічною владою, державна власність на засоби та умови виробництва — з державною владою, будь-які якісні економічні зміни можливі лише на основі моделі, згідно

---

[1] Суспільний організм функціонує і розвивається на основі нерізномірної діалектичної взаємодії економічних і позаекономічних факторів. «Маркс і я,— писав Ф. Енгельс у 1860 р.,— почасті самі винні в тому, що молодь іноді надає більшого значення економічній стороні, ніж це слід робити. Нам доводилось, заперечуючи нашим противникам, підкреслювати головний принцип, який вони відкидали, і не завжди знаходився час, місце і можливість віддавати належне іншим моментам, що беруть участь у взаємодії» (*Маркс К., Енгельс Ф.* Твори, Т. 37. С. 374).

[2] Див.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования/ Пер. с англ. М., 1994. С. 511.

з якою саме духовні перетворення у суспільній свідомості, створення демократичних політичних і юридичних процедур повинні стати необхідними передумовами ринкової трансформації економіки. За цих умов ідеологічні, політичні та юридичні чинники набувають певного відносно пріоритетного у часі значення щодо економічних. Це підтверджують й окремі західні експерти[1]. Сучасна системна суспільна криза в Україні, де механізми соціальної саморегуляції ще не набули необхідного розвитку, значною мірою зумовлена глибокими суперечностями не тільки у сфері безпосередньо суспільного виробництва, а й його організації, в тому числі політико-юридичної, у сфері відносин публічної влади, функціонування держави, зокрема законотворення і державного управління[2]. Невипадково ця ознака або причина кризового становища в суспільстві була визнана як самостійна Президентом України Л. Д. Кучмою у щорічному посланні до народу, Верховної Ради України: «Історично склалося так,— наголосив Президент України, — що на перше місце у нас завжди ставилася держава, якій приносили у жертву інтереси конкретної людини. Через це втрачено багато. Втрачаємо й сьогодні. [...] Економічні і соціальні негаразди, загалом ситуація, яку переживає Україна, великою, якщо не вирішальною мірою породжені саме низькою дієздатністю держави, її неспроможністю ефективно реалізовувати власні рішення, забезпечувати дотримання встановлених правил політичної поведінки, господарської діяльності тощо»[3].

Безумовно, ці суперечності безпосередньо не породжені сучасними процесами становлення незалежної державності України, соціальними перетвореннями в країні, як це іноді подається у засобах масової інформації, але саме ці трансформаційні процеси справді сприяли створенню можливостей для їх реального вияву. І, насамперед, вияву неготовності країни, її кадрових ресурсів до самостійного державного мислення, державного управління, некомпетентності багатьох посадових осіб, а звідси їх бездіяльності і безвідповідальності у сфері як законотворення, так і управління на всіх щаблях його ієрархії. Таких фахівців просто не було в Україні, яка до 1991 р. була союзною республікою, а не суверенною дер-

[1] Див.: *Aslund Anders.* The Case for radical Reform//Journal Democrasy. 1994. Vol. 5. № 4. P. 63; *Brzezinski Zbigniev.* The Greate Transformation// National Intetest. 1993. № 33. P. 6.

[2] Див.: *Цвєтков В. В.* Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). Х., 1996. С. 4, 10, 21.

[3] Будівництво України — велика спільна справа. Звернення Президента України Л. Д. Кучми зі щорічним посланням до народу, Верховної Ради України//Уряд. кур'єр. 1998. 14 трав.

жавою федеративного союзу. До того ж більшість «державних керманичів», яких хвиля «тихої революції» підняла на рівень державної влади, не володіли і сьогодні не володіють не тільки політичною, юридичною, управлінською культурою, а й мають низький рівень загальної культури[1]. Хоч у багатьох випадках це не стільки їх вина, скільки наша загальна біда. Але це не знімає з тих, хто свідомо пішов «у владу», відповідальності за критичну ситуацію в країні, зі кримінал ізацію суспільства, насамперед, економіки, яка значною мірою (за різними підрахунками перевищує у середньому 50 %) пішла у тінь[2], за злидні, в яких опинилася абсолютна більшість українського народу. І головне, за дискреди тацію ідей і принципів демократії, соціальної свободи, в тому числі свободи приватної власності, підприємництва тощо.

Відсутність поки що на сьогоднішній день умов одностороннього ідеологічного та політичного затискування цих суперечностей, спроб загнати їх в глибину суспільного буття і свідомості сприяє їх інтенсивному виходу на поверхню суспільного життя. І не враховувати цього не можна. Потрібно вирішувати об'єктивно існуючі суперечності, продовжувати, на основі ретельно відпрацьованого законодавчого регулювання, якісні зміни у механізмі публічної влади, її відповідних інститутах, зв'язках із суспільством, яке, в умовах демократії, має здійснювати реальний контроль за функціонуванням державної влади. А це вимагає перетворень у сфері парламентської, судової, адміністративної[3], зокрема муніципальної[4], пенітенціарної[5] діяльності, змін у роботі правоохоронних органів України. Тобто, по суті йдеться про необхідність трансформації в Україні не тільки існуючих економічних, а і державно-владних відносин, а також відносин у сфері права, виходячи з методологічного принципу взаємодії цих відносин як певної цілісності. При цьому слід особливо підкреслити, що процес перетворення системи державної влади не можна ото-

---

[1] Не можна не погодитися в цьому плані з висновком відомого українського філософа, культуролога С. Кримського, що нині в Україні «культурний рівень нижче середнього культурного рівня міського населення» (*Крымский С.* Нет дефицита идей. Есть дефицит человеческих качеств// Зеркало недели. 1998. № 31 (1 авг.). С. 14).

[2] Див., зокрема: *Варналій З. С.* Тінізація малого підприємництва. К., 1998. С. 3.

[3] Докл. див.: *Медведчук В.* Адміністративна реформа як засіб вдосконалення державного управління//Вісник Академії правових наук України. 1998. № 2. С. 66—75.

[4] Докл. див.: *Борденюк В.* Муніципальна реформа: що, як і задля чого// Віче. 1998. № 7. С. 63—79.

[5] Докл. див.: *Радов Г. О.* Доктринальна модель закону «Про пенітенціарну систему України»//Юрид. вісник України. 1997. № 18. С. 19—39.

тожнювати із трансформацією права України, її правової системи, зокрема її системи права і законодавства, тобто не можна ототожнювати за змістом, наприклад, парламентську і адміністративну реформи з правовою реформою. На важливості адекватного розуміння змісту терміна «державно-правова реформа», неприпустимості нівелювання, зокрема, реально існуючої відмінності між поняттями «адміністративна реформа» і «реформа адміністративного права» вже наголошувалося в літературі[1]. Саме тому для України нагальними є науково обгрунтовані розроблення і реалізація взаємопов'язаних, але відносно самостійних концепцій трансформації економічної системи, системи державної влади і правової системи, тобто концепцій економічної, політичної, правової реформ тощо.

Надійшла до редколегії 05.09.98

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

А. ЗАЄЦЬ, канд. юрид. наук

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І КОНТРОЛЮ НАД ВЛАДОЮ

Конституція України, як і будь-яка інша демократична конституція, виконує значну кількість функцій: установчу і організуючу, програмну і стабілізуючу, політичну і ідеологічну, інформаційну і виховну, пізнавальну і комунікативну, правонадільну функцію і функцію соціального партнерства, регулятивну і інтегративну тощо[2].

Однією з найбільш важливих функцій демократичної конституції є обмежувальна функція, яка полягає в обмеженні державної влади, встановленні конституційних меж і визначенні основ діяльності (повноважень та процедурно-процесуальних форм діяльності) органів державної влади. Саме у цій функції, вважає більшість західних правознавців, і полягає найбільший смисл конституції.

Варто лише зазначити, що зведення функцій конституції до стримуючих, гальмівних і обмежуючих або ж уявлення про

---

[1] Див.: *Селіванов В.* Правовий прогрес України. Методологічні проблеми дослідження//Вісник. 1998. № 1. С. 40—43; *Авер'янов В.* Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування//Право України. 1998. № 8. С. 8.

[2] Див.: *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 203 і далі.

конституцію як вороже спрямованої проти держави, як вірно зауважує Курт Айхенбергер, збіднює конституцію, а сама вона набуває відчужуючих рис по відношенню до держави, як щось потенційно чуже, загрозливе, проти якого спрямована конституція, як втілення і захисник найвищих цінностей[1].

Перш ніж перейти до розкриття проявів обмежуючої функції конституції, слід підкреслити, що завдання демократичного обмеження влади конституція може виконати в повній мірі лише у разі її правового характеру. Антидемократична, антинародна конституція, як і конституція номіналістична, нездатні до виконання такого завдання: перша внаслідок репресивної спрямованості (а отже, й чисто карального забарвлення конституційних директив по відношенню до особи), друга — внаслідок безсилля її декларацій.

Хотілося б висловити кілька міркувань з приводу твердження Р. Лівшица про те, що конституція є основою легітимності, оскільки вона завідомо, а priori, на його думку, визнається правовою[2].

На наш погляд, конституція не може бути завідомо правовою, не може завідомо містити правові ідеї, які «поділяються суспільством на певному рівні політичної і правової культури», і не може бути для суспільства такою, на яку суспільство заслуговує[3]. І теоретично, і практично конституція може бути неправовою, фіктивною, такою, що не відповідає народному волевиявленню, суспільним уявленням про належний правопорядок, нехай навіть вона й закріплюватиме нав'язані суспільству відносини, відносини насильства, несправедливості, які більшість суспільства не сприйматиме як правові. Конституція лише прикриватиме демократичними лозунгами такі насильство і несправедливість, не відповідаючи при цьому суспільній моралі.

Таким прикладом може слугувати сталінська конституція 1936 р., яка містила досить розгалужений і досконалий перелік прав і свобод громадян, однак вони не могли бути реалізовані через антидемократичну, антиправову, репресивну сутність державної влади, а сама державна влада не була легітимована жодним відомим конституційно-правовій науці і практиці способом.

Які ж конкретні прояви обмежуючої функції конституції? Ю. Тодика зазначає, що обмежувальна роль конституції проявляється «насамперед в тому, що її норми виконують

[1] Див.: *Aubert G. F.* La Constitution Son Continue, Sonusage. *Kurt Eichenberger.* Sinn und bedeutung einer Ferfassung. Basel, 1991. S. 166.

[2] Див.: *Лившиц Р. З.* О легитимности закона//Теория права: новые идеи. М., 1995. Вып. 4. С. 20—21.

[3] Див.: Там же.

обмежувальну роль щодо безпідставного втручання держави в життя людини і суспільства, у функціонування громадських об'єднань, в тому числі політичних партій», а також в тому, що вона повинна обмежити парламент в законотворчій діяльності, органи державної влади в цілому, їх посадових осіб[1].

Погоджуючись з Ю. Тодикою, варто підкреслити, по-перше, що обмеження державної влади здійснюється не лише на основі правових норм; по-друге — конституція посилається не лише на право, визнаючи засади державності, умови для її функціонування; по-третє — саме в конституції містяться усі вихідні правові чинники і принципи, на основі яких відбувається правове обмеження держави.

Справді, обмеження державної влади не в меншій мірі, ніж за рахунок правових чинників, відбувається за рахунок суспільної ідеології та культурного рівня народу, історичних традицій, освоєння світового досвіду, які формують стійкі уявлення про сутність і призначення держави, її устрій і функції, межі допустимого втручання держави в життя громадян. Вільний і освічений народ, який прагне жити за ідеалами свободи та визнає право на таку свободу за кожною особою, неможливо тримати в рабстві за допомогою держави. Він буде боротися з будь-якою тиранією чи авторитаризмом. І хоча в цій боротьбі можливі тимчасові відступи і тимчасові поразки, але вільнолюбний народ завжди вийде з цієї боротьби переможцем, а разом з перемогою прийде і вільний лад, і народний контроль за владою.

Стримування держави і обмеження державної влади залежать від рівня розвитку матеріальних відносин в суспільстві, які складають економічну основу стримування. Історія засвідчує певні закономірності між заможною державою, заможними громадянами і вільним устроєм. Економічна свобода, заможність особи сприяють її політичній свободі, політична свобода веде до вільного устрою, а вільний устрій — до заможної держави. І навпаки, економічне поневолення особи призводить до втрати політичних прав і занепаду виробничих відносин, а з ними й до авторитаризму та тиранії. Держава, яка не визнає за громадянами економічних прав і не вважає за необхідне зростання їх добробуту, має на меті полегшити утримання їх в підневільному стані. Ці істини підтверджуються історичними фактами давньосхідної тиранії, середньовічного феодалізму, численними різновидами новітнього тоталітаризму.

Навіть ті держави, які лише прагнуть позбавитись позаекономічного примусу і торують шлях до свободи, однак не

[1] Див.: *Тодика Ю. М.* Функції Конституції та їх загальна характеристика// Вісник Академії правових наук України. 1997. № 1 (8). С. 27.

2 1011

87679

мають достатньо розвинутих економік, зіштовхуються з проблемою обмеження як соціально-економічних, так і політичних прав своїх громадян (найбільш яскравий приклад — Чілі), оскільки потреба реалізації програм економічного розвитку диктує необхідність гігантської концентрації зусиль усієї нації. Це той випадок, коли обмеження прав громадян відбувається з метою виходу з економічної кризи, виконання соціальних, ідеологічних та політичних завдань держави, що імманентно диктує необхідність використання адекватних механізмів впливу на економіку та виробничі відносини. Можна лише зазначити, сприймаючи ці випадки як історичні факти, що щасливий той народ, який в часи подібних суспільних потрясінь має достойних правителів.

Державна влада обмежується й умовами її легітимації, що не дозволяє їй в подальшому без загрози відмови від відновлення легітимації відступати від лозунгів і ідей, на яких відбувалась ця легітимація. Не останнє місце в обмеженні держави займають зовнішні чинники, а саме — вплив інших держав та міждержавних інституцій на внутрішню політику і дії держави. Ось чому конституція як політико-правовий документ враховує чимало позаправових чинників обмеження державної влади, не лише згадуючи про них, а й активно підсилюючи ними правові норми. Йдеться про такі чинники, як історичні традиції українського державотворення, необхідність формування української нації як політичного феномена, громадянську злагоду, моральні засади суспільства, етичні та духовні цінності особи. Вони наповнюють морально-етичним змістом правову матерію конституції, стають базою для її правових норм.

Правові чинники обмеження державної влади — це система правових принципів і вимог, які визначають сутність і призначення держави, на яких грунтується державна влада і яких мають дотримуватись органи державної влади та їх посадові особи при здійсненні своїх повноважень, а також правових механізмів і правових форм діяльності, в яких ці повноваження мають здійснюватись.

Які правові чинники є найголовнішими? Такими є конституційно-правові **принципи державності, республіканського правління, демократії, соціальної держави, правової держави.** Всі вони знаходять свій вираз в Конституції України, складаючи основи конституційного ладу. Конституція як акт найвищої юридичної сили, закріплюючи ці принципи в якості основ конституційного ладу, надає їм формоутворюючого і структуровизначаючого значення для держави та державної влади.

Конституція найперше визначає державність України, побудовану на праві народу на самовизначення, національно-державну самоідентифікацію, перераховуючи низку найважливіших ознак цієї державності, у тому числі суверенність, незалежність, територіальну цілісність, конституційно-правову інституціоналізованість влади, а також в загальних рисах визначає мету і завдання української державності (зміцнення громадянської злагоди, прагнення до розвитку демократії, соціального характеру держави, розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, розвитку етнічної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин, забезпечення взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства тощо). Найголовнішим обов'язком держави визначаються утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3). Саме на опис у Конституції сутності і характеру держави, її мети і завдань припадає найбільше ідеологічне навантаження. Більшість з цих положень, однак, має не просто ідеологічний, політичний, культурний, соціальний чи інший характер, й правовий характер, тобто не лише проголошується в якості ідеологічних лозунгів, а викладається у вигляді загальнообов'язкових конституційно-правових приписів, забезпечених необхідними правовими механізмами реалізації.

Республіканський характер Української держави, проголошений Конституцією (ст. 5), також знаходить свою конкретизацію у цілій низці положень.

Республіканський лад, який означає по суті вільний устрій, заснований на порядку, пов'язаний насамперед з легітимацією влади на основі вільних періодичних виборів, які дають можливість відтворення вільного ладу і зводять до мінімуму можливість авторитарного переродження держави. Конституція визначає такий спосіб легітимації влади, встановлюючи, що саме народ є джерелом влади в Україні і що відповідно до цього влада здійснюється народом безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Конституція, визнаючи народний суверенітет на владу, запроваджує правову заборону зміни конституційного ладу держави інакше як самим народом, забороняє узурпацію державної влади (ст. 5). Ідеолого-політичним підкріпленням цих положень слугують, з одного боку, відмова від обов'язкової державної ідеології та проголошення свободи політичної діяльності (ст. 15) і тим самим попередження спроб відмови від права і завоювання влади шляхом ідеологічної легітимації влади, а з іншого — визнання світського характеру держави, гарантування права на свободу світогля-

ду та віросповідання (ст. 35) з метою унеможливлення будь-яких спроб релігійної легітимації влади.

Конституція запроваджує в цілому досить оптимізовану структуру влади, засновану на принципі поділу влади, модель якого вбирає існуючі теоретичні уявлення і весь історичний досвід функціонування держав (ст. 6), визначає статус, структуру, порядок формування і діяльності вищих органів державної влади та всього державного механізму (розділи IV—XII).

Риси республіканського устрою наповнюють положення Конституції глибоким раціональним змістом. Вони надають здійсненню влади конституційно організованого вигляду, такого порядку, який ґрунтується на тисячолітньому досвіді функціонування республік. Українська Конституція в цьому відношенні запозичує глибокі республіканські традиції, традиції вільного ладу, які беруть початок у Стародавньому Римі.

Принципи республіки віддзеркалені у відмові Конституції від будь-яких «кастових» привілеїв» при визначенні обсягу прав особи та здійсненні політичної влади, тобто у проголошеному принципі рівних прав та рівності усіх громадян перед законом, наданні широких прав і свобод усім громадянам на участь в управлінні державою, визнанні в якості формуючих державу чинників безпосередньої і представницької форм народовладдя, у тому числі вільних виборах, праві громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст.ст. 5, 69, 71), праві рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38).

Принцип республіканського устрою простежується й у створенні конституційно-правових механізмів захисту громадян від неправомірних дій держави, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб (ст. 56).

Республіканський принцип органічно доповнюється **принципом демократії** (за ст. 1 Конституції Україна визнається демократичною державою), який ідентифікується насамперед з фундаментальним конституційним принципом володіння владою народом і здійснення ним влади на засадах свободи на всіх рівнях функціонування державного механізму. На цій основі створюються умови для вільного функціонування безпосередньої і представницької демократії (ст. 5). Влада народу стає при цьому захисним бар'єром від претензій будь-яких політичних сил на політичне панування, політичну владу.

В основі демократичного погляду на устрій держави і влади лежить якісно новий, у порівнянні з попередніми конституціями, погляд на людину. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються на рівні Конституції найвищою соціальною цінністю (ст. 3). На забезпечення такого ставлення до людини в основу змісту і спрямованості діяльності держави покладені права і свободи людини та їх гарантії, запроваджена відповідальність держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3).

Конституція визначає широкі межі свободи особи і громадянина і супроводжує їх конституційними гарантіями не лише в сфері здійснення державної влади і місцевого самоврядування, а й в інших сферах життєдіяльності суспільства і прояву особи. Конституція проголошує природні права, гарантує вільність і рівність людей у своїй гідності та правах (ст. 21), рівність конституційних прав особи і громадянина (ст. 24), надає широкі громадянські, політичні, соціально-економічні права всім громадянам.

Конституція опікується не лише громадянськими, політичними та іншими немайновими правами, які складають духовну основу свободи особи і громадянина (право на особисту свободу та недоторканність — ст. 29, право особи на невтручання в її особисте життя — ст. 32, право на свободу слова і думки — ст. 34, право на об'єднання — ст. 37 тощо), а й створює підґрунтя для економічної свободи, проголошуючи економічний плюралізм (ст. 15), гарантуючи право кожного на власність (ст. 41), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), право на працю (ст. 43), право на соціальний захист (ст. 46) тощо.

Демократичним змістом просякнуті й засади правового порядку в Україні, згідно з яким жодна особа не може бути примушена до дій, не передбачених законодавством, і кожний орган державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

Республіканський і демократичний принципи державності досить тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного. Головним завданням республіки є потреба в забезпеченні державного устрою, заснованого на праві і порядку, а головною турботою демократії стає забезпечення народного правління, народного представництва і максимальної свободи. Досить точно співвідношення республіканського та демократичного принципу визначають автори «Державного права Німеччини»: «Республіка — це, без сумніву, панування,

здійснюване через державні установи, але демократична республіка як сучасна держава на відміну від аристократичних республік далекого минулого базується на принципі рівної для всіх свободи і разом з тим на переконанні, що одного братерства недостатньо, щоб зберегти цю рівність, що відмінності між людьми нездоланні, як і заснована на них нерівність здібностей і сил, які не перешкоджають їх здійсненню, що свобода повинна забезпечуватись не відкиданням влади, не реалізацією ефемерних ідей чи руйнуванням всіх перешкод на шляху до реалізації справжнього гуманізму, а лише правовою організацією сил, які претендують на урядову владу»[1].

Ці норми щодо республіканського і демократичного устрою держави не лише стають фундаментом для функціонування усіх галок влади, визначаючи архітектоніку державної влади, повноваження відповідних органів, умови «відтворення» держави, а й визначають орієнтири для діяльності держави та її органів, унормовують та обмежують їх через запровадження вільного державного устрою, політичної відповідальності виборних органів перед народом, збалансування законодавчої, виконавчої та судової влади і їх взаємного стримування.

Конституційне закріплення фундаментальних засад держави, суб'єктів владних відносин у ній, політичного режиму, особливостей статусу та повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади, основ організації і діяльності місцевого самоврядування створює передумови для унеможливлення волюнтаристського підходу до формування системи влади, перешкоджає утворенню органів, не передбачених Конституцією України, чи виходу за межі їх конституційних повноважень.

Оцінка конституційних принципів державності, республіканського правління, демократичного устрою як чинників, обмежуючих державну владу, залежить від наявності належних правових механізмів їх реалізації, повноти регулювання усіх складових цього ладу. Тобто всі вони набувають сили і дієвості лише при набутті юридичного виразу, юридичної форми. Конституція надає їм таку форму, наповнюючи правовим змістом, надаючи виразу конституційно-правових норм і створюючи тим самим умови для їх послідовної реалізації у чинному законодавстві. Конституція турбується про етико-правове підґрунтя влади, не лише обґрунтовуючи моральними цінностями та етичними категоріями мотиви, якими керу-

[1] Государственное право Германии/Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. М., 1994. Т. 1. С. 29.

валась Верховна Рада при прийнятті Конституції (преамбула), а й використовуючи їх при визначенні особливостей конституційно-правового регулювання владних відносин.

Конституція містить також усі вихідні принципи правової державності, на основі яких здійснюється обмеження державної влади. Що має бути віднесено до цих принципів правової державності, закріплених в Конституції України?

Конституція як один з найголовніших принципів правової державності визначає **принцип верховенства права** (ст. 8). Однак Конституція не визначає поняття зазначеного принципу, як і не позначає всіх його елементів. Конституція не визначає співвідношення між принципом верховенства права і поняттям правової держави, закріпленим в ст. 1 Конституції України, не визначає місця принципу верховенства права в понятійному розумінні правової держави, а тому інтерпретація конституційного принципу верховенства права вимагає також встановлення на понятійному й елементно-структурному рівнях співвідношення між цими двома поняттями.

Ось чому встановлення поняття та віднесення тих чи інших положень Конституції до структурних елементів принципу верховенства права має стати завданням теорії права. В ст. 8 Конституції, яка проголошує зазначений принцип, визнаються верховенство Конституції та принцип прямої дії її норм. Цілком зрозуміло, що вони не вичерпують принципу верховенства права і не є самодостатніми для його розуміння. Не менш важливими для тлумачення принципу верховенства права є як теоретичні уявлення про праворозуміння, про співвідношення права з іншими соціальними регуляторами (що дозволяє усвідомити достатність правового регулювання у суспільстві), про морально-етичну основу права, про вплив прав людини на державну владу, так і аналіз відповідних положень Конституції, які стосуються ідеологічного, політичного та економічного плюралізму (ст. 15), конституційних прав громадян та механізмів їх правового захисту (розділ II), конституційно-правових механізмів здійснення державної влади, правової основи діяльності громадських організацій, політичних партій тощо.

На підставі аналізу цих положень можна виділити низку інших принципів, які, на наш погляд, мають бути віднесені до принципу верховенства права, у тому числі: *принцип мінімальної достатності правового регулювання суспільних відносин та всезагальності права; принцип позапартійності права, його відносної самостійності щодо політичних сил і деологізованості; принцип відносної самостійності щодо судової.*

та виконавчої влади; принцип верховенства Конституції та законів України.

Другим принципом правової державності є **принцип зв'язаності держави правами й свободами особи і громадянина.** Лише та держава може претендувати на правовий характер, яка не тільки визнала природні права особи, проголосила громадянські, соціальні та політичні права особи в своїй конституції чи законодавчих актах, а й забезпечила правовий режим неухильного дотримання прав і свобод особи й громадянина; правова держава — це та держава, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами й свободами, яка юридично зобов'язана захищати й гарантувати ці права і свободи.

Принцип зв'язаності держави правами і свободами особи і громадянина є, таким чином, центральним сутнісним елементом у розумінні правової державності.

Зв'язаність держави правами і свободами означає не що інше, як обмеження держави цими правами і свободами, правову і юридичну детермінованість. Саме в такому аспекті зв'язаність держави правами і свободами громадян і розглядається в даній роботі.

Третім принципом правової державності, який дозволяє активно виконувати функцію обмеження влади, є закріплений у Конституції України **принцип поділу влади** на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6) з конституційно-правовими важелями стримувань і противаг. Поділ влади забезпечує оптимальну взаємодію окремих гілок влади, обмежує державну владу та ставить її під контроль через взаємне стримування гілок влади. В умовах поділу влади жодна гілка влади не лише зобов'язана дотримуватись конституційної тези про заборону узурпації влади (ч. 4 ст. 5 Конституції), здійснювати владу у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6), а її органи та посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією України, а й відчуває у відношенні щодо дотримання Конституції і чинного законодавства обмежуючий та стримуючий вплив інших гілок влади.

Внаслідок взаємного стримування і взаємного контролю окремі гілки влади не можуть узурпувати владу і тим самим відмовитись від демократичних підвалин держави і зруйнувати систему захисту прав громадян в результаті протидії інших гілок влади.

Четвертим принципом правової державності і засобом утримання влади слід назвати **принцип юридичної форми ді-**

яльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб.

Принцип юридичної форми діяльності органів державної влади та їх посадових і службових осіб за своєю суттю імманентно належить до характеристики правової держави, оскільки юридична форма діяльності зазначених суб'єктів є не просто надзвичайно важливим позитивним юридичним організаційно-правовим і процедурно-процесуальним засобом упорядкування та регулювання суспільних відносин влади, характеризує організацію і діяльність органів держави, державного механізму на засадах права, а й засобом контролю за владою і її обмеженням.

Від рівня досконалості юридичних **організаційних і процедурно-процесуальних форм,** в яких здійснюється діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, безпосередньо залежить дотримання і захист прав людини. Досконала юридична форма спроможна також значною мірою гарантувати права особи від їх порушення з боку владних структур та посадових осіб, унеможливити волюнтаризм і зловживання владою. Юридична форма утворює юридичні підстави для утримання в обмеження влади за рахунок закріплення юридичних вимог до здійснення влади органами державної влади та їх посадовими і службовими особами, включаючи процедури прийняття рішень, встановлення негативних наслідків та юридичної відповідальності за порушення цих вимог.

І хоча лише юридичне закріплення форм діяльності органів державної влади і їх посадових осіб без визнання і нормативного закріплення принципу розподілу влад, верховенства права, інших складових елементів правової державності не є самодостатнім для стримування влади, воно все ж таки є компонентом такого стримування, слугує йому. Не випадково юридичні форми діяльності органів державної влади в радянській юридичній літературі розглядались як найважливіша ланка в концепції правової держави.

Увага до юридичних форм діяльності знайшла свій вираз у теорії юридичного процесу, основоположником якої став професор В. Горшеньов[1]. Було піддано критиці традиційне уявлення про процес як виключно юрисдикційний і обґрунтоване розуміння юридичного процесу як комплексної системи,

[1] Див.: Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства/Г. А. Борисов, В. Л. Мусияка, И. В. Бенедик, В. М. Горшенев/Под ред. В. М. Горшенева. Х., 1990. С. 119. Варто уточнити, що оскільки на час формування теорії юридичного процесу домінувало нормативістське розуміння права, це відповідно відобразилось на понятійному апараті цієї теорії, згідно з яким поняття правового і юридичного ототожнювались.

яка інтегрує процедури усіх правових форм діяльності, як традиційних (у кримінальному та цивільному процесах, арбітражному процесі тощо), так і нетрадиційних (пов'язаних з будь-якою юридичною діяльністю).

Запровадження такої нової наукової категорії, як юридичний процес, і її всебічне обгрунтування сприяло посиленню уваги до процедури вирішення юридичних справ і розробки поняття **процесуальної форми як порядку здійснення процесуальних дій і прийняття рішень** та вичленненню елементів процесуальної форми (процесуального режиму, процесуального провадження та процесуальних стадій), а в остаточному підсумку — вдосконаленню процедури здійснення різноманітних видів діяльності органами державної влади та їх посадовими особами. Було усвідомлене розуміння необхідності забезпечення оптимального правового режиму при здійсненні процесуальних дій, гарантування правового статусу учасників юридичного процесу для досягнення найбільш ефективного результату, оптимізації порядку здійснення процесуальних дій органами державної влади на всіх стадіях вирішення правових питань.

Водночас слід зазначити, що в юридичній літературі одним із головних застережень щодо ототожнення юридичної природи усіх (традиційних і нетрадиційних) форм діяльності було побоювання, що це може призвести до процедурного перевантаження насамперед управлінської діяльності, зниження кількості варіантів правомірної поведінки громадян, погіршення можливостей для захисту прав громадян внаслідок громіздкості законодавства.

На наш погляд, **юридичні форми діяльності — це визначені в чинному законодавстві форми, в яких органи держави, посадові та службові особи держави здійснюють свої повноваження, приймають та скасовують рішення.**

В юридичній формі діяльності можна виділити, таким чином, організаційно-правовий та процедурно-процесуальний аспекти.

Організаційно-правовий аспект юридичної форми діяльності характеризує організаційну сторону діяльності органу державної влади, його посадових та службових осіб, форми, в яких здійснюється ця діяльність та приймаються рішення.

Процедурно-процесуальний аспект юридичної форми діяльності характеризує особливості процедур розгляду та вирішення питань, прийняття рішень вказаними суб'єктами.

Виходячи із запропонованої розробниками теорії юридичного процесу класифікації юридичних форм діяльності, можна говорити про юридичні форми установчої діяльності, право-

творчої діяльності, правозастосовної діяльності та контрольної діяльності. Однак практично кожний орган державної влади не здійснює лише один вид діяльності. Скажімо, Президент України згідно з Конституцією України утворює, реорганізує та ліквідує органи виконавчої влади та призначає посадових осіб (установча діяльність), видає укази і розпорядження (правотворча діяльність), здійснює помилування, присвоює військові звання, приймає рішення про прийняття до громадянства України (правозастосовна діяльність), гарантує дсдержання Конституції України (контрольна діяльність). Такий аналіз корисний і доцільний в порівняльному аспекті, коли ставиться мета вдосконалення окремих процедур на основі їх типових (чи тотожних) характеристик, поширення оптимальних процедур одного виду діяльності на інші види діяльності.

Дослідження правових форм діяльності може здійснюватись і через призму діяльності окремих органів державної влади, адже кожний орган державної влади теж здійснює свою діяльність у певній юридичній формі, в якій також можна виділити організаційно-правовий і процедурно-процесуальний аспекти.

Так, організаційно-правовим аспектом законодавчої діяльності є визначення форм роботи Верховної Ради України, у тому числі у вигляді сесій і засідань (ст.ст. 82—84 Конституції), проведення їх у формі відкритих засідань, шляхом голосувань (ст. 84 Конституції) тощо.

Процедурно-процесуальним аспектом є, зокрема, регламентні процедури внесення і відкликання законодавчих пропозицій, голосування проектів у першому, другому та третьому читаннях, процедура підписання законів Головою Верховної Ради України і Президентом України (ст. 94 Конституції) тощо.

Зазначені аспекти характерні й для діяльності усіх органів державної влади, їх посадових та службових осіб.

Юридичні форми діяльності можуть розглядатися не тільки як засоби позитивного упорядкування діяльності органів державної влади, їх посадових та службових осіб, а й як чинники, обмежуючі та стримуючі державну владу, а отже, як елементи правової державності.

П'ятим принципом правової державності є **інституціоналізація державної влади.**

Правовий принцип інституціоналізованості державної влади і юридичне оформлення статусу, структури, повноважень органів державної влади мають велике значення у розумінні характеру правової державності.

Інституційні особливості органів державної влади тісно пов'язані з юридичними формами діяльності органів державної влади та їх посадових і службових осіб, оскільки характеризують органи державної влади з точки зору структури, статусу, повноважень посадових та службових осіб, їх сутнісної установчої природи. Кожний орган державної влади, кожна посада державного службовця запроваджуються у відповідному порядку, з дотриманням певних юридичних форм. У нормативно визначеному вигляді визначається правомочність названих суб'єктів. І у певному порядку ці органи і посадові особи мають скасовуватись. Інституційно-правові особливості органів державної влади є додатковим критерієм визначення правочинності дій і рішень органів держаної влади, їх посадових і службових осіб. Так, стосовно Верховної Ради України такими інституційними особливостями є конституційні положення про порядок формування парламенту (через чергові та позачергові вибори (ст.ст. 76,77 Конституції), статус (ст. 75), набуття і припинення повноважень народними депутатами України (ст.ст. 79—81), перелік повноважень Верховної Ради тощо. Інституційні особливості органів державної влади та їх посадових і службових осіб як чинників правової державності розглядатимуться через призму стримування та обмеження влади при дослідженні питання про принцип поділу влад та визначенні взаємовідносин законодавчої, виконавчої та судової влади.

В рамках названих принципів правової державності здійснюються обмеження державної влади та її контроль. Ці принципи визначають встановлені Конституцією і чинним законодавством форми та порядок здійснення влади, політичну відповідальність влади перед народом; у визначених ними формах здійснюється контроль за владою та професійним чиновництвом. Вони містять власні внутрішні закономірності, які вимагають від органів державної влади та їх посадових осіб здійснення певних конкретних дій з метою гарантування правової державності.

Надійшла до редколегії 28.06.98

Ю. ТОДИКА, чл.-кор. АПрН України,
О. МАРЦЕЛЯК, доц. НЮА України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Формування в Україні демократичної, правової держави неможливе без належного забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина. Права особи стали одним з головних ціннісних орієнтирів у розвитку сучасного суспільства. Вони суттєво впливають на зміст функціонування держави. З цього виходить і Конституція України 1996 р., яка досить широко закріпила основні права і свободи людини і громадянина, а також гарантії їх реалізації.

Важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини є інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який виступає додатковим (субсидіарним) засобом захисту прав і свобод людини щодо інших правозахисних механізмів, усуває прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського контролю і відомчого контролю за адміністративними органами. «Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод» (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Це гарантується ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 20 Закону («Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та їх посадових та службових осіб у діяльність Уповноваженого забороняється»), а також тим, що Уповноважений може співпрацювати з різними складами Верховної Ради, оскільки термін його повноважень не співпадає з терміном повноважень Верховної Ради (5 років — Уповноважений з прав людини і 4 роки — Верховна Рада). Крім того, ч. 3 ст. 4 Закону наголошує, що повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради або її розпуску (саморозпуску).

Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди Вер-

[1] Далі — Закон.

ховної Ради притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено лише Генеральним прокурором України. За порушення законодавства щодо гарантій діяльності Уповноваженого, його представників та працівників секретаріату винні особи притягуються до відповідальності згідно з чинним законодавством.

Треба сказати, що імунітет діяльності омбудсмена закріплений в більшості країн, наприклад, в Швеції, Ісландії, Великобританії, Канаді та ін. Омбудсмени цих країн не тільки захищені від кримінального переслідування, а й наділені такою гарантією, як звільнення від обов'язку представляти судовим органам інформацію, яка стала їм відома внаслідок проведеного розслідування.

Діяльність Уповноваженого спрямовується на: 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; 2) додержання та повагу до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у Законі; 3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; 5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі прав і свобод людини і громадянина; 6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; 7) сприяння правовій поінформованності населення та захист конфіденційної інформації про особу.

При здійсненні своєї компетенції Уповноважений керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою.

Повноваження омбудсмена в різних країнах неоднакові. Так, в скандинавських країнах не одержала розвитку правозабезпечувальна функція омбудсменів. Вони рідко беруть участь в процесі удосконалення законодавства, хоча й наділені широкими повноваженнями у сфері контролю за судами, адміністрацією тюрем, психіатричними лікарнями тощо. Уповноважений Бундестагу по обороні в Німеччині виконує завдання інтеграції армії в громадянське суспільство. Французький медіатор-посередник сконцентровує свої зусилля на

вирішенні проблем удосконалення адміністративної практики і юридичних норм, що її регулюють. Уповноважений по справах адміністрації Великобританії, окрім усього іншого, забезпечує взаємодію уряду і парламенту. Легіслатурні омбудсмени США в одинаковій мірі виконують завдання розгляду і вирішення скарг громадян і удосконалення адміністративних процедур, а американські виконавчі омбудсмени інформують населення про доступні правові засоби захисту їх прав і свобод, не беручи активної участі в розслідуванні одержаних скарг[1]. Омбудсмен Фінляндії контролює діяльність Державної ради[2], канцлера юстиції, посадових осіб судових органів, органів комунального самоврядування, а також посадових осіб євангелійсько-лютеранської і ортодоксальної церкви та інших релігійних громад в тій мірі, в якій їх діяльність стосується світських питань (наприклад, реєстрація шлюбу чи його розірвання)[3]. В обов'язки омбудсмена Намібії входить розслідування скарг на дії Комісії публічної служби, адміністративних органів держави, сил оборони, поліцейських органів, органів тюремної служби, оскільки такі скарги появляються через неможливість рівного доступу громадян в ці служби чи справедливого управління з боку цих служб. Привертає увагу такий конституційний обов'язок омбудсмена Намібії, як розслідування скарг щодо розкрадання і розбазарювання природних ресурсів, нераціонального їх використання, порушення екосистем і природної краси Намібії[4].

Таким чином, виходячи із повноважень омбудсменів різних країн, є підстави виділити три типи омбудсменів щодо сфери їх компетенції: 1) омбудсмени, наділені правом розслідування відносно дій більшості адміністративних органів, а також судів; 2) омбудсмени, повноваження яких поширюються лише на органи державного управління; 3) омбудсмени, що розслідують скарги на акти і дії не тільки державних, а й недержавних структур.

---

[1] Див.: *Бойцова В. В.* Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 23.

[2] В той час як англійські дослідники інституту омбудсмена вважають, що було б порушенням конституції і принципів парламентаризму, якщо б призначений монархом омбудсмен Великобританії мав право оскаржувати рішення, прийняті міністром чи від його імені, який обраний парламентом і відповідає перед ним (див.: *Бойцова В. В., Бойцова Л. В.* Контроль за исполнительной властью в Великобритании: правовой институт омбудсмена//Полис. 1993. № 1. С. 187).

[3] Див.: *Могунова М. А.* Парламент Финляндии//Парламенты мира. М., 1991. С. 354—356.

[4] Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. Т. 2. С. 245.

Що стосується Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, то згідно з ст. 2 Закону сферою його компетенції є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами.

Причому, виходячи із положень ч. 2 ст. 15 Закону, до числа органів державної влади включені вищі органи державної влади — Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, а аналіз ч. 3 цієї статті дає змогу зробити висновок, що до сфери компетенції Уповноваженого входять й відносини, які виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина та об'єднаннями громадян, установами, підприємствами, організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими і службовими особами.

Таким чином, законодавець наділив Уповноваженого широкою сферою компетенції, оскільки він має право приймати звернення громадян і реагувати на порушення їх прав і свобод з боку будь-яких органів, посадових і службових осіб. Винятки становлять тільки звернення, які розглядаються судами (Уповноважений також зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо зацікавлена особа подала позов, заяву або скаргу до суду).

Зокрема, згідно із ст. 13 Закону Уповноважений має право невідкладного прийому Президентом України, Головою Верховної Ради України, Прем'єр-міністром України, головами Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами. Він може бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, колегій прокуратури України та інших колегіальних органів, звертатися до Конституційного Суду України з поданням; знайомитися з документами, у тому числі й секретними, тощо.

Згідно із ст. 18 Закону протягом першого кварталу кожного року Уповноважений представляє Верховній Раді України щорічну доповідь (а в необхідних випадках — спеціальну доповідь) про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні органами державної влади,

органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та їх посадовими і службовими особами, які порушували своїми діями (бездіяльністю) права і свободи людини і громадянина, та про виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Взагалі такий підхід щодо повноважень Уповноваженого відповідає світовій практиці. Омбудсмени абсолютної більшості країн мають право вимагати необхідні їм акти для перевірки, знайомитися з різними документами, вимагати пояснення від посадових осіб і громадян. Наприклад, омбудсмен Намібії, проводячи розслідування по скарзі, має право викликати повісткою будь-яку особу і вимагати будь-який документ. Він наділений правом обвинувачувати особу перед компетентним судом у разі нез'явлення по повістці чи ненадання омбудсмену необхідних документів, допитувати будь-яку особу, вимагати від неї співпраці і правдивого повідомлення всієї інформації по розслідуваній справі[1]. Право омбудсменів Великобританії, Канади і США вимагати необхідну їм для вирішення скарги інформацію прирівнюється за своєю юридичною силою до відповідного права суддів і підлягає обов'язковому виконанню. Омбудсмен Швеції, медіатор-посередник Франції, австралійські омбудсмени мають навіть право накласти штраф на державних службовців, що відмовляються надати потрібну омбудсмену інформацію. В Швеції, Франції, Австралії та Великобританії передбачена кримінальна відповідальність за обструкцію омбудсменівської діяльності. В деяких країнах особи, що беруть участь в омбудсменівському розслідуванні, наділяються правами і обов'язками, які надаються учасникам судового засідання[2].

Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які одержує: 1) за зверненням громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників; 2) за зверненням народних депутатів України; 3) за власною ініціативою (ст. 16 Закону). Уповноважений приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють в їх інтересах, відповідно до Закону України «Про звернення громадян». Звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. За наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Упов-

[1] Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 244.

[2] Див.: *Бойцова В. В.* Правовой институт омбудсмена... С. 21, 27.

новаженим, але не більше ніж до двох років. Стаття 21 Закону закріплює, що кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого в порядку, передбаченому чинним законодавством. При зверненні до Уповноваженого не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Закон не передбачає жодних обмежень щодо подачі звернень до Уповноваженого. Хоча були пропозиції законодавчо закріпити, що Уповноважений не приймає скарги громади, якщо: а) громадянин не вичерпав всі засоби правового захисту своїх прав і свобод (не звертався у відповідні компетентні органи, в обов'язок яких входить вирішення даних справ, не скористався правом судового позову тощо); б) якщо скарга незначна чи недобросовісна; в) скарги від іноземних громадян[1]. Такі пропозиції обгрунтовувалися необхідністю зменшити потік скарг від громадян, адже по кожному зверненню Уповноважений зобов'язаний дати повідомлення про прийняття або відхилення звернення до розгляду, яке надсилається в письмовій формі особі, що його подала. Відмова у прийнятті звернення до розгляду повинна бути вмотивованою.

Звичайно, що Уповноваженому буде дуже важко дотримуватися даного положення Закону. З цієї ж причини деякі науковці пропонували законодавчо закріпити так звані «фільтри» подачі звернень Уповноваженому. Хоча практично в усіх країнах світу омбудсмени мають прямий контакт з громадянами і приймають безпосередньо скарги від громадян. Однак у Франції і Великобританії скарги омбудсменам подаються тільки через членів парламенту. Це так званий «парламентський фільтр». Його введення зумовлене двома головними причинами: по-перше, бажанням ні в якому разі не порушити, применшити значення традиційної практики, згідно з якою члени парламенту забезпечують відповідальність адміністрації перед суспільством; по-друге, і це основне, — захистити омбудсмена від велихої кількості звернень, що не входять в його компетенцію. Практика свідчить, що в країнах, де немає «парламентського фільтру», омбудсмен одержує дуже велику кількість скарг і це не дає йому можливості розглядати їх всі. Так, у Швеції розглядається тільки тре-

[1] Див.: *Тодика Ю., Марцеляк О.* Про створення інституту Уповноваженого з прав людини в Україні//Український часопис прав людини. 1995. № 2. С. 8—15; *Марцеляк О. В.* Інститут Уповноваженого у справі захисту прав людини як новий правозахисний механізм в Україні//Права людини в Україні. 1994. № 8. С. 3—13.

тина скарг[1]. Польський Уповноважений з 1988 по 1990 р. одержав 100 тис. скарг, з яких ним було розглянуто тільки 5000 скарг. Зате у Великобританії омбудсмен одержує в рік 800—1000 скарг і вирішує усі, що входять в його компетенцію[2].

Тому ми вважаємо, що необхідно все ж таки було законодавчо закріпити «фільтри» подання скарг Уповноваженому. Але, на нашу думку, нарівні з «парламентським фільтром» було б доцільно ввести «президентський фільтр», коли заяви-скарги подавалися б Уповноваженому через Президента України, і «громадський фільтр», коли вони подавалися б через громадські правозахисні організації, а також від представників Уповноваженого на місцях. Це захистило б Уповноваженого від потоку скарг, які подаватимуться йому не за підвідомчістю. В свою чергу, це б дало йому можливість зосередитися на найважливіших питаннях забезпечення прав людини. Водночас Уповноважений представляв би собою орган, який тісно співпрацює не тільки із законодавчою владою, а й з громадськими правозахисними організаціями (що має бути в обов'язковому порядку) і Президентом України. Що ж до останнього, то тут просто необхідно враховувати менталітет народу України, коли люди внаслідок правової безграмотності, віри в доброго «царя-батюшку» скоріш звертаються зі скаргою до Президента України, аніж до суду чи до інших правоохоронних і адміністративних органів. Зрозуміло, що Президент у необхідних випадках передавав би такі скарги на розгляд Уповноваженому.

На жаль, законодавцем України ця пропозиція не була врахована. Він закріпив, що Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі звернення народних депутатів України, але це виступає вже як додатковий захід. Щодо ж до правозахисної діяльності Уповноваженого за власною ініціативою, то треба сказати, що методи інспектування державних органів і установ, тобто здійснення так званого загального нагляду, нагляду за власною ініціативою, не одержали широкого розповсюдження в практичній діяльності омбудсменів. У Великобританії і Франції прийняття омбудсменами тих чи інших питань до розгляду «за обов'язком служби» (за відсутності заяв зацікавлених осіб) категорично забороняється.

Важливим питанням є визначення юридичної сили актів Уповноваженого. В більшості країн сила рекомендацій ом-

[1] Див.: *Хаманева Н. Ю.* Место и роль института омбудсмена в системе правового контроля//Правоведение. 1992. № 2. С. 86.

[2] Див.: *Бойцова В. В.* Нужен ли Уполномоченный парламента по правам человека в России?//Сов. гос-во и право. 1993. № 1. С. 115.

будсмена грунтується на переконливості його доказів, авторитеті самого омбудсмена. Практика свідчить, що в тих країнах, де на посаду омбудсмена обираються особи, що користуються високим довір'ям і авторитетом у суспільстві, рекомендації омбудсмена не виконуються дуже рідко. Виконання рішень омбудсмена залежить від рівня правової культури в країні. В цілому неімперативний характер повноважень омбудсмена, використання ним методів переконання, критики, гласність діяльності сприяють більш позитивному сприйняттю його рекомендацій органами управління, оскільки в такому разі вони «побічно» співпрацюють з омбудсменом і деякою мірою разом шукають способи, компромісні рішення для відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина.

Однак іноді має місце невиконання рекомендацій омбудсмена. Тому омбудсмени в деяких країнах наділені імперативними повноваженнями. Так, рішення омбудсменів Швеції і Фінляндії носять обов'язковий характер, і вони наділені правом самостійно притягувати державних службовців до дисциплінарної і кримінальної відповідальності. Омбудсмени Австрії, Іспанії мають право клопотати перед конституційними судами цих країн про неконституційність правових актів. Повноваження польського омбудсмена нагадують повноваження його шведського і фінського колег і у багатьох відношеннях співпадають з повноваженнями прокурорів Польші.

Таким чином, якщо брати за орієнтир загальну світову практику, то логічно, щоб рішення Уповноваженого мали рекомендаційний, а не обов'язковий характер. Стаття 15 Закону встановлює, що актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого до Конституційного Суду України та подання до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб, згідно з якими у місячний строк повинні бути усунені виявлені порушення прав і свобод людини і громадянина.

Тобто можна зробити висновок, що законодавець наділив Уповноваженого правом прийняття рішень, які носять обов'язковий характер для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових і службових осіб. Напевно, це пов'язане з тим, що в Україні проявляються такі небажані тенденції, як поширення правового нігілізму, масові порушення прав людини тощо. Вважаємо такий підхід правильним.

Для здійснення своїх повноважень Уповноважений формує секретаріат, який є юридичною особою, має свій рахунок у банку та печатку встановленого зразка. Структура секретаріату, розподіл обов'язків та інші питання щодо організації його роботи регулюються Положенням про секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Призначення на посаду та звільнення працівників секретаріату з посади здійснюються Уповноваженим.

При Уповноваженому з метою надання консультативної підтримки, проведення наукових досліджень, а також вивчення пропозицій щодо поліпшення стану захисту прав і свобод людини і громадянина може створюватися консультативна рада (яка може діяти і на громадських засадах) із осіб, що мають досвід роботи в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина.

Уповноважений має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України. Законом не уточнено, чи це будуть представники Уповноваженого на місцях чи представники Уповноваженого з певних питань.

Таким чином, організація діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини свідчить, що цей інститут розвивається в межах загальновизнаних світових тенденцій, хоча необхідно ще багато чого зробити, щоб він дійсно став вагомим правозахисним інститутом.

Надійшла до редколегії 14.09.98

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

О. ПІДОПРИГОРА, академік АПрН України

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Чинне законодавство України про авторське право і суміжні права діє вже близько п'яти років. Нагромадився певний досвід його застосування, виявлені його переваги і окремі недоліки, прогалини і суперечності. Вже можна підвести певні підсумки. Головним з них, безумовно, є те, що Україна має своє власне національне законодавство про авторське право і суміжні права. За цей час прийнято низку інших законів, що в тій чи іншій мірі стосуються авторського права та суміжних прав. Це вже блок законів, які часом не зовсім узгоджені між собою, містять суперечливі положення.

Разом з тим окремі суспільні відносини, що складаються в процесі створення і використання об'єктів авторського права, не врегульовані або врегульовані не в повній мірі.

Практика застосування законодавства про авторське право виявила передусім слабкість захисту авторського права та суміжних прав. Має воно й інші окремі недоліки. Проте дана стаття не ставить за мету здійснити повний науковий аналіз чинного законодавства про авторське право і суміжні права, та це і неможливо в одній статті. Дана стаття обмежується лише окремими зауваженнями до авторського права України. Вони видаються слушними ще й тому, що зараз в Україні йде активний законотворчий процес, в тому числі щодо авторського права і суміжних прав. Поки що немає підстав стверджувати, що становлення законодавства про авторське право і суміжні права в Україні завершилося. Скоріше навпаки — більше балаканини про кодифікацію, ніж самої кодифікації. Кодифікація законодавства України ще тільки починає по-справжньому розкручуватися та набирати обертів. Власне кажучи, поки що не прийнято жодного кодексу України, хоча проекти багатьох із них готові і навіть знаходяться на розгляді у Верховній Раді України. Серед останніх слід назвати і проект нового ЦК України, який містить окрему Книгу про інтелектуальну власність. Гадаємо, що немає потреб викладати основні засади як чинного законодавства про авторське право і суміжні права, так і про четверту Книгу проекту «Право інтелектуальної власності». Засади і основні положення цих актів відомі. Ми маємо за мету присвятити наше обговорення саме проблемам, які постали у зв'язку з кодифікацією. Завершення (в основному) роботи над проектом ЦК України не розв'язало усіх проблем авторського права і суміжних прав, більш того, до них додалися нові, які виникли у процесі кодифікації.

Передусім постала проблема місця законодавства про авторське право і суміжні права в системі законодавства України. Ця проблема стосується всього законодавства про інтелектуальну власність, в тому числі й авторського права та суміжних прав. Представники ДААСПу України виступають за те, щоб в проекті ЦК України залишилися тільки цивільно-правові норми. Всі інші норми мають бути викладені в окремому законі про авторське право, тобто мається на увазі мати два закони про авторське право — ЦК і спеціальний закон про авторське право. При цьому не варто забувати, що норми спеціального закону є сильнішими від норм генерального, тобто в разі розбіжності норм спеціального і генераль-

ного діють норми спеціального закону. Свою позицію представники ДААСПу мотивують тим, що авторське право більш динамічне і відповідний закон в разі необхідності буде легше коригувати, ніж ЦК.

Слід зазначити, що думка представників ДААСПу була розглянута на засіданні робочої групи по розробці проекту ЦК і одностайно відхилена, оскільки в проекті містяться тільки цивільно-правові норми.

В радянській спеціальній літературі питання про місце законодавства про інтелектуальну власність в системі законодавства обговорювалося не раз. Норми про авторське право містилися в цивільних кодексах, до відповідних розділів яких додавалися відомчі нормативні акти, наприклад, примірні договори, акти про винагороду тощо. Тоді не поставало питання про прийняття ще й додаткових законів про авторське право. Проте залишається відкритим питання, чи потрібний ще додатковий до ЦК закон про авторське право. Розробники проекту ЦК не виключають можливості розробки і прийняття спеціального закону про авторське право і суміжні права. Безумовно, назва його може бути іншою. ЦК України, який рано чи пізно буде прийнятий, не зможе урегулювати всі майнові відносини, що складатимуться в процесі створення і використання творів науки, літератури і мистецтва. Багато цих відносин залишаються поза межами ЦК, між тим вони потребують правового регулювання саме на рівні закону. Наприклад, норми про договори на використання творів науки, літератури і мистецтва в проекті ЦК викладені в самій загальній формі. А тому в цих відносинах виникає маса неврегульованих питань, візьмемо лише назви авторських договорів: видавничі, сценарні, художнього замовлення, постановчі, депонування рукописів та ін. Зараз в Україні немає будь-яких нормативних актів, які б регулювали договірні відносини між авторами та користувачами їх творів. Можна навести приклади й інших відносин авторів з користувачами їх творів, які поки що не врегульовані правом.

Тому, на нашу думку, ті норми, які включені до проекту ЦК, мають в ньому і залишитися. До спеціального закону повинні бути включені норми, що мають врегульовувати ще не врегламентовані відносини, тобто такі, яких ще немає.

Наступною досить гострою є проблема кола об'єктів авторського права. Це не тільки коло об'єктів, а й зміст цих об'єктів. Мабуть, чи не основним в цій багатоаспектній проблемі є те, що складає об'єкт правової охорони. Багаторічна дискусія з цього приводу завершилася тим, що авторське

право охороняє форму, а не зміст. Це означає, наприклад, якщо в статті буде викладено зміст і технічну сутність винаходу, то будь-хто може використати технічну сутність самого винаходу, не порушуючи при цьому авторського права автора статті. Це означає, якщо зміст статті інший автор викладе своїми словами, за своїм підписом опублікує, то це також не визнається порушенням авторського права.

Порушенням авторського права визнається лише дослівне, текстуальне запозичення чужого тексту. Якщо це можна вважати справедливим в певній мірі щодо художніх творів, то навряд чи це можна визнати справедливим стосовно наукових творів. Коли чужа наукова теза, положення, висновок, оцінка тощо запозичується іншою особою, викладається іншими словами і видається як власний твір, то навряд чи це можна визнати правомірним використанням. Між тим чинний закон не передбачає захисту від такого запозичення: дослівного переписування немає, отже, і порушення авторського права також немає.

Саме цією обставиною, а точніше, прогалиною чинного законодавства і користуються недобросовісні «науковці». Добре володіючи словом, вони переробляють чужі думки, міркування, ідеї в нову словесну форму і видають їх за свої власні. Це викликало справедливе обурення вчених, появилися публікації про такі нові наукові «творіння», безпардонне запозичення[1].

Отже, проблема захисту саме змісту наукової роботи, а не тільки форми постала зі всією гостротою і її треба вирішувати. На наш погляд, немає ніяких перешкод до включення до проекту ЦК норми про захист саме змісту наукової роботи (а може, не тільки наукової). Супротивники такого підходу стверджують, що засобами авторського права захистити зміст твору неможливо. Чому? Адже вже наявність такої норми в законі стримуватиме надміру заповзятливих плагіаторів.

Ще одним аспектом цієї проблеми є визначення кола об'єктів авторського права. В законі про авторське право і проекті ЦК наведений досить великий перелік об'єктів — результатів наукової і художньої творчості. Цей перелік не є вичерпним і закінчується словами: «інші твори» підлягають захисту законом. Але в цих переліках немає конкретної вказівки на те, що звіти про науково-дослідну роботу визнаються науково-технічною продукцією, а отже, підлягають захисту як твори. Проте в судовій практиці України звіти про нау-

[1] Див.: *Арсан О., Кузьменко В.* та ін. Курйозні випадки? Ні, капітуляція// Голос України. 1997. 10 лип.

ково-дослідну роботу не визнаються об'єктами авторського права і суди не надають їм правового захисту. Звіти про науково-дослідну роботу безумовно є творами. Це науково-технічний чи просто науковий твір і він має підлягати захисту, однак окремі судді, посилаючись на перелік закону, вважають, що такі звіти не є творами і в їх правовому захисті відмовляють. Очевидно, гостро постала потреба включити до переліку творів, що охороняються, також звіти про науково-дослідну роботу, і тим самим відібрати у суддів можливість ухилятися від надання їм захисту.

В проблемі кола об'єктів авторського права є ще один далеко не простий аспект. Йдеться про коло результатів літературної творчості, які за чинним законодавством взагалі не підлягають правовому захисту. Відповідно до ст. 7 Закону «Про авторське право і суміжні права» та ст. 435 проекту ЦК перелік результатів творчої діяльності, що не підлягають правовій охороні, досить великий. Але зараз маємо зупинитися лише на п. 2 ст. 7 цього Закону і відповідно п. 6 ст. 435 проекту. В них йдеться про те, що авторське право не поширюється на ідеї, методи, процеси, системи, способи, концепції, принципи, відкриття або прості факти. Пункт 2 ст. 7 Закону наводить ще й більший перелік у порівнянні з проектом: процедури, звичайні дані, винаходи, корисні моделі, промислозі зразки, знаки для товарів і послуг, раціоналізаторські пропозиції. Що стосується винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, раціоналізаторських пропозицій, то тут все зрозуміло: наведені результати творчої діяльності захищаються спеціальними законами або відповідними розділами проекту. Але на якій підставі ми позбавили правового захисту відкриття? Чим це найбільше, найвагоміше, що є істотним внеском у розвиток науки, наукове положення завинило перед людьми, що його позбавили взагалі правової охорони? Раніше, як відомо, відкриття в колишньому СРСР мало досить ефективну правову охорону. Україна за прикладом Російської Федерації відмовилася від надання правової охорони відкриттям спеціальним законом. При цьому посилаються на те, що для захисту відкриттів достатньо засобів авторського права. Але Закон про авторське право також відмовив в наданні такої охорони. Чому? На наш погляд, абсолютно безпідставно. Відкриття має дістати правову охорону. Відкриття як наукові положення, якими засвідчується виявлення закономірності, явища або властивості матеріального світу,— були, є і будуть незалежно від чиєї б то не було волі. Відкриття мають дістати охорону закону, а у якій формі — то інше питання. Залишити відкрит-

тя без правової охорони означає сприяти нахабному, безсоромному і свавільному запозиченню, а простіше сказати, плагіаторству.

Але цей аспект обговорюваної проблеми відкриттями не вичерпується. Відповідно до Закону про авторське право охорона не поширюється на будь-які ідею, процедуру, метод, процес, концепцію, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі тощо. Принагідно відзначити, що ця норма повторює відповідну норму Закону РФ «Про авторське право і суміжні права» (п. 4 ст. 6).

Викликає великий сумнів припис п. 2 ст. 7 Закону про авторське право, за яким вищенаведені об'єкти не підпадають під чинність авторського права, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі тощо. Цей припис суперечить п. 2 ст. 5 цього ж Закону, відповідно до якого охороні підлягають будь-які твори незалежно від форми і достоїнства.

Проте зазначені об'єкти виведені із-під правової охорони авторського права. Пояснити це важко, так само як і відсутність правової охорони відкриття. Ні Бернська конвенція по охороні авторських прав, ні Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., ні Типовий закон ВОІВ про авторське право і суміжні права не містять норми, за якою чинність авторського права не поширюється на ідеї, методи, процеси тощо. Лише Угода по торговельним аспектам прав інтелектуальної власності (п. 2 ст. 9) містить норму, яка проголошує, що охорона авторських прав повинна поширюватися на конкретні втілення, але не на ідеї, процедури, методи роботи або математичні концепції **як такі.** Однак варто звернути увагу на те, що правова охорона не поширюється на ідеї... **як такі,** тобто знову йдеться про те, що твір, в якому викладено ту чи іншу ідею, охороняється, а сама ідея не охороняється.

Але нас цікавить питання, чому ці об'єкти не підлягають охороні авторського права і права взагалі. Не зрозуміло, чому автор, який висловив припущення про існування якої-небудь закономірності, наявність якої була, наприклад, експериментально доведена пізніше, не має права авторства, а отже, на правову охорону висловленої ним ідеї. Практика науковців визнає авторство автора ідеї, концепції, методів тощо, а закон не визнає. Виявляється, для такого обмеження немає підстав. Принагідно відзначити, що радянська спеціальна література з питань авторського права проблему охорони ідеї, концепції, методів тощо обминала. Очевидно, тоді це питання ще не набрало гостроти.

Думається, що не було б помилки, якби в проекті ЦК

зазначене обмеження взагалі зняти (мається на увазі п. 6 ст. 435).

Ідея, гіпотеза, сформульована концепція, розроблений метод чи процес, безумовно, є результатами інтелектуальної творчості. Висловлена ідея, гіпотеза тощо достатньо аргументовані, але не доведені теоретично чи експериментально, може, навіть тому, що ще немає достатнього теоретичного чи практичного матеріалу. То чому ж зазначені результати творчості виводяться із-під правової охорони? Чому не надається правова охорона способу, можна ще розуміти — цей результат охоплюється патентним правом, спосіб можна визнати винаходом. Але ж далеко не кожний спосіб визнається винаходом. Інші способи, виходить, також не підлягають правовій охороні. Не можна зрозуміти, чому не ловинні охоронятися авторським правом принципи, наприклад, певної закономірності, властивості чи явища. Адже ні в кого не викликає сумніву їх наукове походження. Для того, щоб їх розробити, автору довелося багато попрацювати, але йому кажуть: «Ваш результат законом не охороняється». Ще раз підкреслюємо, що не вбачаємо доцільність в такому обмеженні.

Ще один аспект згаданої проблеми, який, у свою чергу, стосується як об'єктів авторського права, так і суб'єктів. Йдеться про колективні твори і твори, створені у співавторстві. Часто на практиці важко розрізнити, який твір є колективним, а який слід визнати таким, що він створений кількома співавторами. Багато років тривала наукова дискусія з цього приводу, і все ж чіткої розмежувальної канви не розроблено і дотепер.

За чинним Законом про авторське право співавторами визнаються особи, спільною творчою працею яких створено твір (ст. 12). За проектом ЦК (ст. 440) «авторське право на твір, створений спільною працею двох або більше осіб (співавторство), належить співавторам спільно, незалежно від того, чи становить такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення». Крім того, проект визнає право упорядників збірників та інших складених творів (ст. 441), авторське право на колективний твір (ст. 443). Якщо з упорядниками збірників та інших складених творів більш-менш все зрозуміло, то з колективними творами далеко не все. Проект не дає визначення колективного твору. За змістом ст. 443 проекту колективними творами визнаються енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники, збірники, що продовжуються, збірники наукових праць, журнали та інші періодичні видання. Правовий режим авторів

творів, що включається до колективних творів, не відрізняється від правового режиму співавторства.

Різниця у правовому режимі співавторів і суб'єктів прав на колективні твори полягає в тому, що співавтори є творцями твору в цілому, суб'єкт права на колективний твір автором твору в цілому не є. Тобто різниця є тільки в правовому режимі співавторів і суб'єктів права на колективний твір. Отже, правовий режим співавторів і авторів творів, включених до колективного твору, визначений не досить чітко, що унеможлює розрізнення цих творів.

Виявляється, що розрізнення творів, створених у співавторстві, і колективних творів має йти за певними ознаками самих творів. До колективних варто віднести енциклопедії, енциклопедичні словники (і мабуть, й інші словники), періодичні збірники (чому тільки періодичні?), збірники, що продовжуться, збірники наукових праць, газети, журнали та інші періодичні видання.

Викликає зауваження і ст. 20 Закону про авторське право. В ній йдеться про авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом. На нашу думку, п. 2 цієї статті потребує істотного уточнення. Він проголошує: «Виключне право на використання твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором». Тобто йдеться про так звані «службові» твори.

Ця стаття майже точно відтворена в проекті ЦК (ст. 446). Проте в проекті, на наш погляд, вона викладена ще гірше. Справа в тому, що редакцію ст. 20 Закону «Про авторське право» можна тлумачити двояко: авторське право на твір належить роботодавцеві у будь-якому випадку створення твору автором, який перебуває з роботодавцем у трудових відносинах; твір, створений автором, який перебуває з роботодавцем у трудових відносинах, належить роботодавцеві лише у випадках, коли роботодавець уклав з автором спеціальний договір про створення твору.

Із редакції ст. 20 Закону про авторське право випливає, що все ж таки роботодавцеві належить авторське право лише тоді, коли він уклав з автором спеціальний договір про створення твору. Такий висновок випливає із ч. 2 п. 2 ст. 20 Закону про авторське право. В договорі має бути визначений розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за цим договором, та порядок її виплати. Якщо наш висновок справедливий, то очевидно, що в проекті ЦК зміст ст. 446 належить відповідним чином відредагувати і чітко проголосити, що авторське право на твір, створений автором, який перебуває з роботодавцем у трудових відносинах,

належить роботодавцеві лише за умови, що між ним і автором укладено спеціальний договір про створення твору. У даній статті мають бути чітко визначені основні умови цього договору.

Викликає критику і п. 1 ст. 20 Закону (п. 1 ст. 446 проекту), де проголошено: «Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом, належить його авторові». Ця норма неправильна за своїм змістом, неточна. Вона суперечить ст. 14 цього ж Закону, п. 1 якої також проголошує: «Автору чи іншій особі, яка має авторське право, належать виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом».

В той же час п. 2 ст. 20 Закону про авторське право говорить: «Виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебував у трудових відносинах (роботодавцеві), якщо інше не передбачено договором». Отже, у випадках створення «службового» твору автор позбавлений будь-яких майнових прав. Йому належать лише особисті немайнові права. Коли так, то в законі слід чітко сказати, що ти, автор, фактично не маєш ніяких прав на свій твір, навіть якщо цей твір буде створено пізніми вечорами і недоспаними ночами в малогабаритній кухні, але ти, автор, зв'язаний з своїм благодійником (роботодавцем) трудовим договором. І для такого висновку дає підставу редакція ст. 20 Закону про авторське право.

Особисті немайнові права авторові харчів не дадуть.

Потребує уточнення і термінологія, яка вживається у чинному законодавстві, що стосується авторських прав. Зокрема, наведемо лише один приклад. В Законі про авторське право (ст. 35) йдеться про права організацій мовлення. В тексті цієї статті терміни «програма» і «передача» вживаються як однозначні. Між тим ці терміни не можна визнати тотожними, що й викликає непорозуміння в практиці застосування чинного законодавства. В проекті ЦК (ст. 472) вживається термін «передача», але сказати напевне, що саме цей термін доцільний, поки що рано.

Наприклад, Кримська міжнародна фінансова-юридична компанія «Феміда» звернулася до мене з проханням дати наукове тлумачення деяких термінів, що вживаються в чинному законодавстві, яке в тій чи іншій мірі стосуються авторських прав. Зокрема, в ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» дається визначення термінів, в тому числі «телерадіопрограма», які не співпадають з іншими термінами, що вживаються в цьому ж Законі в тому ж значенні. При цьому посилаються на ст. 35 Закону про авторське право.

Очевидно, що ці та інші терміни, що вживаються як однозначні, варто привести до однозначного терміна.

Але найбільш болючою, найвразливішою, найменш ефективною виявилась система захисту авторського права і суміжних прав. Вона безумовно, краща, ніж була. Система захисту авторського права і суміжних прав за чинним законодавством зводиться, як відомо, до таких положень:

1) це в основному цивільно-правові засоби захисту авторського права і суміжних прав;

2) вони спрямовані передусім на відновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій в процесі про допущене порушення або іншим способом (що — іншим способом?);

3) суд має право постановити рішення чи ухвалу про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, передачі в ефірі і по дротах, про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх примірників твору або фонограми та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, якщо буде достатньо даних про порушення авторського права і суміжних прав;

4) суд може прийняти рішення про знищення або відчуження всіх примірників твору або фонограми, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав осіб, які мають авторське право і суміжні права. Це стосується усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення;

5) щодо суб'єктів авторського права і суміжних прав, то вони можуть вимагати:

— відшкодування збитків, заподіяних їм порушниками;

— вилучення та спрямування на їх користь прибутків порушника;

— виплати компенсації, яка визначається судом, у сумі від 10 до 50 тисяч мінімальних розмірів заробітної плати замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків.

Такі основні положення захисту авторських і суміжних прав. Здавалось б, що зазначені норми досить різкі і суворі. В усякому разі вони більш суворі, ніж ті, що були у ЦК 1963 р. Проте порушення авторського права і суміжних прав продовжують мати місце, більш того, вони мають тенденцію до зростання. Особливо загрозливих масштабів набуло неправомірне запозичення чужих творів для використання без будь-якого договору з авторами. Або простіше сказати — має місце ганебна крадіжка. При цьому крадуть все: літературні

твори, аудіо- і відеозаписи, режисерські розробки тощо. Преса буквально переповнена повідомленнями про порушення авторського права і суміжних прав. Незначна частина таких правопорушень виникає через нечіткість правових норм, що призводить до їх різного тлумачення. Але ж переважна частина правопорушень — це цілеспрямовані неправомірні дії, метою яких є саме неправомірне корисливе використання чужого твору.

Постає питання: чому ж нібито непогані правові норми не надають належного захисту проти цих правопорушень? На нашу думку, передусім тому, що не вироблений правовий механізм належного захисту проти правопорушень авторського права і суміжних прав. Суди не знають, як треба визначати матеріальну і моральну шкоду, заподіяну таким правопорушенням. Очевидно, що такі уточнення передусім мають бути внесені до закону. Типовий закон ВОІВ дає певні рекомендації, які могли б бути використані й у нашому законодавстві. Зокрема, в разі невиконання порушником рішення суду про припинення неправомірних дій на нього може бути накладено штраф певного розміру. Такої норми наш Закон поки що не містить.

Цей же Типовий закон ВОІВ рекомендує механізм визначення збитків, який зводиться до того, що суд зобов'язаний виходити із сутності порушення, майнової і моральної шкоди, заподіяної володільцю авторського права і суміжних прав, а також можливого прибутку, який міг би одержати автор чи його правонаступники при правомірному використанні твору чи об'єкта суміжних прав. До розміру цих збитків мають включатися суми, витрачені авторами чи їх правонаступниками на ведення судового процесу, включаючи виплату гонорару їх адвокатам.

У зв'язку з цим слід висловити декілька зауважень щодо відповідальності за цивільним правом взагалі. Доречно підкреслити, що наявні словники не дають загального визначення поняття «відповідальність», обмежуючись окремими видами юридичної відповідальності. З цих визначень конкретних видів юридичної відповідальності можна зробити висновок, що відповідальність — це несення конкретною особою негативних правових наслідків за вчинення певних неправомірних дій.

Цивільно-правова відповідальність як різновид санкції — це покладення на правопорушника заснованих на законі невигідних правових наслідків, які проявляються або у позбавленні його певних прав, або в заміні невиконаного обов'язку новим, або в приєднанні до невиконаного обов'язку нового, додаткового. Санкція — засіб майнового примусу, який застосовується

у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Її зміст полягає в тому, що сторона, яка порушила договір (майнове право іншої особи), повинна відшкодувати збитки, а також сплатити неустойку.

Цивільна відповідальність — одна із форм (видів) юридичної відповідальності, суть якої полягає в примусовому впливові на порушника шляхом застосування до нього санкцій, які тягнуть за собою додаткові невигідні майнові наслідки. За загальним правилом цивільна відповідальність носить компенсаційний характер, тобто має своєю метою відновлення порушених майнових прав кредитора. Штрафний, тобто каральний, характер цивільна відповідальність несе лише в окремих, передбачених законом випадках.

Тепер ці загальні положення цивільно-правової відповідальності застосуємо до порушень авторського права і суміжних прав. Оскільки цивільно-правова відповідальність за загальним правилом має лише компенсаційний характер, тобто має своєю метою лише відновлення порушених прав, то це взагалі не відповідальність, а лише захист майнових прав потерпілого. Яка ж відповідальність, коли боржник в разі відмови повернути борг примушується до цього судом? Які ж негативні майнові наслідки несе він, повертаючи те, що йому не належить? Тут має місце відновлення майнового права кредитора, але ніяких негативних майнових наслідків боржник не несе.

На наш погляд, зведення цивільно-правової відповідальності лише до відновлення порушених майнових прав кредитора істотно звужує можливості цивільного права взагалі. Воно може в кращий спосіб впливати на поведінку правопорушника. Але для цього цивільно-правовій відповідальності треба надати більше штрафного характеру.

Цивільно-правова відповідальність за чинним законодавством України особливо малоефективна в авторському праві. Наприклад, якщо правопорушник украв чужий твір (а таких випадків наша дійсність знає немало) і видав його як свій, внаслідок чого одержав певний прибуток, то він зобов'язаний лише повернути те, що вкрав і не більше того. То де ж тут відповідальність у вигляді невигідних майнових наслідків? Для крадія їх просто немає. Ми навмисне навели приклад крадіжки твору (плагіат), оскільки судова практика України поки що не знає жодного випадку притягнення до кримінальної відповідальності за крадіжку. Іншими словами, фактично кримінальної відповідальності за порушення авторських прав немає, оскільки ст. 136 КК України не спрацьовує. А плагіатори нахабніють, про що свідчать численні факти крадіжки чужих творів, повідомленнями про це рясніють засоби масової інформації.

Цивільно-правова відповідальність за Законом України «Про авторське право і суміжні права» зводиться передусім до відшкодування збитків, завданих авторам чи особам, що мають авторські права, в результаті порушення авторського права і суміжних прав, включаючи втрачену вигоду. Тобто порушник зобов'язаний тільки повернути те, що йому не належить. Це лише гірка іронія над відповідальністю, оскільки порушник ніяких невигідних майнових наслідків не несе. Проте все ж згаданий Закон містить й інші цивільно-правові засоби впливу на порушника. Так, особи, які мають авторське право і суміжні права, можуть вимагати замість відшкодування збитків вилучення та спрямування на їх користь прибутків порушника, одержаних ним в результаті порушення авторського права і суміжних прав. Ця санкція мало чим відрізняється від попередньої, оскільки заподіяні збитки найчастіше вимірюються розміром одержаних прибутків.

Нарешті, Закон містить ще одну санкцію. Особи, що мають авторські права, можуть вимагати від порушника виплати компенсації, яка визначається судом, в сумі від 10 до 50 тисяч мінімальних розмірів заробітної плати, встановлених законодавством України, замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків. Ця санкція може бути в певній мірі штрафною і досить серйозною. Зараз в Україні мінімальна заробітна плата складає 55 гривень. Отже, якщо навіть суд визначить розмір компенсації у 100 мінімальних розмірів заробітної плати, то і в цьому разі компенсація складатиме 5500 гривень, що вже немало. Принаймні, автори підручників такого гонорару не одержують.

Проте слід зазначити, що особи, які мають авторські права, рідко вимагають компенсації, а суди рідко виносять рішення про виплату потерпілим саме компенсації. Шкода, але Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить механізму визначення розміру компенсації.

Особи, які мають авторські права, в разі їх порушення мають право вимагати відшкодування моральної шкоди в розмірі, що визначається судом.

Верховному Суду України варто було б узагальнити судову практику з авторських прав і прийняти певні рекомендації.

Надійшла до редколегії 13.07.98

Ч. АЗИМОВ, чл.-кор. АПрН України

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Після переходу до ринкової економіки зростає інтерес до такого правового явища, як приватне право. Об'єктивними умовами такого інтересу є те, що існуючі норми цивільного права вже не можуть в достатній мірі регулювати майнові та особисті немайнові відносини. В зв'язку з цим виникла необхідність в розробці нових нормативних актів, для чого потрібно визначення їх концептуальної бази. В їх основу і були покладені принципи приватного права. Але для розуміння поняття і змісту приватного права необхідно розглянути його в історичному аспекті.

Приватне право виникло внаслідок поділу римського права на дві галузі права: публічне і приватне. В основу диференціації був покладений зміст інтересу. Якщо йдеться про державний інтерес, правове становище держави, її органів або окремих посадових осіб, регулювання відносин, що становлять суспільний інтерес, то це сфера публічного права. Якщо ж йдеться про інтерес окремих приватних осіб, майнові відносини між ними, правове становище в зв'язку з цим, то це сфера приватного права[1].

Римське приватне право є наслідком інтеграції в одну систему цивільного права і права народів. Необхідність в такому об'єднанні викликана розвитком економічних відносин в римському суспільстві. Своє остаточне об'єктивне закріплення воно набуло в Своді цивільних прав Юстиніана[2]. Перехід від рабовласницької до феодальної формації викликав необхідність надання рабовласницькій системі римського приватного права феодально-кріпосного характеру. Останнє здійснилося шляхом супроводження текстів римського приватного права багатьма коментарями (так званими глосами).

З розвитком і зростанням глосированих текстів предметом вивчення юристів перестають бути римські джерела в їх оригінальному вигляді. Їх змінюють матеріали, розроблені глоситорами. Тому юристів, що прийшли на зміну глоситорам, називали постглоситорами. Їх діяльність зводилась до коментаря вже складених глосированих і римських текстів[3]. В зв'язку з цим С. Алексєєвим була висловлена думка, що теперішнє приватне право є наслідком немодернізованого римського при-

[1] Див.: Римське приватне право. К., 1996. С. 4.

[2] Див.: *Підопригора О. А.* Основи римського цивільного права. К., 1990. С. 42.

[3] Див.: *Иоффе О. С.* Из истории цивилистической мысли (Цивилистическая доктрина феодализма)// Сб. науч. тр. Сверд. юрид. ин-та. 1970. С. 128—129.

ватного права наукового життя епохи Відродження, що досягнення вчених цього періоду (глоситорів і постглоситорів) були прийняті законодавством континентальної Європи і набули свого закріплення в кодексі Наполеона і Цивільному уложенії Німеччини[1]. Правове становище кожної окремої особи в епоху феодалізму випливало з її ставлення до землі, оскільки на цьому базувалися існуючі економічні відносини та інші соціальні зв'язки. Але розвиток промисловості і торгівлі вимагав більш досконалого правового регулювання відносин, що виникають. У зв'язку з цим відбувається рецепція римського приватного права, яка характеризується «найтонкішою розробкою всіх існуючих відносин простих товаровладників: куплі-продажу, позики, боргу, угод та інших зобов'язань»[2].

Зрозуміло, що норми римського приватного права певним чином модернізуються з метою забезпечення регулювання відносин, що виникають в капіталістичному господарстві.

Поряд з модернізацією норм римського приватного права відбувається активний пошук нових критеріїв для диференціації системи права на публічне і приватне.

Слід погодитися з Б. Черепахіним, що, незважаючи на безліч висловлених думок, їх можна поділити на дві групи. Представники першої виходять з самого змісту відносин, звертаючи увагу на те, що складає зміст тих чи інших правовідносин. Таким чином, в основу розмежування вони покладають «матеріальний критерій регулювання». Представники другої групи вважають можливим для диференціації системи використовувати засоби правового регулювання. В цьому разі застосовується так званий формальний критерій[3].

Прихильників, які використовують матеріальні критерії, в свою чергу можна поділити на дві групи. Перші основи диференціації права на публічне і приватне убачають в тому, чиї інтереси чи благо розглядають норми права[4]. Якщо вони регулюють приватні, сімейні відносини, то вони є нормами приватного права. Даний погляд критикувався за загальне протиставлення приватних і суспільних інтересів. На думку відомого українського вченого В. Синайського, зазначена теорія не завжди пояснює, чому інтерес, що лежить в її основі, є приватним, а не загальним публічним. Він запропонував відносити до приватного права правові інститути, які регулюють цивільний обіг: «Якщо дані відносини розглядаються ци-

[1] Див.: *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1994. С. 196—197.
[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 14. С. 104.
[3] Див.: *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926. С. 4—5.
[4] Див.: *Васьковський.* Підручник цивільного права. К., 1894. Т. 1. С. 10.

вільним обігом як відносини, що входять до нього, то на підставі загального сенсу цивільних законів вони регулюватимуться правом цивільним»[1].

На думку Г. Шершеневича, право, охороняючи інтереси окремих осіб, в той же час має за мету охорону інтересів всього суспільства, тобто приватні інтереси охороняються настільки, наскільки вони узгоджуються із завданням суспільства[2].

Друга група прихильників матеріального критерію ставить питання: не чиї, а які інтереси регулюють норми права — майнові чи особисті. Вони вважають, що перші повинні регулюватися приватним правом, а другі відходять до сфери права публічного[3].

На відміну від прихильників матеріальних критеріїв прихильники формальних критеріїв на перший план висувають засіб регулювання правовідносин, що виникають. Публічним є те право, яке охороняється за ініціативою державної влади, а приватним — за ініціативою приватної особи. В першому випадку охорона здійснюється нормами кримінального, адміністративного, податкового права, а в другому — нормами цивільного, яке складається з норм приватного права. На думку А. Тона, вирішальним критерієм є юридичні наслідки, які тягнуть за собою факт порушення даного права. Якщо захист права в разі його порушення наданий зацікавленій особі, його володарю належить право вимоги на підставі норм приватного права. Якщо орган влади повинен виступати на захист порушеного права, то це право публічне.

На думку прихильника цього критерію професора Муромцева, цивільні права захищаються не інакше як за бажанням приватних осіб—їх суб'єктів, у публічному праві весь рух захисту походить від дій органів влади[4].

Прихильники цього критерію переносять розмежування на момент порушення, а визначення юридичної природи відносин має значення на всіх стадіях від їх виникнення до здійснення.

Інші представники формальної теорії убачають різницю між приватним і публічним правом у статусі суб'єктів правовідносин. На їх думку, приватне право регулює відносини, що виникають між рівними суб'єктами. У відносинах, що регулюються публічним правом, держава діє як суб'єкт, який має примусову владу над контрагентом. Вона диктує волю іншій стороні. У публічно-правових відносинах важливе не те, що суб'єктом в них є держава в особі своїх органів, а сам харак-

[1] Див.: *Синайский В. И.* Русское гражданское право. К., 1917. С. 7—8.
[2] Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского права. Казань, 1901. С. 2.
[3] Див.: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. СПб., 1910. С. 3.
[4] Див.: *Муромцев.* Определение и основное разделение права. Спб., 1879. С. 183—250.

тер вступу до правовідносин. Справа в тому, що держава в правовідносинах не завжди є суб'єктом влади. В окремих випадках вона перебуває в однаковому становищі з приватною особою, тобто підкоряється тим самим нормам приватного права, наприклад, придбання при певних умовах сільськогосподарської продукції у її виробників (фермерів, КСП).

До теорії суб'єктів у правовідносинах дуже близько примикає теорія централізації і децентралізації. Як підкреслював І. Покровський, в окремих випадках держава регулює відносини владними наказами з центру, не враховуючи в кожному випадку бажання інших учасників правовідносин (військова повинність, кримінальне покарання, стягнення присуджених сум тощо)[1]. Зазначені правовідносини регулюються спеціальними нормативними актами, які приймаються центральною владою (військові статути, кримінальні кодекси тощо). Норми таких актів мають імперативний характер. У зв'язку з цим права, надані посадовим особам, мають для них обов'язковий характер. Кожна із зазначених терій не є універсальною. Тому в літературі пропонується виключити інтерес як предметоутворюючу ознаку для диференціації системи права. На думку Белау, специфіка приватного права полягає не в інтересі, а виключно у взаємній непідкореності суб'єктів. Публічне право, вважає Вуарен, регулює відносини індивида з державою, а приватне право визначає відносини індивідів між собою. В літературі висловлена думка, що із зміною функцій права відпала необхідність у диференціації системи права на публічне і приватне.

Так, Дюгі вважає, що громадяни та їх колективні утворення є істоти соціальні і вони зобов'язані підкорятися соціальним нормам. Таким чином, поділ права на публічне і приватне замінюється утворенням єдиного соціального права[2].

У нашій країні нещодавно основою диференціації норм права за галузями була теорія, заснована на тому, що в епоху будівництва соціалістичного суспільства вся система права мала публічний характер. Такий висновок базувався на висловленні В. Леніна: «Ми нічого приватного не визначаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правове, а не приватне»[3]. Звідси передбачалося розширити втручання держави в приватно-правові відносини, надати їй право відміняти «приватні» угоди, використовувати не норми римського права до цивільних правовідносин, а «революційну правосвідомість».

[1] Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Пг, 1917. С. 8.

[2] Див.: *Иоффе О. С.* Цивилистическая доктрина империализма. Владивосток, 1974. С. 10—12.

[3] *Ленин В. И.* Соч. Т. 29. С. 419.

Пояснювалося це тим, що соціалістичні суспільні правовідносини характеризуються гармонійною єдністю суспільних і особистих інтересів.

Але були спроби диференціювати систему права на публічне і приватне. Я. Миколенко пропонував виділити дві гілки радянського права: цивільне і державне. Він вважав, що основою їх розмежування є характер норм права, які складають систему цивільного права, з одного боку, і державного — з іншого[1].

С. Братусь припускав поділ радянського права на публічне і цивільне залежно від виходу на перший план суспільних або особистих інтересів[2]. Зазначені точки зору критикувалися, оскільки таке розмежування системи права на публічне і приватне не сприймалося юридичною наукою[3]. С. Алексєєв писав, що в окремих юридичних нормах можливо, а іноді необхідно зазначити, який безпосередньо — особистий чи суспільний — інтерес відбитий в закріплених або суб'єктивних правах. У зв'язку з цим він вважав припустимим уживати вирази «публічні права», «особисті права». Але даний чинник, на його думку, не має системоутворюючого значення і не впливає на реальну структуру радянського права[4].

З появою відносин, що базуються на приватній економічній свободі, виникає необхідність у пошуку найбільш ефективних засобів їх правового регулювання. Дослідники цього питання все більш схиляються до того, що для цього необхідно використовувати принципи приватного права. Зміст останнього полягає в тому, що воно забезпечує свободу діяльності особам (фізичним, юридичним) в сфері ринкових відносин, приватної власності, підприємництва. При цьому держава визнає, забезпечує і охороняє ці свободи.

Дослідники приватного права намагаються визначити його характер. Одні з них покладають в основу диференціації те, чий інтерес регулює приватне право, інші — який інтерес є предметом приватних правовідносин.

У підручнику «Гражданское право Украины» зазначається, що цивільне (приватне) право встановлює таку систему взаємовідносин держави і цивільного права, при якій держава підкоряється «громадянському суспільству»[5].

---

[1] Див.: *Миколенко Я. Ф.* О предмете и принципах социалистического гражданского права//Проблемы соц. права. 1938. № 5. С. 49.

[2] Див.: *Братусь С. Н.* О предмете советского гражданского права//Сов. гос. и право. 1946. № 1. С. 32.

[3] Див.: *Амфитеатров Г.* О предмете советского гражданского права//Там же. 1941. № 11. С. 86.

[4] Див.: *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 217.

[5] Див. Гражданское право Украины. Х., 1991. С. 6.

Такої ж думки дотримуються й С. Головатий і А. Довгерт, які пишуть: «Цивільний кодекс України є кодексом громадянського суспільства, яке формується і розвивається не за встановленим державою законом, а за власним, об'єктивним законом, з яким свідомо повинна рахуватися держава»[1]. Отже, приватне право регулює відносини, що виникають в громадянському суспільстві.

Про те, який інтерес є предметом приватного права, пише С. Братусь. Він вважає, що приватне право регулює відносини, що забезпечують приватні інтереси автономних ініціативних індивідуальних власників та їх об'єднань в їх майновій діяльності і в особистих відносинах[2].

Під приватним інтересом розуміють причини дій індивідів, колективів. Думається, що він і є предметом приватного права. Інтерес може бути диференційований за різними критеріями (національними, соціальними, політичними тощо), у тому числі на духовний і економічний. Зазначені види інтересів визначають зміст відносин, що виникають: духовно-майнові, економічно-майнові. «Економічні відносини даного суспільства, — писав Ф. Енгельс, — виявляються перш за все як інтереси»[3].

У житті ці інтереси існують в єдності. Однак в окремих його сферах деякі з них можуть мати перевагу над іншими. Так, в цивільному праві превалюють майнові інтереси, тоді як в сімейному — потреби природи і почуттів, тобто особисті.

Приватний інтерес може бути використаний для досягнення різних цілей, в тому числі й в інтересах суспільства в цілому. Так, громадянин може бути спонсором наукових досліджень, мистецтва, медицини тощо.

В свою чергу приватний інтерес може захищатися й нормами публічного права. Це має місце тоді, коли громадянин не може захищати свої інтереси. Так, неповнолітній успадковує обов'язкову частку незалежно від змісту заповіту (ст. 535 ЦК України).

Приватний інтерес поділяється на особистий і егоїстичний. Особистий, як правило, задовільняється прийнятими для суспільства засобами, егоїстичний — без урахування інтересів інших громадян суспільства. Останній викликає негативну моральну оцінку суспільством поведінки такого громадянина. Залежно від ступеня тяжкості порушення він може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Так, ст. 49 ЦК України встановлює, що угода, укладена з метою завідомо супе-

[1] *Головатий С., Довгерт А.* Троянський кінь для українського суспільства// Голос України. 1996. 17 груд.

[2] Див.: Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 407.

[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 18. С. 271.

речною інтересам держави і суспільства, визначається недійсною.

Задовільнення приватного інтересу здійснюється в певних правових формах. У зв'язку з цим виникає питання, чи утворюють такі форми у сукупності галузь права або галузь законодавства, а саме «приватне право».

Тривалий час зазначений термін використовувався як тотожний цивільному праву[1]. Такий висновок відповідав дійсності, оскільки в певний період цивільним правом регулювалися сімейні, трудові, земельні, житлові та інші майнові відносини[2]. Однак з розвитком джерел приватного права, а саме приватної власності і договорів, відбувається диференціація приватного права на галузі права.

Приватна власність служить як для задовільнення особистих потреб власника, так і для здійснення обігу. Тому її необхідно розглядати як в статиці (стан привласнення майна), так і в динаміці (обмін майном).

Практика показала, що на базі приватної власності найбільш ефективно здійснюється обіг майна, оскільки він засновується на особистій ініціативі і самодіяльності його учасників.

У суспільстві з державно-правовою надбудовою відносини приватної власності здобувають юридичне закріплення. Це знаходить свій вираз у системі правових норм, які утворюють інститут права приватної власності.

Обіг об'єктів приватного права будується на основі рівності його учасників і загального вольового акта, формою якого є договір. Останній повинен бути вільним від якого-небудь зовнішнього впливу. Свобода договору передбачає незалежність його учасників у вирішенні питання скласти угоду або відмовитися від цього, у виборі контрагента та виду договору, самостійній розробці умов угоди.

Договори визнаються юридичними фактами, тому що вони тягнуть певні наслідки і утворюють децентралізовану систему регулювання. Держава забезпечує захист прав учасників угоди однаково з правами, що випливають з норм чинного законодавства, оскільки договір поряд з нормами права є підставою для регулювання відносин в певних сферах життя суспільства.

Умови угоди, вироблені контрагентами, а не нормами позитивного права, утворюють нормативи «власного договірного

---

[1] Див.: *Довгерт* А. Концепція і структура проекту нового Цивільного кодексу України // Юрид. практика України. 1996. № 21—22. С. 31—32.

[2] Див.: Римское право. М., 1996. С. 4.

права»[1]. Останні і складають норми приватного права, які не закріплюються формально[2].

Може виникнути думка, що зазначені норми не мають примусового характеру. Дійсно, особа може за своїм розсудом укласти угоду або відмовитися від її укладення. Але в разі її укладення вона повинна виконати свої обов'язки за договором, які і в усіх інших випадках, коли обов'язки настають за законом (сплата податків, військова повинність тощо).

Поряд з договірними до складу приватного права входять диспозитивні норми. Справа в тому, що сторони договору можуть не обговорювати деякі умови, які мають юридичне значення. До регулювання таких умов застосовуються правила зазначених норм, що мають доповнюючий характер.

Нормами приватного прав як договірного права, що засноване на праві приватної власності, регулюються відносини громадян у різних сферах життя суспільства. В одних випадках регулювання відносин здійснюється безпосередньо за принципами приватного права, в інших — шляхом відокремлення цивільного права.

Так, торговельне право розвивається незалежно від римського приватного права на основі торговельних звичаїв. Після укладення торгових відносин вони були систематизовані у спеціальних збірниках. На їх основі приймалися торговельні кодекси.

На відміну від торговельного сімейне право виділилося із цивільного спочатку в каноничне право[3], а пізніше — в самостійну галузь права. Однак у всі періоди шлюб базувався на приватній власності і, як правило, на свободі договору. Так, в момент вінчання сторони публічно оголошували про свій вступ до шлюбу.

Перетворення відносин власності істотно вплинуло на зміну засобів правового регулювання у сфері праці. Трудове право відокремилось від цивільного як галузь, яка регулює трудові відносини найманих працівників[4]. Трудовий найм опосередковує угоду купівлі-продажу праці робітників і є складовим елементом ринку робочої сили, який базується на попиті та пропозиції праці[5].

Приватноправовий зміст відносин полягає в тому, що роботодавець має можливість вибрати робітника, а робітник —

---

[1] *Комаров А. С.* Ответственность в коммерческом праве. М., 1991. С. 24.

[2] Див.: Гражданское право. М., 1993. С. 15.

[3] Див.: *Мейер Д. И.* Вказ. праця. С. 3.

[4] Див.: *Никитинский В. И., Коршунов Г. Ю.* Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников//Сов. гос-во и право. 1992. № 2. С. 12.

[5] Див.: *Панков А. С.* Договор о труде в условиях многоукладной экономики//Там же. 1993. № 6. С. 58—59.

діяльність, що відповідає його інтересам, бо він має виключне право розпоряджатися своєю працею.

Угоді про працю властиві деякі специфічні риси, а саме: товар не відокремлюється від особи, він не переходить у власність покупця, а передається йому в тимчасове користування. Зрозуміло, що така угода потребує спеціального регулювання, чим і обумовлена необхідність виникнення спеціальної галузі права.

Таким чином, на основі приватного права існує декілька правових галузей права, які виникають на однаковій економічній і юридичній базі, але не мають необхідних передумов інтегрування в одну галузь права. Звідси приватне право є збірним поняттям, яке означає галузь права, що заснована на приватних інтересах незалежних індивідуальних власників у їх майнових та особистих відносинах[1].

Надійшла до редколегії 10.08.98.

І. СПАСИБО-ФАТЄЄВА, доц. НЮА України

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Реформування економіки України потребувало виникнення нових видів юридичних осіб, серед яких важливе місце посідають акціонерні товариства. Зараз вже активізовано процеси створення відкритих акціонерних товариств, випуску акцій, державні структури здійснюють формування та забезпечення єдиної державної політики щодо розвитку і функціонування ринку цінних паперів. Це виявило значні недоліки в практичній діяльності учасників фондового ринку, недосконалість чинного законодавства і масу проблем в його застосуванні, що значною мірою викликано виникненням нових правовідносин — корпоративних.

Будь-який напрям у науці може формувати свої теорії, спираючись на загальні закономірності правового регулювання, використовуючи основні поняття правової науки. Дослідження корпоративних правовідносин як нового цивільно-правового інституту базується на понятійному апараті про правовідносини (хоч далеко не безспірному), що склався, його структуру, суб'єктивне право, правочини, договори, стадії їх укладення, механізм захисту права та ін.

При характеристиці корпоративних правовідносин відштовхнемося від сталих підходів до цивільних правовідносин,

[1] Див.: Словарь гражданского права//Под ред. В. В. Залесского. М., 1997, С. 273.

які, по-перше, є суспільними відносинами, врегульованими нормою права; по-друге, результатом реалізації норми, індивідуалізованим суспільним зв'язком між особами. Проявом такого зв'язку є встановлення між особами суб'єктивних прав і обов'язків, що підтримуються (гарантуються) державою.

Більш конкретний аналіз будь-яких правовідносин досягається встановленням підстав їх виникнення, зміни та припинення, визначення їх суб'єктного складу, змісту і структури, а також об'єкта. Не вдаючись до полеміки про структуру, елементи і склад правовідносин, використаємо найбільш універсальний підхід при характеристиці корпоративних правовідносин. Останні мають всі риси і ознаки правовідносин взагалі, особливості, обумовлені віднесенням їх до цивільних правовідносин, а також специфіку, що визначається їх корпоративною сутністю.

Крім врегульованості нормами права для корпоративних правовідносин велике значення мають внутрішньокорпоративні норми. Їх специфіка, по-перше, полягає в тому, що вони як би синтезують волю держави і юридичної особи (акціонерного товариства). По-друге, вони приймаються самим акціонерним товариством (загальними зборами акціонерів) і діють лише в його межах. По-третє, вони конкретизують загальні правові норми щодо специфіки даного акціонерного товариства. За допомогою цих внутрішніх документів регулюються корпоративні права, надані кожному акціонеру: на участь в управлінні, на одержання дивідендів, на інформацію та ін. Законодавець не регулює цих прав з достатньою мірою, а надає можливість самим акціонерам шляхом прийняття ними і для себе внутрішніх документів врегулювати їх належним чином.

Корпоративні правовідносини складаються між засновниками і передплатниками ще на стадії створення акціонерного товариства. Згодом їх суб'єктами стають акціонери і акціонерне товариство, органи товариства і акціонери.

При характеристиці корпоративних правовідносин як абсолютних або відносних слід виходити з того, що в останніх мають бути визначені всі суб'єкти і управомоченій особі протистоїть конкретна зобов'язальна особа. Дійсно, на стадії створення акціонерного товариства коло засновників, які укладають установчий договір, визначене. Коло передплатників визначене при передплаті на іменні акції та відносно визначене при передплаті на акції на пред'явника, тому що відома загальна кількість осіб, які передплатили акції. Конкретні особи, що передплатили акції, беруть участь в установчих зборах, підтверджуючи своє право на таку участь. Після державної реєстрації акціонерного товариства власники іменних акцій

вносяться до реєстру. Зміна власників акцій в реєстрі відображається відповідним чином, але для акціонерного товариства, його діяльності, правового становища такі зміни байдужі. Ще більш акціонерне товариство абстраговане від особистого складу акціонерів в разі випуску ним акцій на пред'явника, коли йому не відомі конкретні власники акцій. Для товариства при цьому має значення лише здійснення акціонерами своїх повноважень щодо участі в загальних зборах акціонерів. Проте і це не має вирішального значення для діяльності товариства, тому що не може вплинути на його правове становище. Більшу значущість ці правоміччя мають для самих акціонерів, бо своєю участю в діяльності органів товариства вони набувають для себе права, наприклад, реалізують своє право на дивіденди, на участь в управлінні товариством.

Корпоративні правовідносини не можна віднести і до абсолютних. Прийнято вважати, що абсолютними є правовідносини, в яких поіменно визначена лише одна сторона — носій суб'єктивного права, управомочена особа, якій протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. При цьому основним і практично достатнім для існування суб'єктивного (абсолютного) права і його реалізації є поведінка самого управомоченого суб'єкта — носія цього права. Обов'язки кожної і будь-якої особи, що йому протистоїть, є пасивними і зводяться до утримання від порушень даного права. З цих позицій в корпоративних відносинах однозначно визначеним суб'єктом є само акціонерне товариство. Якщо додержуватися класичної теорії абсолютних правовідносин, то товариство повинно бути і управомоченим суб'єктом, якому протистоять зобов'язані особи — акціонери. Однак це не так, бо в корпоративних правовідносинах, скоріш навпаки, акціонери мають права по відношенню до товариства, а останнє виступає як би зобов'язаним суб'єктом по відношенню до акціонерів, забезпечуючи існуючими в ньому механізмами права на участь акціонерів в управлінні товариством, на дивіденди, на інформацію та ін.

Між самими акціонерами правовідносини можна було б вважати зовсім відсутніми, якщо застосовувати загальний підхід до розуміння правовідносин, тому що жоден акціонер не має ніяких прав по відношенню до іншого і не несе відповідно ніяких обов'язків. Разом з тим їх всіх об'єднує приналежність до одного й того ж акціонерного товариства. Тільки всі разом вони і можуть здійснити свої корпоративні права. Кожен окремо цих прав не набуває. Це стосується в першу чергу права на участь в управлінні товариством — на участь в загальних зборах акціонерів і через це — у формуванні інших органів товариства. Жоден акціонер сам по собі не може

придбати і майнових прав, що надаються йому акцією, наприклад, на дивіденди, якщо про їх нарахування та розмір не буде прийняте рішення загальними зборами акціонерів. Не виникне у акціонера і право на одержання частки майна ліквідованого товариства без прийняття рішення загальними зборами акціонерів про ліквідацію товариства.

Слід також зазначити, що право управомоченого суб'єкта у відносних правовідносинах може бути порушене тільки з боку конкретної особи, що протистоїть йому. В абсолютних правовідносинах право управомоченої особи може потенційно бути порушеним з боку будь-якої особи. Право ж управомоченого суб'єкта корпоративних правовідносин (акціонера) може бути порушене акціонерним товариством (його органами) або його посадовими особами, але і не тільки ними, а й, наприклад, реєстраторами, які внаслідок вимог закону безпосередньо пов'язані із здійсненням акціонерами своїх прав. Незважаючи на те, що акціонер з реєстратором не перебуває в зобов'язальних правовідносинах, нездійснення останнім дій щодо внесення відповідного запису до реєстру (в разі переходу права власності на акцію) може зробити неможливим для акціонера реалізацію ним своїх корпоративних прав.

Виходячи з умовності поділу правовідносин на абсолютні та відносні, яскравим прикладом прояву рис обох з них є корпоративні правовідносини. Разом з тим своєрідність останніх полягає в тому, що вони не просто сполучають в собі риси абсолютних і відносних правовідносин, а і мають власну специфіку, що втілюється в зв'язках за типом «кожен з... (акціонерів) — до одного (акціонерного товариства)», а також «будь-який з... (акціонерів) — до реєстратора і, як наслідок,— до акціонерного товариства».

При розгляді питання про те, чи є корпоративні правовідносини майновими або немайновими, слід ураховувати спірність проблеми об'єкта в правовідносинах, а саме різниця в об'єктах і є підставою для зазначеної класифікації. Вважаємо, що об'єкт корпоративних правовідносин слід визначити як фактичну поведінку їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав і обов'язків. Корпоративні правовідносини містять в собі елементи як майнових, так і немайнових правовідносин. При цьому об'єктом майнових правовідносин є дії їх учасників щодо здійснення прав і виконання обов'язків — по оплаті акцій, одержанню дивідендів та ін. Об'єктом же немайнових правовідносин виступають дії суб'єктів у сфері управління акціонерним товариством — по участі в роботі загальних зборів акціонерів, інших його органів у разі обрання до них та ін.

Специфікою майнових і немайнових корпоративних правовідносин є те, що вони безпосередньо пов'язані одне з одним з неможливістю встановлення первинності чи вторинності кожного. Так, в разі відсутності реалізації права в немайнових правовідносинах по створенню акціонерного товариства, проведенню організаційної діяльності неможливо говорити про виникнення майнових правовідносин по оплаті акцій. Відсутність же майнових відносин по придбанню акцій призведе до неможливості здійснення немайнових правовідносин по участі в управлінні справами товариства, наприклад, в роботі його загальних зборів. В свою чергу нездійснення права в немайнових правовідносинах по участі акціонерів у роботі загальних зборів не може призвести до виникнення майнових правовідносин по виплаті дивідендів. При цьому для корпоративних правовідносин необхідним і важливим є участь у них (як майнових, так і немайнових) не тільки кожного, але й усіх разом. Якщо окремі акціонери не брали участь в роботі загальних зборів, то не тільки у них, а й у тих, хто брав таку участь, не виникнуть майнові правовідносини по одержанню дивідендів в разі відсутності кворуму на зборах. Навпаки, у осіб, які не були присутні на загальних зборах, де було прийняте рішення про виплату дивідендів, виникають права по одержанню цих дивідендів, що реалізуються ними в майнових правовідносинах.

Як вже зазначалося, в речевих відносинах щодо приналежності благ визначеним особам останнім достатньо власних дій для задоволення своїх інтересів, а в зобов'язальних це неможливо без дій зобов'язаної особи по наданню уповноваженій особі певних благ. Корпоративні правовідносини безумовно, припускають наявність приналежності акцій конкретним особам — акціонерам, без якої неможливо не тільки здійснення корпоративного права акціонера, а й саме його існування. Тобто кожен акціонер має речеве право на акцію — право власності. Однак сама по собі акція не становить ніякої цінності без здійснення прав, що нею надаються. Акціонер самостійно не може реалізувати ці права — ні на участь у роботі загальних зборів, ні на одержання дивідендів, ні інші. Разом з тим він і не набуває права вимоги до зобов'язаної особи — акціонерного товариства (яке, до речі, і не може в буквальному розумінні виступати такою особою). Не має він цих прав і щодо інших акціонерів. Кожен з них повинен розуміти, що тільки всі разом вони можуть здійснити корпоративні права кожного з них. На користь будь-якого акціонера ніхто конкретно дій не здійснює, як це має місце в зобов'язальних правовідносинах. Тому говорити про те, що корпоративні право-

відносини носять речевий чи зобов'язальний характер, не доводиться взагалі.

З наведеного випливає специфіка корпоративних відносин, що за своєю правовою природою є цивільними правовідносинами. Як і останні, корпоративні правовідносини характеризуються дозволеною спрямованістю; рівністю учасників; автономією їх волі; їх майновою самостійністю; способами захисту, притаманними суб'єктивним цивільним правам; майновим, компенсаційним характером відповідальності. Але і ці ознаки цивільних правовідносин, що ґрунтуються на загальних принципах цивільного права, в корпоративних правовідносинах є специфічними.

Дозволена спрямованість становить собою можливість для акціонерного товариства врегулювати в статуті і внутрішніх документах ті чи інші питання на свій розсуд, оскільки це припускається відповідною нормою Закону України «Про господарські товариства». Разом з тим законодавець все більш жорстко підходить до регулювання обліку акцій, їх обігу, визначення питань, обов'язкових для розгляду загальними зборами акціонерів, що є їх виключною компетенцією. Це викликане необхідністю встановлення гарантованості для акціонера додержання його прав і можливості їх реалізації. Таким чином, держава за допомогою закону встановлює межі корпоративного регулювання і, як наслідок, корпоративної свободи правовідносин. Ці межі обумовлені неможливістю допущення зловживання правами особами, які мають велику кількість акцій і від яких в корпоративній залежності перебувають інші акціонери. Проте такі межі не можуть бути і невиправдано вузькими, що не дозволить акціонерам здійснити ті чи інші свої права на свій розсуд. Необхідно встановити обмеження і врахувати публічно-правові інтереси, без яких здійснення прав може призвести до «негативної свободи» з руйнівними для суспільства наслідками.

Рівність учасників корпоративних правовідносин означає рівні критерії виникнення, зміни чи припинення у них корпоративних прав. Однак корпоративна рівність учасників також є умовною, бо, наприклад, нерівним буде правове становище засновників і акціонерів (незважаючи на те, що і ті, і інші є акціонерами після державної реєстрації акціонерного товариства) протягом перших двох років існування товариства, що пов'язане з вимогою закону про необхідність залишення за засновниками акцій на суму не менш ніж 25 % статутного фонду. Засновники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації акціонерного товариства. Нерівними є також права власників простих і власників привілейованих акцій, тому що останні, як правило, не

мають права на голосування на загальних зборах акціонерів. Але вони мають свої привілеї у вигляді гарантованих дивідендів. Нерівним буде і правове становище акціонера, який є власником великого пакету акцій у порівнянні з дрібним акціонером, бо принцип акціонерного товариства «одна акція — один голос» дозволяє першому вирішувати багато питань діяльності товариства і практично усуває останнього від їх вирішення.

Автономія волі як ініціативне, вільне та рівне волевиявлення суб'єктів без будь-якого примусу властива корпоративним правовідносинам як на стадії укладення договору між засновниками, проведення передоплати на акції, так і при здійсненні товариством своєї діяльності. Автономія волі учасників корпоративних правовідносин проявляється в свободі для кожного акціонера формувати свою волю шляхом участі в роботі загальних зборів та інших органів акціонерного товариства. Разом з тим винесення рішення загальними зборами можливе і за відсутності волі окремих акціонерів, що голосували проти, але які повинні підкоритися цьому рішенню, підкорити свою волю волі більшості. При цьому осіб, чия воля подавляється, може бути значна кількість — від однієї чверті до майже половини присутніх на зборах акціонерів залежно від питань, щодо яких приймається рішення зборами, що передбачене ст. 42 Закону України «Про господарські товариства».

Майнова самостійність учасників корпоративних правовідносин проявляється в майновому відокремленні акціонерного товариства від майна акціонерів, виникненні у товариства права власності на майно акціонерів, що внесене ними в оплату акцій. Акції закріплюють права акціонерів, але не на майно акціонерного товариства, власником якого є останнє, а на корпоративні права, що надаються акціонерам. Як власник акцій акціонер має право на свій розсуд здійснювати окремі угоди з ними. Як власник майна акціонерне товариство має право здійснювати угоди з цим майном. При цьому акціонерне товариство і кожен з акціонерів є різними суб'єктами права і мають право власності на різні об'єкти. Проте воля самого акціонерного товариства як власника формується акціонерами шляхом їх участі в загальних зборах, які приймають рішення про укладення товариством договорів на суму, більшу, ніж та, що зазначена в статуті; шляхом формування виконавчих органів товариства, які здійснюють повноваження акціонерного товариства як юридичної особи. Такий взаємозв'язок прав акціонерів і прав акціонерного товариства дозволяє стверджувати про суміщення акціонерним товариством розсіченого права власності на капітал-власність і капітал-

функцію та закріплення за акціонерами права на абстрактний капітал.

Право на захист має кожен акціонер, чиє право порушене, шляхом звернення до суду. Специфіка корпоративних правовідносин часто приводить до «нагромадження» корпоративних прав у крупних акціонерів і, як наслідок, до частих порушень прав дрібних акціонерів. Відсутність у них реальної можливості впливати на прийняття рішень загальними зборами акціонерів безпосередньо відбивається на їх правах, які тим самим можуть бути порушені. В зв'язку з цим корпоративні права акціонерів захищаються і вельми специфічним засобом, встановленим у законі та відмінним від традиційних засобів судового захисту. Так, щоб запобігти ураженню їх прав, ним надана можливість вимагати від відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі приватизації, оплати вартості належних ним акцій у разі, якщо вони голосували проти прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію акціонерного товариства або про укладення однієї чи кількох взаємопов'язаних угод про придбання або відчуження майна товариства, вартість якого перевищує 50 % балансової вартості активів товариства на дату прийняття такого рішення.

Майновий, компенсаційний характер відповідальності, за загальним правилом, втілений у вимогах повного відшкодування збитків. У корпоративних правовідносинах такий традиційний цивільно-правовий підхід можливий лише у разі реалізації акціонерами свого права вимоги оплати вартості акцій в наведених випадках. При цьому слід обумовити такі два аспекти. По-перше, не можна стверджувати, що тим самим акціонерне товариство несе відповідальність перед акціонерами, бо в його діях (прийнятті рішень загальними зборами) немає ознак правопорушень, дії товариства є правомірними, за що воно не може нести відповідальність. По-друге, акціонерне товариство зобов'язане викупити у акціонера його акції, виходячи із балансової вартості активів товариства. Така вартість відрізняється від номінальної вартості акцій і від їх ринкової вартості, тому компенсаційного характеру викуп акцій товариством не має. Яких-небудь інших майнових прав акціонерів щодо товариства або інших акціонерів немає і тому не може бути майнового характеру відповідальності.

Аналіз зазначених особливостей корпоративних правовідносин поряд з притаманними їм рисами цивільно-правових відносин дозволяє стверджувати про їх специфічний характер. Сутність цих відносин, певних закономірностей зв'язків між їх суб'єктами тягне за собою неможливість утиснути їх в «прокрустове ложе» уявлень, що склалися про цивільні правовідносини. Їх регулювання стає можливим лише із зовсім інших

позицій — корпоративного права. Це дозволило також дійти висновку про виникнення нового правового інституту корпоративних правовідносин. Різноманітність чинників, що відбиваються на формуванні корпоративних правовідносин, сприяло таким чином переходу від хаотичного нагромадження невідповідностей і особливостей корпоративних правовідносин до впорядкованої узгодженої сукупності тих рис, які і відрізняють їх від традиційних цивільно-правових відносин. Такий підхід дозволяє відмовитися від стереотипів, які склалися і не вписуються в схему корпоративних зв'язків, та забезпечити цільне самостійне регулювання корпоративних правовідносин, що втілюються в особливу юридичну конструкцію в порівнянні з цивільно-правовими відносинами. Це також позбавить учасників правовідносин, законодавця і вчених від використання старих відомих форм, які не відповідають характерові нових правовідносин, втискування їх у невідповідні їм рамки.

Цей крок у розвитку основних інститутів цивільного права має бути зроблений вже негайно, в період активного створення акціонерних товариств із замітним відставанням законодавства, що регулює ці процеси. Крок від договірного до корпоративного права щодо акціонерних товариств не потягне за собою якихось стрибкоподібних змін у праві, оскільки корпоративні відносини складалися внаслідок послідовного перетворення договірних правовідносин.

Надійшла до редколегії 20.08.98

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

П. РАБІНОВИЧ, чл.-кор. АПрН України

МИХАЙЛО ГРУШЕВСЬКИЙ ЯК ТЕОРЕТИК ДЕРЖАВИ

Постать Михайла Сергійовича Грушевського — українського історика-гіганта й практичного політика, державного діяча привертає в останнє десятиріччя неабияку увагу вітчизняних суспільствознавців, у тому числі й правознавців. Десятки книг, дисертацій, сотні статей та інших праць було присвячено дослідженню його наукової спадщини, політичної та науково-організаційної діяльності. Одним з найбільш яскравих свідчень актуальності таких розвідок є створення згідно з Указом Президента України від 22 травня 1998 р. Ради з питань вивчення наукової спадщини та політичної діяльності М. Грушевського[1].

[1] Див.: Уряд кур'єр. 1998. 4 черв.

Проте є у творчості М. Грушевського така проблематика, котра, як на мене, поки що не привернула належної уваги сучасних дослідників. Йдеться про його *загально-теоретичні погляди щодо держави.*

Ясна річ, М. Грушевський — насамперед історик, зокрема історик держави. Але, вивчаючи історію України, державотворчі (або, навпаки, державоруйнівні) процеси, що відбувалися у ній, він — як і кожний історик — не міг не спиратись на певні уявлення й поняття щодо сутності будь-якої держави, щодо найбільш загальних закономірних тенденцій її функціонування та розвитку.

Деякі міркування стосовно таких поглядів М. Грушевського висловлюються у даній статті. Вони грунтуються головним чином на аналізі його фундаментальної праці, присвяченої вивченню загальних причин виникнення найрізноманітніших держав,— книги «Початки громадянства. Генетична соціологія»[1].

Цю монографію М. Грушевського було видано у 1921 р. за матеріалами його лекцій, що читались у заснованому ним у Відні Українському соціологічному інституті. Вона, безперечно, є однією з вершин у його науковій спадщині. Це, власне, єдина з його численних праць, у котрій автор проявляє себе теоретиком держави, не менше, аніж її істориком. Книга вміщує начебто концептуально-методологічний «екстракт», який концентрує, увінчує велетенську, дивовижну ерудицію вченого у галузі не тільки вітчизняної, але й всесвітньої історії держави та права. Можливо, у жодній іншій книзі М. Грушевського методологічні засади його історико-правових досліджень не дістали такого повного й чіткого виразу, як тут.

Між тим, будучи — з вже досить з'ясованих причин — протягом багатьох десятиріч практично вилученою з наукового й навчального використання, ця праця (яку ще й досі не видано в Україні, на батьківщині автора) і донині лишається, як не парадоксально, маловідомим і, на мій погляд, належно не оціненим раритетом[2].

---

[1] *Грушевський Михайло.* Початки громадянства. Генетична соціологія. — Український соціологічний інститут. [Б. м. в.]. 1921. С. 328. Посилання на сторінки цієї праці подаються тут за даним її виданням.

[2] Одну з перших спроб докладно проаналізувати цю працю М. Грушевського у зазначеному тут аспекті зробив О. Л. Копиленко у своїй монографії «Українська ідея» М. Грушевського: історія і сучасність». (К., 1991. С. 46—90); див. також: *Рабінович П. М.* Історико-матеріалістичні мотиви у поглядах М. С. Грушевського щодо закономірностей виникнення соціальної суті держави//Михайло Грушевський і Західна Україна. Доповіді й повідомлення наукової конференції (м. Львів, 26—28 жовтня 1994 р.). Львів, 1995. С. 163—166.

Хоч у передмові М. Грушевський застерігає, що не ставить за мету сформулювати у книзі «непохитні закони соціального розвою» (с. 3), однак він відверто визнає, що існують «типові для людського соціального розвою становища», «тенденції певної одностайної еволюції в кожній з функцій людського життя», певні загальні і постійні тенденції і форми соціального розвитку (с. 42—48). А щодо проблеми, яку він досліджує у даній монографії, автор зазначає, що прагне «зібрати ті спільні і загальні явища, в яких виявляють себе головніші тенденції... процесу формування нової класової держави на руїнах старого племенного укладу» (с. 291).

Та не дотримав М. Грушевський свого застереження щодо мети монографії (і за це йому можна тільки подякувати): логіка дослідження «примусила» його досить чітко сформулювати своє бачення того, які явища вчиняють *вирішальний* вплив на розвиток суспільства. Основними рушійними чинниками такого розвитку М. Грушевський вважає три групи факторів: біологічних, економічних і психологічних, зауважуючи при цьому про певну умовність, конвенціональність їхніх «означень» і постійно підкреслюючи неприпустимість абсолютизації будь-якої з цих груп (с. 41, 62, 171). Не вдаючись тут до докладного обговорення такого уявлення автора, зауважимо лише, що маємо у даному випадку свідчення підставності відомого положення про те, що не можна братись за дослідження конкретних, часткових, окремих питань, не розв'язавши попередньо найбільш загальних, фундаментальних проблем.

Відзначаючи значний внесок у розв'язання аналізованої проблеми усіх видатних вчених — як його попередників, так і сучасників,— ставлячись до них, можна сказати, із взірцевим піететом[1], М. Грушевський насамперед узагальнює результати їхніх, а також власних розвідок. Це дозволило йому не тільки істотно збагатити фактологічну базу досліджень (так, якщо Ф. Енгельс у своїй відомій книзі з аналогічного питання ілюструє процес виникнення держави на прикладі лише трьох стародавніх народів — греків, римлян, германців, то М. Грушевський прослідковує його майже у

[1] Наведемо, для прикладу, оцінку М. Грушевським книги Ф. Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності та держави». Відзначаючи, що ця «славетна книжка» була єдиною для цілого ряду поколінь, М. С. Грушевський звертає увагу на її «талановитий, живий виклад, який свої антикварні теми тримав в безпосереднім зв'язку з сучасним життям», на її «незвичайний розголос і популярність», а також на те, що її було перекладено на «всі культурні мови — в тім числі й на українську, двадцять літ тому». Він робить висновок, що ця праця Ф. Енгельса «без сумніву буде ще довго заховувати свою популярність» (с. 6—7).

п'ятнадцяти народів різних континентів), не тільки посилити або послабити підставність деяких поширених на той час концепцій, але й сформулювати низку нових положень. Серед останніх варто згадати, зокрема, узагальнення факторів, що ними зумовлюється, на думку автора, зв'язок, солідарність членів первісних, додержавних спільностей (с. 107), а також «головних джерел, з котрих виростають авторитети і власті племінного укладу» (с. 219).

Підсумовуючи свої висновки щодо причин виникнення держави, М. Грушевський вказує «передусім два внутрішні органічні процеси, які виростали з розвою економічного життя і соціальних відносин»: «економічну диференціацію» і «зріст соціальних авторитетів» (с. 251), а також визнає неабиякий вплив «територизації» (міграцій, переселень, мандрівок та ін.) і воєнних завоювань (с. 251—252). За різних конкретно-історичних умов кожен з цих факторів, на думку вченого, відіграє неоднакову роль у державотворчих процесах, проте у багатьох випадках вирішального значення набуває фактор економічний: за термінологією М. Грушевського,— «диференціація економічного життя», «розвой власності», «індивідуалізація господарства», «зріст багатства» й інші «економічні процеси», «чисто економічні підстави» (с. 111, 180, 203, 212, 213, 238—240, 292). Та й навіть тоді, коли, на перший погляд, найближчим, безпосереднім чинником утворення держави є явища психологічні (владно-авторитетні) чи організаційні, вчений визнає, що й їх зумовлюють тією чи іншою (нерідко вирішальною) мірою матеріальні умови життя відповідних суб'єктів, потреби економічного розвитку суспільства, «інтереси буття: прогодування, забезпечення життя і продовження роду» (с. 24, 34, 37, 52, 91, 110, 220, 228, 240 та ін.). В усіх таких твердженнях, вочевидь, проглядається досить виразно історико-матеріалістична мотивація.

М. Грушевський, констатуючи поступове виділення у первісному родоплемінному суспільстві «цивільних» (тобто загальноуправлінських), шамансько-ритуальних (релігійних) і військових функцій, виконання котрих, з тих або інших причин, покладалось на окремих осіб — «авторитетів» (с. 219 і наст.), простежує, яким чином із останніх формується «владуща верства», яка потім перетворюється на «привілейовану верству», «правлячу касту» (с. 235—236, 294). Ця «верства», «каста» починає виконувати загальносуспільні функції все більшою мірою відповідно до своїх егоїстично-групових інтересів. «Громадські авторитети різних катего-

рій,— пише автор,— розвиваючися і скріплюючися, виходять з службової ролі, стають самоціллю і починають підпорядковувати соціальне життя собі і для себе..., кінець кінцем, ставлячи свою волю вище племінного обичаю і моралі» (с. 219). Саме так, на думку М. Грушевського, виникає у багатьох випадках держава, яка вже пізніше, згодом набуває класового характеру.

Порівнюючи цю концепцію з відомою марксистською інтерпретацією процесу виникнення держав (найяскравіше її викладено у добре відомих раніше творах Ф. Енгельса і В. Леніна), можна побачити у них як однакові, так і відмінні моменти. Спільним є визнання того, що не в усякому суспільстві виникає й існує держава, а лише у такому, яке втратило соціальну однорідність і в якому «керівники», покликані виконувати свої функції у загальних інтересах, почали робити це здебільшого в інтересах особистих і групових. Відмінним же є те, що марксизм такими групами визнає тільки соціально-економічні класи (і, отже, у такому розумінні вважає державу відразу й тільки класовою організацією), а за М. Грушевським, не тільки класове розшарування суспільства, а вже більш ранній його поділ на інші соціальні групи тягне за собою утворення держави. Він невипадково зауважує, що схильний визнавати «родоплемінну державу» (с. 251) і що не можна починати «відлік» держави від держави класової (с. 294).

Відзначимо, що таке уявлення М. Грушевського знаходить підтвердження й у висновках деяких сучасних вчених — соціологів, істориків, державознавців [1].

Отже, навряд чи буде перебільшенням таке твердження, що найзагальнішою причиною виникнення перших держав М. Грушевський вважав будь-яке соціальне розшарування, будь-яку соціальну неоднорідність суспільства (у тому числі — але й не тільки — неоднорідність класово-економічну). При цьому ще раз підкреслимо, що до одного з визначальних чинників такого розшарування він відносив внутрішньоекономічні процеси.

Викладеній концепції М. Грушевського щодо причин виникнення первісних архаїчних держав (дотримуючись соціально-сутнісного критерію типологізації держав, я відношу такий їх різновид до держав, так би мовити, *племінно-бюрократичного типу,* які передували державам рабовласницького або феодального типу[2]) відповідало й авторське розумін-

[1] Див., напр.: Социальная дифференциация общества (Поиски археологических критериев). М., 1993.

[2] Див.: *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. Вид. 3-е. К., 1995. С. 41.

ня сутності сучасних йому держав. Такою сутністю, вважав він, є «панованне певної кляси, певної верстви чи групи, яке примусово виконує свою власть на певній території над усіми приналежними і творить для них обов'язкове право» (с. 241).

Резюмуємо:

Проблему історичного виникнення держав М. Грушевський розв'язував значною мірою з *історико-матеріалістичних засад.* Не визнаючи себе (та й дійсно не будучи) ортодоксальним марксистом, він реалізував у аналізованій праці саме цей — історико-матеріалістичний — світогляд принаймні більшою мірою, ніж будь-який інший.

Чи не тому його книга й сьогодні прикрашає світову скарбницю фундаментальних праць з проблем виникнення й соціальної сутності держави?

Надійшла до редколегії 10.07.98

А. РОГОЖИН, академік АПрН України,
М. СТРАХОВ, чл.-кор. АПрН України

ГРОМАДЯНСЬКЕ СЕЛЯНСЬКЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ ПІСЛЯ РЕФОРМИ 1861 р.

Зараз в Українській державі багато уваги приділяється проблемам організації громадського місцевого самоврядування. У зв'язку з цим корисно згадати, який вигляд мало тут таке самоврядування після буржуазних реформ, хоча багато чого в ньому було ще далеко від дійсної демократії.

В історичному минулому в Російській імперії після селянської реформи 1861 р. було багато зроблено, зокрема, в плані перетворення селянського управління. Це, природно, мало пряме відношення й до України. В цій статті й досліджено особливості селянського місцевого самоврядування в українських губерніях в останні десятиріччя XIX — на початку XX ст.

Після скасування кріпосного права в царській Росії було створено низку установ, які здійснювали управління селянами. Такими установами за указом від 19 лютого 1861 р. були: сільські та волосні правління, волосні суди, мирові посередники, повітові з'їзди мирових посередників по селянських справах присутствія, земський відділ міністерства внутрішніх справ і головний комітет для влаштування селянського побуту.

Найбільший інтерес серед цих установ становить передбачена маніфестом від 19 лютого 1861 р. система так званого

громадського селянського самоврядування у вигляді сільського громадського та волосного управління, система, яку відразу ж намагалися представити як зразок місцевого селянського самоврядування.

Уведенню селянського громадського управління уряд надавав особливого значення. Його заснування покладалося на міністерство внутрішніх справ, яке вимагало від губернаторів негайно розпочати оформлення сільських громад, здійснити їх розподіл по волостях і створити сільські та волосні установи.

Уряд поспішав з організацією сільського і волосного управління, рекомендуючи завершити цю роботу протягом шести місяців. Однак, на цей час волосні праління в багатьох місцях, в тому числі й в Україні, ще не були створені. Так, у Волинській губернії їх не було ще й на кінець листопада. Аналогічне становище було у Чернігівській та Полтавській губерніях. Швидше цей процес відбувався у Катеринославській губернії та Київській, де на початок листопада було вже 125 волостей. Пояснювалось це протестами селян, їх відмовою від виборів службовців сільського і волосного правлінь, їх боротьбою проти запровадження такого управління, що опинялось у повній залежності від мирових посередників і місцевої адміністрації та виконувало їх волю. Подібні виступи відбувалися в деяких губерніях України: Подільській, Полтавській, Харківській, Чернігівській, Катеринославській. Не випадково, що міністерство внутрішніх справ прохало губернаторів повідомляти «про найважливіші події при заснуванні селянського громадського управління... і особливо про те, який вплив справлятимуть ці установи на виконання селянами їх обов'язків»[1].

Громадське селянське управління було побудовано за суто феодальним принципом: воно мало становий характер і йому підкорялися лише селяни, які були відокремлені від усього іншого населення сільської місцевості.

Ця система управління взагалі не була новою. Її зміст було запозичено з Установи про управління державним майном у 35 оброчних губерніях від 30 квітня 1838 р., яка була важливим законодавчим актом реформи управління державними селянами за проектом П. Кисельова, проведеної у 1837—1841 рр[2]. 28 грудня 1839 р. проект П. Кисельова було поширено на Правобережну Україну. Тут така система існувала до 1866 р., коли державних селян передали у відання загальногубернських і повітових установ і на них було поширене По-

[1] Див.: *Бондаревський А. В.* Волосне управління та становище селян на Україні після реформи 1861 року. К., 1961. С. 31.

[2] Див.: *Дружинин Н. М.* Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева. М.; Л., 1946. Т. 1. С. 519.

ложення 1861 р. За зразком управління, яке існувало у державних селян, тепер після скасування кріпацтва вводилась система громадського селянського управління.

В Україні сільське і волосне правління були утворені на основі Загального положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності, від 19 лютого 1861 р., другий розділ якого визначав компетенцію, склад, будову і діяльність сільських і волосних установ.

Нижчою, або першою, ланкою системи селянського управління було сільське громадське правління, що складалося з сільського сходу і сільського старости.

У сільському сході брали участь усі домогосподарі громади і службові особи сільського правління. Закон надавав право домогосподарю посилати на сход замість себе одного з членів своєї родини. Сільський сход скликався у разі потреби старостою переважно у дні недільні або святкові. У той же час мировий посередник міг наказати старості скликати сход. Таке ж право на період тимчасово зобов'язаного становища селян надавалося й поміщику, якщо він визнавав за потрібне скликати сільський сход.

Загальне положення докладно визначає компетенцію сільського сходу. До його відання належали такі справи: вибори службових осіб, призначення обраних на волосний сход, прийняття постанов про висилку з громади так званих «порочних» селян, звільнення з громади її членів та прийняття нових, розкладка державних податків, визначення порядку виконання повинностей, вирішення деяких майнових відносин в селянській родині тощо. Перелік справ, які вирішував сільський сход, був вичерпним і тому, якщо на сході були поставлені питання, не передбачені його компетенцією, його рішення вважалися недійсними, «а особи, які брали участь в їх укладанні або самовільному скликанні сходу, в залежності від важливості справи, або зазнавали стягнення за рішенням мирового посередника, або віддавалися до суду»[1].

Рішення сільських сходів визнавалися законними тільки тоді, коли на них були присутні сільський староста або його заступник і не менш половини усіх селян, що мали право брати участь у роботі сходу. Усі справи вирішувалися або за загальною згодою, або більшістю голосів. У деяких випадках слід було зібрати дві третини голосів. При цьому рішення сходу вимагали обов'язкового затвердження з боку мирового посередника.

Вирішальна роль у сільській громаді належала старості. Його обов'язки були різноманітними. Староста скликав сіль-

[1] Див.: Российское законодательство X—XX веков. М., 1989. Т. 7. С. 48.

ський сход і підтримував порядок на ньому, виконував усі рішення сільського сходу, а також розпорядження волосного управління, наглядав за утриманням шляхів, містків та ін., стежив за виконанням селянами податків і повинностей. Сільський староста виконував усі накази волосного старшини у справах поліцейського відомства: вживати заходів «для охорони порядку і благочиния», затримувати бродяг, військових дезертирів, при вчиненні злочину провадити попереднє дізнання і затримувати винних та ін. Положення вимагало беззаперечного підкорення сільських старост законним вимогам і розпорядженням поміщиків, мирових посередників, судових слідчих, земської поліції і взагалі «усіх установлених властей»[1].

Сільському старості надавалось право за малозначні провини піддавати винних покаранню: призначати на громадські роботи строком до двох днів, накладати штраф до одного карбованця або арештовувати на строк до двох днів.

Другою ланкою селянського громадського управління було волосне управління, до складу якого входили волосний сход, волосний старшина з волосним правлінням і волосний селянський суд.

Волосні сходи складалися з службових осіб волосного і сільського правлінь та з виборних від сільських громад, що обиралися на сільських сходах з розрахунку один представник від десяти дворів.

Волосний сход, який за Положенням мав бути головним розпорядчим органом усього управління, на практиці такої ролі не відігравав. Компетенція волосних сходів обмежувалась невеликим колом питань: вибори службових осіб волосного правління та нагляд за їх діяльністю, розподіл податків та самооподаткування, вибір суддів волосного суду, справи про рекрутську повинність (з 1874 р. — військова повинність), затвердження постанов сільських сходів про висилку «порочних» членів та ін. Таким чином, питання, які мав право розглядати волосний сход, були обмежені господарсько-адміністративними справами волості[2]. Волосному сходу суворо заборонялось виходити за межі своєї компетенції, інакше наступало покарання — аж до судової відповідальності.

Виконавчим органом волосного сходу було волосне правління, що складалося з волосного старшини, старост усіх сільських громад, які входили до складу волості, і збирача податків.

За Положенням волосне правління повинно було збиратися, по можливості і зручності, в недільні дні, а в разі пот-

[1] Див.: Российское законодавство X—XX веков. Т. 7.
[2] Див.: История Украинской ССР: в 10 т. К., 1983. Т. 4. С. 274.

реби — і в інші дні. Волосне правління розв'язувало лише деякі питання: витрати з волосних сум, затверджених волосним сходом, продаж селянського майна за борги поміщику чи казні, призначення та звільнення службових осіб, що працювали за наймом. Щодо розв'язання інших питань, то волосний старшина «тільки радиться з правлінням, але розпоряджається на свій розсуд, під свою особисту відповідальність»[1].

Таким чином, волосне правління являло собою неначе колегію, яка діяла не постійно, а скликалась тільки у визначені дні для розв'язання певного кола питань, де вирішальна роль належала волосному старшині[2].

Головним завданням волосного старшини була «охорона загального порядку, спокою і благочиння в волості», тобто виконання поліцейських функцій. У відповідності з цим Положення спочатку перелічує обов'язки волосного старшини у справах поліцейських (оголошувати за наказом земської поліції закони і розпорядження уряду, охороняти благочиння в громадських місцях і безпеку осіб та майна від злочинних дій, затримувати бродяг та утікачів, стежити за точним виконанням правил про приписку та звільнення селян, попереджати злочини і провини та ін.), а вже потім дає перелік обов'язків у справах громадських (скликати волосний сход, виконувати рішення волосного сходу, контролювати виконання державних і земських повинностей, стежити за роботою шкіл, лікарень, які утримуються на волосні кошти, тощо). При цьому волосний старшина був зобов'язаний виконувати беззаперечно «усі законні вимоги мирового посередника, судового слідчого, земської поліції і всіх установлених властей»[3].

Для ведення діловодства волосного правління волосний сход обирав чи призначав волосного писаря. Правда, здебільшого писарів призначали мирові посередники та земські начальники.

Майже все, що стосувалось функцій волосного правління, зокрема складання різних поліцейських протоколів, актів, проведення виборів і перевірка діяльності сільських службових осіб, обслідування торговельних підприємств, оцінка, опис майна та будов, а також безпосереднє вирішення поточних справ, вимагало присутності і участі писаря.

Якщо зважити на те, що старшини в переважній більшості були малописьменні, а нерідко і зовсім неписьменні, то стане зрозумілим, що писар при його володінні канцелярською тех-

---

[1] Див.: Российское законодательство X—XX веков, Т. 7. С. 56.
[2] Див.: *Бондаревський А. В.* Вказ. праця. С. 53.
[3] Див.: Российское законодательство X—XX веков, Т. 7. С. 55.

нікою перетворювався з непомітного чиновника в одну з головних фігур волосного правління.

Таким чином, «замість колегіального царський уряд створив волосне правління з єдиноначальником — волосним старшиною — та канцелярією, якою відав волосний писар. Таке поєднання волосного старшини і писаря вважалося волосним правлінням»[1]. В дійсності, вони і вирішували всі поточні справи, виконуючи численні вимоги і доручення урядових установ та чиновників царської Росії.

До складу волосного правління як його невід'ємна частина входив волосний суд. Становий характер суду підкреслювався тим, що його юрисдикція поширювалась тільки на селянське населення тієї чи іншої волості[2].

За Положенням волосний суд не був постійно діючою установою і для розв'язання справ мав засідати «по можливості в неділю через кожні два тижні, а в разі необхідності — за скликанням волосного старшини в інші дні і частіше». До складу суду щороку на волосному сході обиралося від чотирьох до дванадцяти суддів. У засіданні суду мали брати участь не менше трьох суддів. Головою волосного суду призначався один із суддів за пропозицією мирового посередника. Обов'язки секретаря покладалися на волосного писаря, який записував рішення суду до спеціальних книг.

Волосний суд розглядав цивільні справи «по спорах і позовах селян», які не перевищували ста карбованців, вирішував справи про надільну землю.

Розглядав волосний суд і карні справи про незначні провини селян. Суду надавалось право стягати з селян штраф у розмірі до трьох карбованців, ув'язнювати їх у волосну в'язницю до семи днів, віддавати на «громадські» роботи до шести днів, а також у певних випадках піддавати тілесному покаранню до 20 ударів різками. Усі вироки волосних судів згідно з Положенням були остаточними і не підлягали оскарженню. Однак указ від 14 лютого 1866 р. «Про порядок скасування рішень волосних судів» передбачав можливість скасування рішень волосних судів волосним мировим з'їздом[3].

Справа у волосному суді розпочиналась не інакше як за скаргою позивача. Своє рішення суд приймав переважно на підставі місцевих звичаїв, які були прийняті у селянському побуті, і на підставі законів, що стосувалося тільки селян. За Положенням волосний суд мав бути незалежним. Волосний старшина як представник виконавчої влади у волості не повинен був втручатися у судочинство. Волосні старшини і сіль-

[1] *Бондаревський А. В.* Вказ. праця. С. 53.
[2] Див.: История Украинской ССР. Т. 4. С. 304.
[3] Див.: Российское законодательство X—XX веков. Т. 7. С. 95.

ські старости не мали навіть права бути присутніми на суді. Проте в дійсності волосні старшини, безумовно, впливали на волосний суд. Скликання суду, призначення справ до розгляду, виклик позивачів, свідків — усе це залежало від волосного старшини. На рішення волосних судів ще більше, ніж старшини і писарі, впливали мирові посередники і земські начальники, які призначали писарів і нерідко давали їм вказівки, як треба вирішувати ту чи іншу справу[1].

Система громадського селянського управління не залишалась незмінною. Поступово вона втрачала навіть ті незначні елементи самоврядування, які були їй властиві на момент введення. Так, реформа селянських установ 1874 р. підпорядкувала волосні правління адміністративному нагляду поліцейського управління. Волосні правління по суті перетворилися в установи, керовані волосними писарями під наглядом поліції. Ще більш жорстокий нагляд за селянським управлінням було введено в 1889 р. після запровадження інституту земських дільничних начальників і скасування повітових в селянських справах присутствій. І тільки в Правобережній Україні залишались і надалі мирові посередники. Відмова від деяких демократичних начал у селянському управлінні була зумовлена контрреформами кінця XIX ст.

На земських начальників, зокрема, покладався «нагляд за всіма установленнями селянського громадського управління» і в першу чергу за діями волосних старшин і сільських старост. Земським начальникам належало право усувати з посади неблагонадійних волосних і сільських писарів, скасовувати вирок волосного або сільського сходу та ін[2].

Зазнав змін і волосний суд. За законом від 15 червня 1912 р. волосні суди з відання міністерства внутрішніх справ передавалися у відання міністерства юстиції. Запроваджувались нові апеляційні і касаційні інстанції. Волосним суддям встановлювалась платня залежно від розряду суду. Утримувались суди за рахунок держави. Цей закон перетворив волосні суди у ланку загальних судових установ, а виборних суддів — в урядових чиновників[3].

Розглянутий матеріал надає можливість зробити деякі висновки щодо сутності та характеру органів селянського громадського управління. Дворянські і ліберально-буржуазні дослідники кінця XIX — початку XX ст. не мали сумніву в тому, що реформа 1861 р. ввела «селянське самоуправління», створила «самоврядні громадські одиниці». Подібна оцін-

[1] Див.: *Бондаревський А. В.* Вказ. праця. С. 65.
[2] Див.: Хрестоматія з історії держави і права України. К., 1997. Т. 1. С. 288.
[3] Див.: *Бондаревський А. В.* Вказ. праця. С. 70.

ка зустрічається і сьогодні. Автори характеризують систему селянського громадського управління як «селянське самоврядування»[1] або різновид «місцевого самоврядування»[2]. Але, як свідчать факти, це «самоврядування» було досить умовним. Тут можна знайти лише деякі елементи самоврядування. Сільські і волосні органи управління насправді були не установами селянського самоврядування, а органами адміністративно-поліцейського управління, що дуже виразно проявилося на кінець XIX ст. Тому слід зберігати за селянськими установами, створеними після реформи 1861 р., назву «громадського селянського управління», що значно точніше відбиває їх сутність.

Надійшла до редколегії 14.08.98

В. ЄРМОЛАЄВ, доц. НОА України

ДО ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТОЛІТТЯ

В ході національно-визвольної війни 1648—1654 рр. в Україні одночасно з будівництвом Української держави йшло формування українського права. Цьому сприяли такі умови:

позбавлення від диктату Польщі і правового регулювання Речі Посполитої, що підтримували систему гноблення українського народу (економічну, соціальну, ідеологічну);

поява нового апарату правового регулювання з обличчі української феодальної державності, що формувалася;

і, головне, новий спосіб життя українського народу, що звільнювався і самостійно, ініціативно будував свій суспільно-економічний і державний устрій.

Ці умови визначили найважливіші юридичні джерела оригінального українського права, а саме:

1) закони держави, що формується. Як відомо, законодавчі повноваження мали гетьман і загальновійськова рада;

2) звичаї Запорізької Січі, так зване козацьке право.

Керівники молодої Української держави виявили мудрість і зберегли дію на території України тих правових джерел, які були нейтральні щодо офіційної політики, здійснюваної Річчю Посполитою. Крім того, вони надавали важливого значення регулюванню загальноприйнятих і загальноіснуючих в Європі відносин українського суспільства.

---

[1] Див.: Історія України. Курс лекцій у двох книгах. К., 1991. Кн. 1. С. 443.
[2] Див.: История государства и права Украинской ССР. К., 1987. Т. 1. С. 222.

Тож, на території Української держави зберегли свою дію так звані «попередні» права, тобто Литовські Статути, і перш за все останній, третій статут 1588 р. — Великий, норми Магдебурзького права, а також його різновиди — Хелмське право і Саксонське зерцало. Діяло й канонічне право, що грунтувалося на догмах православ'я і захищало його.

У міру того, як Російська держава все більш утверджувалася, та її закони поширювалися на територію України, коли здійснювався наступ на права і вольності українського народу, на Україну поширюються норми права Росії.

При цьому слід зазначити, що дія цих норм в Україні є не тільки наслідком утвердження влади Росії в Україні, а й методом, засобом подальшого підкорення України Росії.

Важкий і складний суспільно-економічний і політичний розвиток України у другій половині XVII ст. відповідно впливав на формування власного українського права. Цей розвиток продовжувався, але зазнав сильного впливу з боку Росії.

І все ж Україна нагромадила великий і різноманітний правовий матеріал, але суперечливий. З одного боку, це ускладнювало його застосування на практиці, а з другого — надавалась можливість нечесним суддям маніпулювати правом у своїх корисливих інтересах. Такі порушення тим більш неможливо було терпіти, бо випадки дійсних порушень закону з боку суддів і чиновників царський уряд зображав правилом і використовував це як привід для втручання у внутрішні справи України, для встановлення тут російських порядків.

Отже, у першій половині XVIII ст. виникла необхідність спочатку в систематизації, а згодом і в кодифікації права України. Оскільки царат, намагаючись обмежити правомочність гетьмана, обмежував також його законодавчу владу, прагнення України до збереження власної системи права, то спочатку кодифікаційні роботи здійснювалися приватними особами, які займалися кодифікацією окремих інститутів чи галузей права, прагнучи задовольнити потреби життя, наприклад, створення ручних книг для суду. Під ручними книгами розуміли збірники законів, створені в порядку приватної кодифікації. Часто ручні книги містили коментарі вчених. Ручні книги нерідко називалися керівними книгами, наприклад, «Порядок» — це одна з польських навчальних книг.

І тільки з приходом влади прогресивного правителя — гетьмана Данили Апостола йому вдалося домогтися у російської держави дозволу на проведення систематизації та кодифікації права України.

Гетьман Апостол і старшинсько-шляхетська верхівка, домагаючись дозволу на систематизацію та кодифікацію українського права, посилалися на те, що вже Березневі статті,

підтверджені згодом іншими договорами, встановили, що Малоросія управляється й судиться за своїми стародавніми правами і законами. Царський уряд такий дозвіл дав, сподіваючись, що контролюватиме хід кодифікації, переведе цю роботу на шлях створення єдиної правової системи для України та Росії.

Указом імператора Петра II від 28 серпня 1728 р. було визнано необхідним призначити кількох вправних і обізнаних із законом людей з місцевого українського населення для складання Зводу[1]. І така комісія була створена. За 15 років роботи над Зводом склад комісії неодноразово змінювався. Комісія працювала переважно в Глухові — тодішній столиці України і гетьманській резиденції. Комісія сама встановила для себе порядок роботи, хоча суперечки з цього приводу в комісії не припинялися за всі 15 років роботи над Зводом.

Спочатку членів комісії було 12, а з 1738 р. їх стало 18.

Росія намагалася різними прийомами вплинути на хід кодифікації. Один з таких прийомів полягав у тому, щоб включати до складу комісії тих людей, на яких можна було б справити вплив. Тому князю Шаховському було надано право призначати членів комісії з числа репрезентованих йому кандидатів. У 1735 р. було вирішено не сплачувати платню членам комісії на тій підставі, що, працюючи в Глухові, вони можуть мати забезпечення в своїх домівках. Очевидно, що за таких умов у комісії мали змогу працювати тільки заможні люди. Робота в комісії просувалася повільно, бо членів комісії часто відвертали для виконання інших державних справ. Першим головою комісії був генеральний суддя Іван Борозня. Його змінив генеральний обозний Яків Лизогуб. Слід зазначити, що члени комісії належали до старшинсько-шляхетської верхівки і займали високі посади в козацько-адміністративній системі, в основному вони були високоосвіченими людьми і фахівцями в галузі права. У складі комісії працювали також представники духівництва.

Багато хто з укладачів Зводу були вихованцями Києво-Могилянської академії. Один з членів комісії, генеральний хорунжий Микола Ханенко, навіть вчився в Києві, а також за кордоном. Є дані, що в його бібліотеці було багато творів європейських юристів.

Члени комісії перекладали польські, німецькі та латинські джерела на сучасну для XVIII ст. українську мову. Цей переклад на доступну для населення мову також був завданням кодифікаторів. Не можна не згадати, що тексту Зводу передує

[1] Див.: *Кистяковский А. Ф.* Права, по которым судится малороссийский народ. К., 1879. С. 9.

присвячення імператриці Єлизаветі від членів комісії. Це присвячення не є виразом монархічних і вірнопідданих настроїв, скоріше, воно є вираженням наївної надії розчулити імператрицю і забезпечити прийняття та затвердження Зводу з боку царської влади.

Укладачі Зводу в своїй роботі більш за все використовували «Порядок» (це та версія Магдебурзького права, яку найчастіше застосовували в судах Польщі, Литви та України).

Члени комісії добре володіли сучасною юридичною технікою (технікою законодавства). Укладачі Зводу створили власну систему розташування матеріалу, відмінну від системи Литовського статуту та інших джерел, які використовувалися комісією. Створений ними Збірник будувався за чіткою системою, розподілявся на 30 розділів, 531 артикул та 1716 пунктів. Користування кодексом полегшувалося тим, що він супроводжувався алфавітним реєстром — оглавом, який також повідомляв про короткий зміст артикулів.

Укладачі Зводу прагнули до чітких формулювань. Для того, щоб забезпечити ясне розуміння норм Зводу читачами, їх доступність, вони включали до Зводу пояснення значення цитат та юридичних термінів.

Після завершення робіт над Зводом усі 18 членів кодифікаційної комісії власноручно підписали його. Таким чином вони брали на себе відповідальність за зміст Зводу. У такому вигляді Звод був надісланий на затвердження імператриці Єлизаветі. Є відомості, що Сенат одержав Звід та усі матеріали щодо нього 17 липня 1744 р. Проте Звід не був офіційно затверджений, оскільки його зміст розходився з намірами самодержавної влади.

Після 1743 р. робилися спроби відновити роботу над Зводом. Так, у 1756 р. Єлизавета веліла повернути цей Звід гетьману Кирилу Розумовському для того, щоб він переглянув його з точки зору відповідності Зводу сучасним умовам. Останні відомості відносяться до вересня 1758 р., коли за велінням К. Розумовського у Глухові було скликано генеральну старшину для вирішення питання про перегляд Зводу. Проте знову виникли суперечності з приводу системи Зводу. З цього моменту будь-які офіційні відомості про Звід надовго зникли.

В науці висловлюється думка, що Звід був забутий навмисно, що відповідало політиці Катерини II щодо України. Катерина II хотіла підкорити кодифікацію українського законодавства загальній роботі по кодифікації загальноросійського права, для чого вона у 1767 р. скликала Уложенну комісію, у складі якої працювали представники від України.

Так у 1743 р. з'явився збірник під назвою «Права, по которым судится малороссийский народ». До недавнього часу це

визначене джерело права перебувало у забутті. Його повернув науці і юридичному загалу український вчений О. Кистяківський.

Ця пам'ятка заслуговує на увагу тому, що:

— вона грунтувалася на усьому багатстві оригінального українського правового матеріалу, який мала Україна;

— її укладачі поставили перед собою благородну мету — за допомогою кодифікованого права України відновити і відстояти права і вольності українського народу.

Певно, тому царський уряд, погодившись на проведення кодифікаційних робіт, не зафіксував їх результат після їх завершення. Тим не менш, завдяки цінному змісту цього документа, його об'єктивній відповідності суспільно-політичному становищу України, його норми застосовувалися в судах України і справляли вплив не тільки на правову практику, а й на суспільно-політичне життя України. Тому доцільно докладніше зупинитися на цьому документі.

На жаль, до недавнього часу наука права не приділяла належної уваги цьому документу. Першим текст кодексу з власними поясненнями видав у 1879 р. професор Київського університету О. Кистяківський. Напередодні Великої Вітчизняної війни молодий тоді вчений В. Місяць знову повернувся до дослідження кодексу і присвятив цьому кандидатську дисертацію[1].

У новий час вивченням Зводу займались й займаються професори В. Кульчицький і А. Ткач[2]. У 1997 р. Інститут держави і права НАН України опублікував Звід, вступну статтю до якого написав К. Вислобоков[3]. Багато уваги кодексу приділяли А. Яковлів, М. Слабченко, М. Чубатий, В. Рауделюнас[4] та ін.

Норми Зводу розподілялися за такою системою і відображали в основному ті галузі права, що склалися на той час: 1) державне право; 2) кримінальне право; 3) цивільне право; 4) процесуальне право.

Розділ І — це своєрідний вступний закон, який визначає компетенцію і сферу дії Зводу. Закон вбачав призначення

---

[1] Див.: *Месяц В. Д.* История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. М., 1964.

[2] Див.: *Кульчицький В. С.* Кодифікація права на Україні у XVIII ст. Львів, 1958; *Ткач А. П.* Право України. К.; Хмельницький, 1992.

[3] Права, по которым судится малороссийский народ/Под ред. Ю. С. Шемшученко. К., 1997.

[4] Див.: *Яковлів А.* Український Кодекс 1743 р. «Права, по которым судится малороссийский народ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту. Мюнхен, 1949; *Слабченко М.* Яка була перша редакція «Прав...»? К., 1927. Ч. 1; *Чубатий М.* До історії кодифікації українського права XVIII ст. Прага, 1937; *Рауделюнас В.* Подлинник украинского кодекса «Права» 1743 г.//Тр. Ан. Лит. ССР. 1974. Сер. А. Т. 4.

«Прав...» в тому, щоб застосовувати їх до усіх справ, які підлягають «суду и расправе».

За сферою дії Звід поширювався на дві категорії населення: природних малоросіян та немалоросіян. Під першими розумілися духовництво, землевласницькі групи козацького та шляхетського походження, службовці у війську чи на цивільній службі та верхівка найбільш привілейованих міст. Категорія природних малоросіян — це «малоросійські обиватели та весь без винятку малоросійський народ», тобто основна маса міського і сільського населення, за винятком приватновласницьких селян.

У розділі 2 визначається форма правління в державі, а саме — роль та прерогативи монарха, вказується, що влада монарха є верховною, від єдиного Бога визначеною, і тому всі статути і укази монарха усіма його підданими повинні виконуватися з усім почитанням і покорою, і ніхто, крім монарха, законів та інших прав установлювати не може. Не залишає сумнівів, що при формулюванні цього принципу укладачі виходили з «Правды монаршей» Феофана Прокоповича, який оголошував владу монарха такою, що виходить від Бога, повинуватися якій сам Бог повелівае. Ймовірно, укладачі Зводу спеціально вже на його початку вміщують цю норму, щоб продемонструвати лояльність до царської влади та Росії і за це одержати їх спокійне, доброзичливе ставлення до інших норм Зводу, які визначають самоврядування України в складі Російської імперії.

З цієї точки зору зовсім невипадково в розділі вельми невизначено говориться про владу гетьмана. Не дивно, що за такої ситуації укладачі не приділили належної уваги гетьманській владі, тим більше якщо згадати, що в період роботи кодифікаційної комісії в Україні влади гетьмана вже не було.

Далі в цьому розділі визначається суспільна структура України, усе населення поділялося на дві основні категорії: місцеві («тутешні») та чужоземці. Місцеві, у свою чергу, поділялись на вільних та невільних.

Чужоземці шляхетського походження дорівнювалися до відповідних розрядів місцевого населення.

Найбільший інтерес для науки історії держави і права України становлять розділи цивільного та кримінального права Зводу.

Відносно докладно Звід регулює цивільні правовідносини, чітко визначає основні інститути цивільного права, характеризує суб'єктів цивільного права, його об'єкти, право власності, договірне право. Цікаво, що серед договорів виділявся договір особистого найму, який був вельми поширений в Україні, хоча невільні люди не визнавалися суб'єктами цивіль-

ного права, але були його об'єктами. Також докладно Звід регулював норми сімейно-шлюбного і спадкового права, але в ньому були відсутні чіткі визначення понять злочину і покарання. Це пояснюють тим, що система кримінального права Зводу балансувала на межі двох начал — публічного і приватного права (вислання).

Розділ Зводу, присвячений процесуальному праву, в першій своїй частині регулював судоустрій, а у другій — судочинство.

Судоустрій за Зводом грунтувався на поєднанні влади публічної та адміністративної, «на давних порядках и обыкновениях Малороссии», і Звід це прямо визнає. Такий судоустрій остаточно склався в Малоросії після її входження до складу Російської імперії. Тоді в Україні діяли такі суди:

1) сільські суди, їм підсудні козаки та посполиті;

2) градські, або ратушні, суди непривілейованих міст, яким підсудні міщани та посполиті цих міст;

3) магістратські суди привілейованих міст, їм підсудні і громадяни, і посполиті цих міст;

4) сотенні суди, їм підсудні сотенні урядники та козаки сотень;

5) полкові канцелярії та суди, їм підсудні полкова старшина, сотники та значкові товариші;

6) військова старшина генеральна і генеральний суд, їм підсудні генеральна старшина, полковники та бунчукові товариші;

7) третейський суд при гетьмані, існував для вирішення мирним шляхом будь-яких розправочних справ, за винятком кримінальних, де винний підлягав публічному покаранню і страті (гл. VII, арт. 1, п. 5, арт. 24, п. 1).

Отже, Звід встановлював чітку ієрархію судів, визначав їх компетенцію, підсудність, судові штати. Зводу відомий також інститут адвокатури.

Кодекс не проводив відмінностей між процесом цивільним і кримінальним. Форма процесу, за кодексом, уявляється обвинувально-змагальною, де визначальну роль відіграє ініціатива сторін. Разом з тим кодекс містить елементи розшукового процесу, і саме як докази використовуються документи і катування. Вельми докладно розглядаються основні стадії процесу.

Отже, Звід був типовим кодексом феодального права, яке забезпечувало економічне панування українських феодалів — козацької старшини і шляхти.

Спроби укладачів Зводу утвердити самоврядування Ук-

раїни не вдалися, оскільки царський уряд суворо стежив за тим, щоб в Україні зберігалася влада Росії.

Надійшла до редколегії 10.04.98

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

А. ГЕТЬМАН, проф. НЮА України,
В. НЕНЮК, здобувач

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ ЮРИДИЧНИХ І ФІЗИЧНИХ ОСІБ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Природні ресурси в сільськогосподарському виробництві відіграють основоположну роль, пов'язану з реалізацією двоєдиного завдання — економічного та екологічного. Перше спрямоване на збільшення виробництва сільськогосподарської продукції, друге — на створення сприятливих екологічних умов для життя і здоров'я населення, екологічної безпеки. У цьому зв'язку надзвичайно актуальним є питання про правовий режим природних ресурсів, їх належність суб'єктам сільськогосподарського виробництва на праві власності або на праві користування (в тому числі на умовах оренди).

Відповідно до екологічного законодавства України тільки деякі об'єкти природи можуть бути у власності юридичних і фізичних осіб, які є суб'єктами сільськогосподарського виробництва.

Земельні ділянки надаються у власність колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, іншим сільськогосподарським підприємствам — для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, дослідних і навчальних цілей, підсобного господарства; громадянам — для ведення селянського (фермерського) господарства і підсобного господарства (ст.ст. 5, 6, 48 ЗК України).

Між тим спірним є питання про власність суб'єктів сільськогосподарського виробництва на землі лісового і водного фондів.

Згідно зі ст. 4 ЗК України землі лісового фонду (до 5 га), зайняті ділянкою лісу, і землі водного фонду (до 3 га), зайняті водоймами чи болотами, що входять до складу угіддя сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, можуть передаватися у власність юридичних і фізичних осіб.

Про те Лісовий і Водний кодекси України не передбачають можливості передачі земельних ділянок лісового і водного

фондів у власність фізичних та юридичних осіб. Так, за ЛК всі ліса України є власністю держави. Ради народних депутатів у межах своєї компетенції надають земельні ділянки лісового фонду в постійне користування у порядку, що визначається ЗК та ЛК України. Можливість передачі земельних ділянок лісового фонду у власність не передбачена. І навіть якщо виходити із загальнотеоретичної посилки про пріоритет регулювання земельних відносин ЗК перед іншими ресурсовими кодексами і законами, в тому числі й ЛК, необхідно все ж ураховувати наведене в ЛК поняття «ліс». Відповідно до ст. 3 ЛК України ліс — це сукупність **землі** (виділено мною. —*А. Г.*), рослинності, в якій домінують дерева і кустарники, тварин, мікроорганізмів, а також інших природних компонентів, які у своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на довкілля.

Таким чином, одним з природних компонентів поняття «ліс» є земельна ділянка, на якій росте деревно-чагарникова рослинність, живуть тварини, мікроорганізми тощо. Тому не можна штучно розривати земельні ділянки і лісову рослинність, що росте на них, встановлюючи в законодавстві різний правовий режим їх належності, на праві власності — земельні ділянки, на праві користування — лісову рослинність. Землі лісового фонду, зайняті ділянкою лісу, що входять до складу угіддя сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, можуть передаватися лише в постійне користування відповідних юридичних і фізичних осіб.

Аналогічний правовий режим користування й щодо земельних ділянок водного фонду, які зайняті водоймами чи болотами і входять до складу угіддя сільськогосподарських підприємств чи селянських (фермерських) господарств.

Отже, земельні ділянки лісового і водного фондів, які входять до складу угіддя сільськогосподарських підприємств або селянських (фермерських) господарств, не є власністю юридичних чи фізичних осіб сільськогосподарського виробництва.

Одним з об'єктів природи, який може бути переданий у власність суб'єктів сільськогосподарського виробництва, є тваринний світ. Як передбачено Законом України «Про тваринний світ», дикі тварини та інші об'єкти таринного світу, вилучені із стану природної волі чи природного середовища, розведені в неволі чи напіввільних умовах, або придбані іншим дозволеним законодавством способом, можуть перебувати у власності юридичних чи фізичних осіб. Цей закон безпосередньо не розкриває склад юридичних, фізичних осіб, які є суб'єктами права власності на тваринний світ.

Між тим уявляється, що не всі суб'єкти сільськогосподарського виробництва можуть володіти титулом власника на

об'єкти тваринного світу, і ось чому.

Закон України «Про тваринний світ» дозволяє підприємствам, організаціям та громадянам здобувати (придбавати) диких тварин з метою утримання і розведення в неволі або напіввільних умовах для одержання продуктів їх життєдіяльності, комерційних чи інших цілях. При цьому тварини (крім занесених до Червоної Книги України), вилучені з природного середовища за спеціальним дозволом і за визначену в установленому порядку плату, є власністю підприємств, установ, організацій та громадян, яким було видано такий дозвіл.

Продуктами життєдіяльності диких тварин є, наприклад, використання диких бджіл для одержання меду і воску, гірних баранів — для одержання пуху під час линяння тощо.

Комерційними та іншими цілями слід вважати використання диких тварин в циркових атракціонах, клоунадах, лікувально-оздоровчій, науково-дослідницькій, освітній та іншій діяльності.

Таким чином, суб'єктами права власності на тваринний світ можуть бути лише ті сільськогосподарські юридичні та фізичні особи, які відповідно до своєї виробничої діяльності здобувають чи придбавають диких тварин для утримання і розведення їх у неволі або напіввільних умовах.

Метою такої діяльності має бути одержання продуктів життєдіяльності тварин. Сільськогосподарські підприємства, установи і організації, не пов'язані з такою діяльністю, не є суб'єктами права власності на об'єкти тваринного світу.

Неврегульованим у законодавстві є питання про право власності юридичних і фізичних осіб, в тому числі й суб'єктів сільськогосподарського виробництва, на території та об'єкти природно-заповідного фонду.

За чинним законодавством України до природно-заповідного фонду належать: природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки заказники, пам'ятники природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятники садово-паркового мистецтва. При цьому регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятники природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятники садово-паркового мистецтва можуть перебувати як в державній, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України (тобто власності юридичних і фізичних осіб)

Виникнення права власності на зазначені території та об'єкти природно-заповідного фонду сільськогосподарських

юридичних і фізичних осіб може мати місце в разі об'явлення відповідного природного комплексу (ландшафта) як території чи об'єкта природно-заповідного фонду. Як передбачено в Законі України «Про природно-заповідний фонд України», організація регіональних ландшафтних парків, об'явлення заказників, пам'ятників природи, заповідних урочищ, парків-пам'ятників садово-паркового мистецтва здійснюються без вилучення земельних ділянок, а також інших природних об'єктів у їх власників. Власники земельних та інших природних об'єктів, організованих чи об'явлених територіями і об'єктами природно-заповідного фонду (а такими власниками можуть бути юридичні та фізичні особи сільськогосподарського виробництва), беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення режиму їх охорони і захисту. Отже, вони стають суб'єктами права власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду місцевого значення.

Що стосується створення заповідників, національних природних парків, ботанічних садів, дендрологічних і зоологічних парків, то це тягне за собою обов'язкове вилучення ділянок землі з усіма природними ресурсами із господарського використання у власників чи природокористувачів з наступною передачею в користування чи власність відповідних об'єктів як юридичних осіб. Тому право власності суб'єктів сільськогосподарського виробництва щодо заповідників, національних природних парків, ботанічних садів, дендрологічних і зоологічних парків виникати не може.

Об'єктом права власності юридичних і фізичних осіб сільськогосподарського виробництва є нелісова рослинність. За ЛК України нелісовою рослинністю є: усі види зелених насаджень в смузі населених пунктів, які не віднесені до категорії лісів, окремі дерева і групи дерев, а також чагарники на сільськогосподарських угіддях, садибах, присадибних, дачних та садових ділянках.

Разом з тим лісове законодавство не визначає належність нелісової рослинності відповідним суб'єктам — державі, юридичним чи фізичним особам. Це питання врегульовано в Законі України «Про власність» і ЗК України. Згідно з цими законодавчими актами власники земельних ділянок мають право власності на посіви і посадки сільськогосподарських культур і насаджень, в тому числі й нелісову рослинність, яка росте на наданій у власність земельній ділянці (ст. 13 Закону України «Про власність», ст. 39 ЗК України).

Таким чином, у власності юридичних і фізичних осіб сільськогосподарського виробництва можуть бути: земельні ділянки, за винятком тих, які не передаються у власність юридичних і фізичних осіб; деякі об'єкти тваринного світу; тери-

торії та об'єкти природно-заповідного фонду, передача яких у власність юридичних і фізичних осіб передбачена в законодавстві; нелісова рослинність.

Правовий режим природних ресурсів, які можуть перебувати у власності суб'єктів сільськогосподарського виробництва, різний. Проте визначаючим для них є те, що вони використовуються не тільки на праві користування, а й праві власності.

У зв'язку з цим уявляється доцільним усунути в екологічному законодавстві суперечності, які стосуються права власності на природні ресурси, докладно врегулювати порядок виникнення і припинення такого права, суб'єктний склад, особливості використання і охорони, а також процесуальний порядок реалізації суб'єктивного права власності на природні ресурси юридичних і фізичних осіб сільськогосподарського виробництва.

Надійшла до редколегії 15.06.98

М. РУДЕНКО, Лисичансько-Рубежанський прокурор, канд. юрид. наук

ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ЕКОЛОГІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У СУДІ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

В умовах побудови правової держави в Україні істотною гарантією у забезпеченні захисту екологічних прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави є судове представництво. Конституція України гарантує кожному право на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням його права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, одночасно покладаючи на кожного обов'язок не завдавати шкоди природі, відшкодувати заподіяні збитки (ст. ст. 50, 56).

Складна екологічна обстановка в країні вимагає від прокурорів жорсткого реагування на кожне порушення вимог природоохоронного законодавства. В зв'язку з цим вони зобов'язані більш ефективно використовувати надані їм повноваження в боротьбі з порушеннями законодавства про охорону довкілля. Одним з таких повноважень є прокурорське представництво в суді.

Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом, — конституційна функція органів прокуратури (п. 2 ст. 121 Конституції України). Оскільки в Основному Законі зміст даної функції не розкривається, то на теоретичному рівні виникає питання про

юридичну природу такого представництва: це або новий інститут у праві, або різновид загальноцивільного чи цивільного процесуального представництва.

Представництво в цивільному процесі — це процесуальна діяльність особи (представника, повіреного), спрямована на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі (представлюваного, довірителя), державних і суспільних інтересів, а також на сприяння суду в установленні об'єктивної істини у справі, постановленню законного і обґрунтованого рішення.

На перший погляд, таким визначенням охоплюється й прокурорське представництво. Проте серед встановлених ст. 110 ЦПК України видів представництва (добровільне, законне, громадське, офіційне) ми не зустрічаємо такого виду, як прокурорське представництво. І хоча в окремих публікаціях містяться спроби віднести прокурорське представництво до законного[1], офіційного[2], на наш погляд, це особливий вид представництва в праві — представництво sus deneris, уведене законодавством з метою посилення гарантій захисту конституційних прав і свобод громадян, інтересів держави.

Не входячи в обговорення існуючих в теорії цивільного процесуального права думок про визначення поняття «представництво», оскільки вони вже піддавалися критичному аналізу[3], відзначимо, що під представництвом прокуратурою в суді екологічних інтересів громадянина або держави слід розуміти процесуальну діяльність прокуратури, спрямовану на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадянина або держави шляхом звернення у певній формі до відповідного суду, підтримання позовної екологічної вимоги в суді з метою встановлення об'єктивної істини у справі та участь у провадженні справ у касаційній і наглядовій інстанціях (внесення прокурором касаційних подань і протестів на незаконні та необґрунтовані рішення по природоохоронних справах).

Участь прокурора в цивільному і арбітражному процесах обумовлюється виконанням ним конституційного завдання — представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, а для захисту їх інтересів, в тому числі й екологічних, чинне цивільне і арбітражне процесуальне законодавство передбачає достатньо процесуаль-

---

[1] Див.: *Суботін С., Черв'якова О., Марочкін І.* Представницька функція прокуратури//Право України. 1997. № 11. С. 63.

[2] Див.: *Штефан М. Й.* Проблеми теорії і практики правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин//Проблеми методології сучасного правознавства. К., 1996. С. 113.

[3] Див.: *Штефан М. Й.* и др. Представительство граждан в суде. К., 1991.

них засобів, акумульованих в обов'язковій і факультативній участі прокурора в процесі.

Головною ознакою, що характеризує прокурорське екологічне представництво в суді, є наявність у прокурора інтересу до розглянутої справи, тобто загальним критерієм тут виступає наявність спору про природоохоронне право. Його інтерес визначається інтересом тих осіб, які беруть участь у справі, від імені і на захист яких він здійснює свою діяльність.

Аксіома принципів: «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної безпеки на території України» є обов'язком держави (ст. 16 Конституції) і «кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі... відшкодувати завдані ним збитки» (ст. 66 Конституції) стає головним чинником в реалізації представницької функції прокуратури.

Додержання балансу екологічних інтересів особи, суспільства і держави, їх взаємна відповідальність один перед одним є необхідною передумовою інституту прокурорського представництва в сфері охорони довкілля.

З названих трьох форм представництва прокурором екологічних інтересів громадянина або держави в суді більш докладно зупинимося на першій — зверненні до суду з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону довкілля. Відповідно до ч. 2 п. 6 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», ст. 118 ЦПК, ст. 2 АПК, ст. 29 КПК представництво інтересів громадянина або держави в суді прокурор здійснює шляхом вчинення позову.

Вчинення прокурором природоохоронних позовів регламентується й ч. 2 ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», згідно з якою при здійсненні нагляду органи прокуратури використовують надані їм законодавством України права, включаючи звернення до судів або арбітражних судів з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища і про припинення екологічно небезпечної діяльності.

Право на вчинення позовів на захист екологічних інтересів громадян, які особливо потребують такого захисту (старих, інвалідів, багатодітних та ін.), прокурор використовує тоді, коли він виявив порушення природоохоронного законодавства, пов'язані із заподіянням шкоди їх здоров'ю чи майну.

Питання про вчинення природоохоронних позовів в інтересах юридичних осіб прокурор повинен вирішувати в кожному окремому випадку. Визначальним моментом тут є виявлення порушень природоохоронного законодавства, які зачі-

нають державні інтереси (п. 2 ст. 121 Конституції). Такі позови прокурор зобов'язаний вчинити в першу чергу на захист інтересів державних підприємств чи підприємств зі значною часткою державної власності в їх майні, коли вони самі з об'єктивних причин не могли звернутися з позовом або коли таке звернення не сталося внаслідок бездіяльності керівників підприємств та інших посадових осіб. В останньому випадку поряд з вчиненням позову слід вирішити питання про притягнення винних по відповідальності.

Позови в інтересах інших юридичних осіб прокурор вчиняє у випадках, коли відповідачами було допущено порушення закону, які зачіпають державні інтереси (створення передумов екологічних катастроф тощо). В позовній заяві у зазначених випадках прокурор має вказати, що вона вчиняється на захист державних інтересів і в чому конкретно виражається їх порушення[1].

Позови прокурора, що вчиняються в суди з метою забезпечення природоохоронного законодавства, можна умовно поділити на три групи: 1) позови, що вчиняються безпосередньо особам, які порушили природоохоронне законодавство, 2) регресні позови і 3) позови про призупинення чи припинення екологічно шкідливої діяльності (негаторні позови).

До першої групи відносяться позови: про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушення водного законодавства (ст. 111 ВК); про відшкодування збитків власникам сільськогосподарського виробництва, заподіяних порушенням земельного законодавства (ст.ст. 88—91 ЗК); про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про надра (ст. 67 Кодексу України про надра); про відшкодування шкоди, заподіяної лісу внаслідок порушення лісового законодавства (ст. 100 ЛК); про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушення законодавства про охорону атмосферного повітря (ст. 45 Закону України «Про охорону атмосферного повітря»); про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу (ст. 58 Закону України «Про тваринний світ»); про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону зелених насаджень, які не відносяться до лісового фонду (п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 р. № 676 «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням та іншим об'єктам озеле-

[1] Див.: Закон України від 13 травня 1997 р. «Про внесення змін в Арбітражний процесуальний кодекс України» // Голос України. 1997. 3 черв.

нення загального користування в межах населених пунктів»); про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про природно-заповідний фонд (ст. 65 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Регресні позови вчиняються посадовим особам та іншим працівникам державних підприємств, установ, організацій, з вини яких підприємства, установи, організації зазнали витрат, пов'язаних з відшкодуванням збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу (ст.ст. 441, 452 ЦК; ст.ст. 130—138 КЗпП).

Позови про призупинення чи припинення екологічно шкідливої діяльності вчинюються відповідно до ст. 149 ЦК, ст. 10 Закону України «Про власність», ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Крім рішення про відшкодування шкоди, рішення суду про припинення екологічно шкідливої діяльності відповідного об'єкта є підставою для припинення його фінансування відповідними банківськими установами. Позови вчиняються як в арбітражний, так і в загальний суд залежно від правового становища відповідача.

Відповідно до ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» способами відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю можуть бути: натуральна реституція; відновлення порушеного стану довкілля; грошова компенсація втрат довкіллю, втрати на відновлення довкілля та неодержані доходи. В разі заподіяння шкоди таким об'єктам, як земля, надра, вода, атмосферне повітря, прокурор в позовних заявах вимагає стягнути з винних осіб не тільки завдану шкоду, а й упущену вигоду — вимушені витрати та неодержані доходи (ст.ст. 203, 440 ЦК). В разі відшкодування шкоди, заподіяної рослинному і тваринному світу, застосовується матеріальна відповідальність з урахуванням таксового розрахунку.[1]

Кожній формі представництва прокуратурою екологічних інтересів громадянина або держави в суді притаманна своя стадія. Так, на стадії порушення цивільного процесу (вчинення екологічного позову) прокурор повинен спочатку здійснити перевірку (витребувати необхідні матеріали, взяти у сторін пояснення тощо). Тому в новому процесуальному і прокурорському законодавстві слід закріпити ті повноважен-

---

[1] Див.: Пункт 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 р. № 1 «Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3, 13 січня 1995 р. № 3 та 1 листопада 1996 р. № 11).

ня прокурора щодо виявлення порушень закону, які він нині має при здійсненні загального нагляду (ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»). Як правило, прокурор звертається до суду тоді, коли інші засоби прокурорського реагування виявилися недостатньо ефективними для розв'язання екологічного конфлікту. Слід підтримати думку М. Косюти щодо такого акту прокурорського реагування, як пропозиція прокурора усунути порушення закону в досудовому порядку, і якщо порушення в наступному не буде за вимогою прокурора усунуте, тоді йому слід звернутися до суду[1].

Подальший розвиток представницьких функцій прокуратури в сфері охорони довкілля вбачається в істотному розширенні практики вчинення прокурорами позовів про відшкодування шкоди, заподіяної громадянину або державі незаконними діями в екологічній сфері. Особливо важливими є позови в інтересах невизначеного кола осіб. Такі позови прокурора мають велике соціальне значення і, як правило, вимагають серйозного обгрунтування, попередніх перевірок і досліджень. Є потреба й у їх більш ефективному правовому забезпеченні як в законодавстві про прокуратуру, так і в цивільному процесуальному праві.

Надійшла до редколегії 05.07.98

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

І. ДАНЬШИН, чл.-кор. АПрН України,
О. ЛИСОДЄД, НЮА України

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Людина як продукт і суб'єкт суспільних відносин виявляє свої взаємостосунки з навколишньою дійсністю через поведінку, опосередковану її зовнішньою (рушійною) і внутрішньою (психічною) активністю. Поведінка як система дій складається із вчинків і проступків. Якщо проступок не відповідає загальноприйнятим соціальним нормам і являє собою суспільно небезпечне, протиправне, винне і кримінально каране діяння, яке вчиняється під контролем свідомості і волі, він (проступок) визнається злочином[2].

[1] Див.: *Косюта М.* Правове регулювання представницької функції прокуратури // Право України. 1997. № 12. С. 53.

[2] Див.: *Еникеев М. И.* Основы общей и юридической психологии. М., 1996. С. 65.

Слідчо-судова практика свідчить про чимале поширення випадків учинення однією і тією ж особою множинності злочинів. За вибірковими даними, кожний другий засуджений або притягувався до кримінальної відповідальності раніше, або вчинив декілька злочинів перш ніж опинитись на лаві підсудних. Це результат кримінальної зараженості окремих верств населення. Наслідки подібних обставин полягають у тому, що суспільству і державі заподіюється дуже велика матеріальна, фізична і моральна шкода.

Множинність злочинів виявляється в таких формах, як повторність, неодноразовість і систематичність злочинів, учинення злочинів у вигляді промислу, реальна сукупність та рецидив злочинів. Множинність злочинів — самостійний, місткий і складний кримінально-правовий інститут. За своїм змістом він являє собою низку норм кримінального права, які регламентують умови, межі і порядок відповідальності при вчиненні особою двох і більше злочинів[1].

Одночасно слід відзначити, що множинність злочинів — явище соціальне, яке становить значний інтерес для криміногічної науки. Зокрема, йдеться про правомірність і межі використання поняття «злочинна діяльність винної особи». Бо, як нам здається, багато випадків учинення особою декількох злочинів не завжди можна розкрити, користуючись терміном «поведінка». Більш доречним тут буде термін «діяльність».

Наукова література не страждає відсутністю визначення поняття «діяльність». Загальним визначенням діяльності займається філософія; діяльностний підхід до розуміння сутності людини розробляється в психології. Це поняття в теперішній час розуміється в декількох значеннях: 1) як сукупність результатів і наслідків — продуктів, досягнень, виробів (стосовно виробництва); 2) як процес подолання труднощів як вирішення проблем і завдань, як засіб їх вирішення, тобто як праця в істинному значенні цього слова; 3) як процес самозміни людини в ході зміни обставин свого життя (це — самодіяльність); 4) діяльність як така поза її результативністю, як спосіб ставлення до умов свого життя, як вчинок (тут діяльність — це практика)[2]. В зв'язку з цим різними авторами (Л. Буєва, М. Дьомін, М. Каган, Е. Маркарян, Ю. Плєтников, В. Шадриков, Е. Юдін та ін.) пропонуються і різні визначення діяльності. Незважаючи на відмінні підходи до ви-

---

[1] Див.: *Малков В. П.* Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 6—45.

[2] Див.: *Слободчиков В. И., Исаев Е. И.* Основы психологической антропологии//Психология человека: Введение в психологию субъективности. М., 1995. С. 125.

значення, в них є багато спільного. По-перше, визнається, що діяльність — це певна активність людини. По-друге, активність виникає у зв'язку з усвідомленням мети, тобто активність спрямована на досягнення поставленої мети. По-третє, діяльність спрямована на задоволення потреб людини, у зв'язку з чим перебудовується, змінюється об'єктивна дійсність. Л. Буєва відзначає, що діяльність породжує нову реальність[1].

Звичайно, за своїм змістом поняття діяльності часто збігається з поняттям поведінки, хоча між ними існує і відмінність. Поведінка не завжди буває цілеспрямованою; діяльність же завжди є цілеспрямованою, активною, націленою на отримання певного результату. Поведінка може бути спонтанною, діяльність же завжди організована; поведінка може бути хаотичною, діяльність же систематична[2]. Діяльність включає як зовнішні вчинки, так і внутрішні психічні процеси; поведінка відображає зовнішні (активні і пасивні) прояви[3]. В залежності від особи людини поведінка і діяльність можуть співвідноситися як перехресні поняття, тобто частково збігатися за обсягом, виступати як дві сторони єдиної активності людини.

Основними характеристиками людської діяльності є мотив, мета, структура і засоби. Після виникнення мотиву, постановки мети людина аналізує дійсність, в якій вона діятиме, обирає способи і засоби досягнення мети, намічає послідовність своїх майбутніх дій. Створюється в загальних рисах схема діяльності, обмірковуються порядок дій і можливі наслідки. Взагалі суб'єктивність діяльності знаходить своє вираження і в обумовленості психічного образу минулим досвідом, і в потребах, і в емоціях, мотивах, цілях тощо[4].

Діяльність людини має певну структуру. Звичайно виділяють дії і операції як основні складові діяльності. Дією називають частину діяльності, яка має самостійну, усвідомлену мету; операцією іменують спосіб здійснення дії, яка виконується за допомогою різних рухів і прийомів[5]. Послідовність дій залежить від різних обставин суб'єктивного і об'єктивного характеру, але діяльністю вони стають тільки в тому випадку, якщо підпорядковані загальній меті і спільному мотиву. Якщо в якості дій особа обирає ті, які заборонені кримінальним законом, й їх вчинення охоплюється раніше пос-

[1] Див.: *Буева Л. П.* Человек: деятельность и общение. М., 1978. С. 104.
[2] Див.: *Немов Р. С.* Психология: В 3 кн. Кн. 1. Общие основы психологии. М., 1997. С. 149.
[3] Див.: *Демин М. В.* Природа деятельности. М., 1984. С. 21.
[4] Див.: Краткий психологический словарь/Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1985. С. 85—86.
[5] Див.: *Немов Р. С.* Вказ. праця. С. 150.

тавленою метою, то, вважаємо, можна говорити про злочинну діяльність особи. Тобто, при розгляді злочинної діяльності слід виходити з суб'єкта діяльності, цілей, поставлених ним, та способів їх задоволення.

В літературі наводяться різні класифікації форм людської діяльності, але, справедливо відзначалось (А. Зелінський та ін.), жодна з них не нагадує злочинну діяльність. Треба підкреслити, що теорія діяльності активно розроблялась в 70-х — на початку 80-х років, коли декларувалися зниження злочинності й її ліквідація у найближчому майбутньому, а розробки наук гуманітарного профілю були спрямовані на формування нового типу людини — радянської людини як суспільно активної особи, яка б поєднувала в собі духовне багатство і чистоту. Тому, звичайно, злочинній діяльності не знайшлось місця серед форм людської діяльності. Проте це не означає, що її не існувало. Та й запропоновані класифікації не претендували на повноту висвітлення питання; усередині кожної з них можна було провести (деякими авторами це і робилось) додатковий поділ або ж обрати іншу підставу класифікації. Так, наприклад, Б. Вороновичем і Ю. Плетниковим в залежності від суб'єктів діяльності у співвідношенні з об'єктивно існуючими системами цінностей виділялись позитивна і негативна, або антисуспільна діяльність, законна і незаконна, моральна і аморальна діяльність[1].

КК України містить лише одну статтю, де говориться про злочинну діяльність. Це ст. 208, яка встановлює відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, де поняття такої діяльності не розкривається. Теорія ж кримінального права користується поняттям «діяння», яке охоплює всі види суспільно небезпечної активності та іменується в кримінальному законі злочином.

Кримінологія ж в основному розглядає злочинну поведінку. Злочин як соціальне явище набагато складніший, ніж його абстрактне вираження в законі. Тому кримінологія від юридико-догматичних уявлень про злочини, які містяться в статтях кримінального закону, переходить до вивчення реальної дійсності. При цьому досліджуються психосоціологічна сутність мотивації і цілей, соціальна обумовленість, детермінація і наслідки, тобто розвиток злочину в часі і просторі, що звичайно називають механізмом злочинної поведінки[2].

Але в зв'язку з тим, що об'єктивно існують певні категорії осіб, котрі здійснюють злочини постійно, в кримінології склав-

[1] Див.: *Воронович Б. А., Плетников Ю. К.* Категория деятельности в историческом материализме. М., 1975. С. 13.

[2] Див.: *Даньшин И. Н.* Введение в криминологическую науку. Х., 1998. С. 13—14.

ся підхід до розуміння їхньої поведінки як злочинної діяльності, яка являє собою сукупність дій, об'єднаних спільністю мотивів та цілей і заборонених кримінальним законом[1]. З цього приводу А. Долгова підкреслює, що термін «злочинна діяльність» на відміну від «злочинної поведінки» відображає не тільки наявність системи певних злочинних дій, а й цілеспрямований пошук особою соціальних позицій, умов для реалізації злочинних задумів, розвиток в процесі самовиховання якостей, важливих саме для злочинної діяльності[2].

Враховуючи викладене, термін «злочинна діяльність» цілком обгрунтований і доречний при кримінологічній характеристиці професіональної і організованої злочинності, окремих випадків бандитизму (ст. 69 КК), контрабанди (ст.ст. 70, 71[1] КК), злочинів, пов'язаних з наркотиками (ст.ст. 229[1], 229[12] КК).

Виникає запитання: чи потрібно в кримінальному законі визначати поняття злочинної діяльності? Окремі автори, наприклад, пропонують доповнити проект нового КК самостійною статтею «Організована злочинна діяльність» наступного змісту: «Створення стійкого формування у складі трьох і більше осіб для систематичного вчинення тяжких злочинів з метою одержання прибутків від їх вчинення, або з метою встановлення шляхом погроз чи насильства прямого або непрямого контролю за економічною діяльністю підприємств усіх форм власності, а також за діяльністю державних установ і організацій і одержання внаслідок цього незаконного прибутку, а так само участь у такому формуванні або у вчинюваному ним злочині»[3].

Вважаємо, що таке чи інші визначення організованої злочинної діяльності, що зустрічаються в літературі, мають описувальний характер і відповідають лише потребам кримінологічної науки. Але на їх основі можна сконструювати і кримінально-правову дефініцію, ядром якої повинна стати правова характеристика організованого злочинного угруповання. Бо організоване злочинне угруповання (спільнота) — це одна із форм співучасті. Тому КК питання відповідальності за організовану злочинну діяльність повинен будувати в межах інституту співучасті, в межах обставин, що обтяжують відповідальність (Загальна частина), а також згідно з кваліфі-

---

[1] Див.: *Зелінський А. Ф., Коржанський М. Й.* Корислива злочинна діяльність. К., 1998, С. 13; *Чуфановский Ю. В.* Юридическая психология. М., 1997. С. 181.

[2] Див.: Криминология/Под ред. А. И. Долговой. М., 1997. С. 288.

[3] Див.: *Всеволодов В. Н.* Индивидуальная криминологическая профилактика в отношении организованных преступных групп: Дис. ...канд. юрид. наук. К., 1998. С. 208—209.

кованими обставинами, які визначатимуться в конкретних складах злочинів (Особлива частина).

Немає потреби визначати в кримінальному законі і поняття професіональної злочинної діяльності, бо, по-перше, не можна перетворювати КК в збірник численних соціопсихологічних визначень, які примикають тим чи іншим чином до підстав кримінальної відповідальності; по-друге, відповідальність за професіональну злочинну діяльність може з успіхом детально регламентуватися за допомогою норм, які складають інститут множинності злочинів. Про це свідчить в певній мірі й історія кримінального законодавства.

Ще Кримінальне Уложення 1903 р. знало особливий, суворіше караний вид сукупності злочинів за наявності звички до злочину або перетворення його в промисел. Так, відповідно до ст. 64 Уложення покарання при сукупності злочинів могло бути посилене, якщо два або більше тотожних або однорідних злочинів вчинені за звичкою до злочинної діяльності або внаслідок перетворення діяльності в промисел. Перший КК УРСР рекомендував суду враховувати ту обставину, що злочинець є професіональним (п. «е» ст. 25 КК). В п. «б» ст. 180 КК йшлося про крадіжки, вчинені особами, для яких вчинення таких злочинів перетворювалось в професію. Низка складів злочинів Особливої частини КК УРСР 1927 р. в якості однієї з ознак, які входили до складу злочину, або ж в якості обставин, обтяжуючих відповідальність, згадували промисел.

Не можна не відзначити, що кримінально-правовий інститут множинності злочинів у чинному КК України не повною мірою відображує реалії сьогодення у цьому плані. Тому в новому КК він повинен бути підданий серйозному доопрацюванню, щоб у ньому знайшло своє всебічне вирішення питання відповідальності за злочинну діяльність

Надійшла до редколегії 12.08.98

В. КОРЖ, доц. ІПК Генпрокуратури України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Комплексна державно-правова реформа передбачає реформування судової системи, органів прокуратури та інших правоохоронних органів відповідно до Конституції України. Серед завдань державно-правової реформи важливе місце посідає формування нормативно-правової бази, що визначає організацію, функції правоохоронних органів, утвердження режиму законності тощо.

Безумовно, процес реформування органів прокуратури відповідно до вимог Конституції України насамперед пов'язаний з внесенням змін, доповнень до Закону України «Про прокуратуру», розробкою нового КПК України.

Автори проекту КПК України декілька років наполегливо працюють над реформуванням чинного кримінального процесу. Великої поваги заслуговують праця вчених, фахівців, їх бажання створити таку процедуру розгляду кримінальних справ, яка б відповідала потребам слідчої та судової практики, міжнародним стандартам. Заслуговують на високу оцінку такі положення проекту КПК, як засади кримінального судочинства, забезпечення прав і безпеки осіб, які беруть участь у справі, доказування і засоби доказування, провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду тощо. Водночас окремі процесуальні новели, положення оцінюються негативно як вченими, так і практичними працівниками органів прокуратури, слідства, суду, про що свідчать публікації в юридичній літературі та пресі, але вони не враховуються авторами, тобто залишаються без розгляду і подальшої аргументації. Насамперед це стосується ролі і місця прокурора у кримінальному процесі.

Конституцією України визначена сфера діяльності прокуратури. На неї покладений нагляд за додержанням законів лише обмеженим колом суб'єктів — органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, а також органів і установ, на які покладено виконання покарань і застосування заходів примусового характеру. Нагляд — це вид державної діяльності, спрямованої на забезпечення додержання законів та їх правильного застосування, він носить попереджуючий характер. Так, прокурор здійснює наглядові повноваження за розслідуванням кримінальних справ слідчими органів МВС та СБУ, а керівники слідчих підрозділів виконують функції відомчого контролю. Це унікальне поєднання прокурорського нагляду і відомчого контролю має істотне значення у боротьбі зі злочинністю і є правовим стрижнем, який зв'язує зусилля органів внутрішніх справ і прокуратури у забезпеченні принципу невідворотності покарання за вчинений злочин. Враховуючи цей позитивний досвід, законодавець конституційно визначив наглядову функцію прокурора за досудовим слідством.

Автори проекту КПК, всупереч вимогам Конституції, підміняють наглядові повноваження прокурора за додержанням закону органами досудового слідства. Вони пропонують прокурору по кожній справі складати обвинувальний висновок і вручати його обвинуваченому під розписку, повідомляти, до якого суду буде направлена справа. Крім того, у разі від-

мови обвинуваченого одержати копію обвинувального висновку прокурор складає про це протокол із зазначенням мотивів відмови, який додається до справи.

По-перше, дані положення суперечать п. 3 ст. 121 Конституції України.

По-друге, досудове слідство — одна із важливих стадій кримінального процесу. Адже слідство здійснюють органи виконавчої влади, суд контролює виконання окремих слідчих дій, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового слідства. Якщо судовий контроль або санкціонування окремих слідчих актів обов'язкові для слідчого, то, незважаючи на наглядові повноваження прокурора за чинним кримінально-процесуальним законодавством, слідчий — самостійний суб'єкт процесуальної діяльності (за деяким винятком, коли закон зобов'язує його обов'язково виконувати вказівки прокурора по справі). Вважаємо, що вітчизняні традиції в цій частині судочинства повинні бути відображені у проекті нового КПК, тому що вони відповідають процесуальним традиціям України, виправдані практикою.

По-третє, слідчий порушив справу, виконав низку слідчих дій, спрямованих на доведення події, складу злочину, винності особи тощо, пред'явив обвинувачення, виконав інші процесуальні дії і підбиває підсумки всієї стадії попереднього розслідування, тобто складає обвинувальний висновок. Перекладення процесуальних обов'язків слідчого на прокурора, як пропонують автори проекту КПК, суперечить інституту прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, інституту процесуальної самостійності слідчого.

Водночас запропонована новела вимагатиме додаткового кадрового, фінансового забезпечення. Так, в 1997 р. 2000 прокурорів України вивчили і затвердили обвинувальні висновки по 167 760 кримінальних справах на 213 306 осіб, останні були засуджені судами. Якщо для вивчення справи і затвердження обвинувального висновку по ній закон надає прокурору п'ятиденний строк, то для складання прокурором обвинувального висновку по справі йому буде потрібно від 7 днів до одного місяця, а якщо справу розслідувала слідча група з 10—20 чоловік і вона багатотомна, то навіть важко спрогнозувати строк, в який прокурор зможе скласти обвинувальний висновок. Отже, якщо протягом року слідчі закінчуватимуть у середньому 167 760 кримінальних справ, то в органах прокуратури необхідно збільшити кількість прокурорів, які здійснюватимуть наглядові повноваження тільки за досудовим слідством, в п'ять разів.

Пропонуємо авторам проекту КПК такі варіанти реформування ролі та місця прокурора у кримінальному судочинстві.

Перший. Досудове слідство завершується складанням обвинувального висновку слідчим. Прокурор перевіряє його в обсязі наглядових повноважень, як це передбачено чинним кримінально-процесуальним законодавством. При цьому реформуванню підлягають повноваження прокурора у суді першої інстанції, а також скасовується інститут додаткового розслідування в суді. Тут варто вивчити і застосувати досвід Республіки Молдова. Так, у судочинство Молдови для забезпечення принципу змагальності були введені з 1 липня 1995 р. істотні зміни у низку законів, зокрема у КПК і закон «Про прокуратуру Республіки Молдова». Чинне законодавство скасувало інститут додаткового розслідування в суді, інститут порушення кримінальної справи або її закриття судом. Суд в Молдові здійснює правосуддя і позбавлений функцій, які не відносяться до правосуддя: витребування додаткових доказів, активне дослідження обставин справи тощо. У зв'язку з цим законодавством Молдови розширений обсяг повноважень прокурора у суді. Прокурор викладає суду обвинувачення попереднього слідства, підтримує його в повному обсязі, змінює його, доповнює, висуває нове обвинувачення. У випадках, коли доказів бракує для розгляду справи, прокурор заявляє клопотання про відкладення слухання справи строком до одного місяця. Потім розгляд справи судом продовжується тим же складом суду, а прокурор пропонує нові докази щодо винності особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. Ці нововведення підтверджені практикою, істотно поліпшили слідство, підвищили відповідальність суддів, прокурорів. Вважаємо за доцільне скасувати у кримінальному судочинстві України інститут додаткового розслідування у суді; розширити обсяг повноважень прокурора в суді, зокрема його право підтримувати висунуте органом досудового слідства обвинувачення, доповнювати його, змінювати обсяг, висувати нове обвинувачення.

Другий. Досудове слідство закінчується пред'явленням слідчим попереднього обвинувачення. Після цього він допитує обвинуваченого, потім складає постанову про закінчення попереднього слідства та направлення справи прокурору. Прокурор, погодившись з обвинуваченням слідчого, затверджує його постанову про пред'явлення обвинувачення, і направляє справу до суду. У разі незгоди прокурора з висунутим органом досудового слідства обвинуваченням він повертає слідчому справу з вказівками стосовно зміни або доповнення об-

винувачення. При цьому інститут додаткового розслідування в суді скасовується, а повноваження прокурора в суді розширюються. Зауваження викликає ст. 26 проекту КПК «Участь прокурора у суді». На жаль, її редакція за змістом повністю відповідає ст. 34 Закону України «Про прокуратуру України». Пропонуємо цю норму викласти в такій редакції.

«Стаття 26. **Участь прокурора у суді.**

1. Прокурор за матеріалами дізнання та досудового слідства висуває передусім обвинувачення проти особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

2. Підтримуючи обвинувачення, прокурор досліджує докази, зібрані по справі, надає суду нові докази, доповнює, змінює або висуває нове обвинувачення.

3. Прокурор у суді заявляє клопотання, висловлює свою позицію щодо клопотань інших учасників процесу, робить заяви, користується реплікою.

У судових дебатах прокурор підтримує обвинувачення, якщо винність підсудного доведена, і висловлює свої пропозиції щодо застосування статті кримінального закону, міри покарання.

У разі, коли при дослідженні обставин справи прокурор буде переконаний, що дані судового слідства не підтверджують подію, склад злочину або участь підсудного у вчиненні злочину, то він зобов'язаний відмовитися від підтримання обвинувачення і запропонувати суду виправдати підсудного».

Пропонуємо вдосконалити процедуру застосування суддею чи судом до обвинуваченого таких запобіжних заходів, як відсторонення від посади, домашній арешт і взяття під варту. Слідчий складає постанову про застосування запобіжного заходу, а прокурор санкціонує її, тобто дає згоду. Суддя (суд) складає постанову щодо законності та обгрунтованості міри запобіжного заходу та забезпечення її виконання або своєю постановою застосовує інший вид запобіжного заходу. Зокрема, процесуальна система Німеччини передбачає застосування запобіжних заходів за розпорядженням судді з санкції прокурора.

Викликає серйозне зауваження форма звернення прокурора до апеляційного, касаційного суду — подання. У Німеччині, Росії прокурор вносить протест. Слово «протест» у перекладі з латині означає «заперечую», «свідчу своє непорозуміння» із судовим рішенням. Ще за часів Стародавнього Риму прокурор висловлював суду свою незгоду однією фразою «протестую».

У зв'язку з тим, що прокурор від імені держави представляє обвинувальну владу в суді першої інстанції, відстоює

інтереси держави, людини, суспільства, він має єдине звернення до суду вищої інстанції — протест на вирок суду першої інстанції. У протесті прокурор викладає підстави та мотиви своєї незгоди з прийнятим за справою рішенням.

Надійшла до редколегії 20.07.98

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ

М. САЛТЄВСЬКИЙ, проф. НЮА України

ПРОБЛЕМИ СПІЛКУВАННЯ В КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТАКТИЦІ

Термін «спілкування» досить часто зустрічається в судовій і загальній психології, розмовній практиці для позначення широкого кола явищ та взаємодій. В судово-слідчій практиці спілкування найчастіше інтерпретують в інформаційному аспекті як одержання інформації в пізнавальній діяльності. При цьому під суб'єктами спілкування розуміються головним чином люди, а під засобами одержання і передачі інформації — інтелектуальна діяльність людини, її імманентні властивості, перш за все мовлення.

Мовлення — це засіб спілкування в науці та практиці. Разом з тим в загальній теорії криміналістики[1] про спілкування як спеціалізоване міждисциплінарне поняття не згадується. Ця прогалина усунута останнім часом українськими криміналістами, які обгрунтували окрему криміналістичну теорію спілкування[2] і запропонували увести її в структуру загальної теорії криміналістики, а поняття «спілкування» — в мову науки криміналістики.

У різних галузях знань поняття «спілкування» інтерпретують відповідно до своїх завдань. Найбільш загальним уявляється філософське поняття, як невід'ємний, притаманний людині, з наміром виконуваний акт, спосіб буття[3]. Психологи та фізіологи стверджують, що спілкування — це вищий тип доцільної діяльності[4].

Що ж таке спілкування? Як слід його інтерпретувати в криміналістиці?

Розслідування в кримінальному судочинстві прийнято пояснювати як спеціальне пізнання, що здійснюється уповно-

[1] Див.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 1977. Т. 1. С. 57.

[2] Див.: *Лукашевич В. Г.* Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. К., 1993.

[3] Див.: Украинская советская энциклопедия. К., 1982. Т. 7. С. 405.

[4] Див.: *Ковалев Г. А.* Воздействие как психологическая категория//Психология воздействия. М., 1988. С. 4—43.

важеними на це особами в формі кримінально-процесуального доказування. Цей процес носить діяльний, активний характер і відрізняється тим, що, пізнаючи подію злочину, суб'єкт (слідчий, прокурор, суддя) здійснює перехід від незнання до знання шляхом спілкування з матеріальним і соціальним середовищем і тим самим змінює відносини людей та речей.

Спілкування як процедура взаємодії становить собою систему двох об'єктів: впливаючого і сприймаючого вплив. Впливаючим об'єктом може бути тільки людина, наділена мисленням і здоровим глуздом, а сприймаючим — як люди — суб'єкти спілкування, явища, події, так і будь-які фізичні тіла неорганічної та органічної природи.

Різноманітність об'єктів, які беруть участь у спілкуванні, дає змогу побудувати можливі структури процедур спілкування, яких може бути дві: перша — «суб'єкт ←→ суб'єкт», друга — «суб'єкт ←→ предмет».

Спілкування за першою схемою здійснюється інтелектуальними і аналітико-вербальними засобами, головним чином мовними і органами чуттів. Спілкування здійснюється безконтактно в формі мовного впливу або предметно-знакового обміну інформацією. Більшість слідчих дій і оперативно-розшукових заходів становлять собою процедуру спілкування «суб'єкт ←→ суб'єкт».

Спілкування за другою схемою здійснюється органолептичними або інтелектуально-вербальними засобами. Спілкування може бути безпосереднім або опосередкованим. В разі безпосереднього спілкування суб'єкт органами чуттів здійснює вплив на досліджуваний об'єкт і таким чином одержує від нього інформацію. Тому справедливо підкреслюється, що сутністю огляду місця події є безпосереднє сприйняття, тобто дослідження, матеріальної «картини». В разі опосередкованого спілкування суб'єкт для розширення діапазону чуттєвості органолептичних засобів використовує технічні засоби виявлення, фіксації, дослідження та передачі інформації, що вилучається із матеріальних джерел. Зазначимо, що поняття безпосереднього і опосередкованого дослідження не можна змішувати з принципом безпосередньості в кримінальному процесі та процедурою його реалізації.

Аналізуючи структуру судово-слідчої діяльності, нескладно побачити, що спілкування є необхідним компонентом будь-якої слідчої дії та слідчої діяльності взагалі.

Викладене дає змогу стверджувати, що спілкування — це нова криміналістична категорія, яка має методологічне зна-

чення для криміналістичної тактики, тому її слід інтерпретувати як окрему теорію науки криміналістики.

У криміналістиці спілкування слід розуміти як сферу індивідуального буття суб'єкта, пов'язану з іншими формами його життєдіяльності. Спілкування — це динамічна категорія процесу особистісних відносин, умова створення соціально-психологічних наслідків. Тому спілкування інтерпретують як комунікативний процес, сутність якого полягає в обміні інформацією. Спілкування в цьому аспекті можна розуміти як інструмент пізнання, воно слугує пізнанню, а не навпаки. Нарешті, спілкування доцільно розуміти як спонукання до діяльності, самовираження суб'єкта і досягнення певної мети.

Наведений аналіз дає підстави вважати, що криміналістична сутність спілкування, а так само як і психологічна, є багатогранною, а її сторони — діяльність та взаємодія — уявляються істотними для криміналістичної теорії.

Отже, **спілкування** є новим багатоплановим криміналістичним поняттям, яке становить, з одного боку, філософсько-психологічну категорію загальнометодологічного рівня, а з другого — назву окремої криміналістичної теорії, учення про принципи (загальні начала, положення), прийоми спілкування в судово-слідчій діяльності взагалі і криміналістичній методиці та практиці зокрема.

Спілкування як нове криміналістичне поняття можливо характеризувати за допомогою специфічних властивостей і ознак, до яких відносяться динамічність, доцільність, індивідуальність, конкретність, результативність, вплив (примушування). Розглянемо їх.

Динамічність характеризує спілкування як один із видів людської діяльності, специфічну форму прояву суб'єкта ззовні. Уся слідча і судова діяльність хоча й здійснюється в рамках кримінально-процесуального закону, але є глибоко суб'єктивною, оскільки здійснює її суб'єкт. Саме специфічно-суб'єктивні якості суб'єкт проявляє в діяльності. Разом з тим спілкування не можна зводити тільки до діяльності, оскільки перше є спонукальною причиною, потребою людини, а друге — одна із форм спілкування.

Доцільність розкриває суб'єктивну сторону спілкування як попереднє існування уявного образу, результату, який очікується і зміст якого слугує спонукальним чинником до спілкування та діяльності. Нарешті, доцільність відбиває діяльнісну сторону спілкування, її програмність і плановість реалізації мети, наприклад, розв'язання практичного або уявного завдання, проведення роботи, здійснення слідчої дії та ін.

Індивідуальність характеризує ідентичність процесу спілкування з як життєво необхідної потреби людини, яка привносить у ці спілкування свій внутрішній світ, «суб'єктивне Я». Суб'єкти спілкування — люди, вони індивідуальні зовнішньою організацією і внутрішньою структурою, що відбиваються на особливостях спілкування як конкретного процесу взаємодії. Суб'єктивна мета визначає вид спілкування, ситуації, вона може бути конфліктною і безконфліктною, складною і простою та ін.

Конкретність хоча й пов'язана з індивідуальністю, але відбиває спілкування як цілеспрямований процес, зумовлений індивідуальністю суб'єктів діяльності. Отже, конкретність розкриває унікальність спілкування з суб'єктивної сторони. В ній знаходить свій прояв єдність діяльності та взаємодії як єдиної сутності спілкування. Разом з тим конкретність характеризує невідворотність взаємодії і появу результатів спілкування.

Результативність являє собою структурну властивість процесу спілкування, який завжди завершується конкретним і остаточним результатом — відображенням взаємодії. При вербальному спілкуванні результат — це уявний образ, слід пам'яті у суб'єктів, що спілкувалися, наприклад, при допиті у слідчого і допитуваного.

У соціометрії результати вербального спілкування вимірюються такими поняттями, як «досягнення взаєморозуміння», «встановлення психологічного контакту», «зняття стресу», «створення соціальної спільності», «розв'язання комунікативного завдання» та ін.

При невербальній формі спілкування («суб'єкт ← предмет») утворюються як ідеальні, так і матеріальні відображення. Найбільше значення надається матеріальним слідам в найширшому їх розумінні. Матеріальні сліди можуть бути виміряні за допомогою точних методів, а їх ознаки представлені якісно-кількісними параметрами.

Вплив — це дія, спрямована на будь-кого, на будь-що з метою досягти чого-небудь; справити вплив, навіяти щось.

Вплив у життєвому контексті означає процес функціонування об'єктів у складній системі, коли взаємодіючі об'єкти (суб'єкти) впливають один на одного і управляють процесом спілкування. Взаємодія — це закономірне явище діяльності, що знаходить свій прояв у різних сферах. Тому розрізняють декілька класів впливу: екологічний, соціальний, культурологічний, аутовпливаючий (Г. Ковальов, 1989). Вплив як процес являє собою безпосередній або опосередкований вплив на психіку людини і тому його називають психологічним.

У криміналістиці термін «вплив» застосовується в слідчій тактиці в зв'язку з використанням прийомів, методів та засобів збирання і дослідження доказів, джерелами яких є люди і речі. При цьому увага звертається головним чином на етичну і процесуальну сторони впливу, а як форма психологічної діяльності вплив розглядається в судовій психології.

У сучасній криміналістиці термін «вплив» є важливим у мові науки криміналістики і досліджується в двох напрямках:

1) в окремому криміналістичному вченні «Слідознавство», де вплив найбільш досліджений та інтерпретується як робота слідоутворюючого об'єкта (предмета), що породжує утворення слідів на рівні «елементарного» відображення (копіювання одного об'єкта матеріальною структурою іншого);

2) вплив як психологічне поняття використовується в криміналістичній тактиці як взаємодія суб'єкта кримінального процесу при збиранні, дослідженні та використанні доказів на рівні супільно-психічного відображення, утворення особистісних (ідеальних) джерел — *слідів пам'яті*.

Вплив — це психологічна категорія, яка являє собою надзавдання сучасної психології, оскільки механізм психічного впливу і управління психічними явищами залишається проблемою не тільки для криміналістики. У зв'язку з цим уявляється своєчасним віднести поняття «вплив» до методологічних категорій окремої криміналістичної теорії спілкування і дослідити його в криміналістичній тактиці.

Такими є деякі загальні положення спілкування в сучасній криміналістиці. Не менш проблематичними залишаються структура, види та суб'єкти спілкування.

Спілкування — багатопланове явище, зміст і структура якого в різних галузях знань інтерпретуються по-різному. В психологічному аспекті спілкування характеризують як самостійну і специфічну сферу індивідуального буття людини, діалектично пов'язану з іншими сферами її життєдіяльності, як процес міжособистісного спілкування, умови появу і розвитку соціально-психологічних явищ. У загальній теорії криміналістики спілкування як специфічна категорія не розглядається[1]. В криміналістичному плані на спілкування вперше звернув увагу В. Лукашевич[2].

Поділяючи думку В. Лукашевича, ми розглянемо спілкування в якості засобу криміналістичної тактики в найбільш загальному його розумінні як сутність пошуково-пізнавальної діяльності.

[1] Див.: *Коновалова В. Е.* Правовая психология: Учеб. пособие. Х., 1997. С. 66—129.

[2] Див.: *Лукашевич В. Г.* Вказ. праця.

Оскільки спілкування — це єдиний процес діяльності та взаємодії, остільки його структуру слід розглядати як різновид моделі соціальної діяльності взагалі, котра включає до себе чотири елементи:

суб'єкт → засіб → предмет → результат (продукт).

1. **Суб'єктами спілкування** в розслідуванні злочинів є учасники кримінального процесу: слідчий, прокурор, суд, обвинувачений, потерпілий, свідок, експерт, спеціаліст, захисник та ін. Функції та завдання учасників кримінального судочинства жорстко обмежені процесуальною формою доказування, здійснювати яку можуть лише уповноважені на те державою особи. В зв'язку з цим види спілкування багато в чому детерміновані суб'єктами та їх роллю в доказуванні.

2. **Засоби спілкування** — це знаряддя розумової та фізичної праці людини. Вони опосередковані суб'єктом діяльності та їх завданнями. Тому засоби спілкування поділяють на: інтелектуальні, мовні, динамічні, предметно-знакові та технічні.

а) **Інтелектуальні засоби** слід розуміти як іммманентні властивості суб'єкта, що відносяться до психічного життя людини, її розумовий розвиток, пізнавальні та творчі здібності, що застосовуються як специфічний «інструментарій» у спілкуванні взагалі і судово-слідчому спілкуванні зокрема. Духовність, розум, інтелект, освіта людини, вміння логічно мислити, аналізувати ситуації, що виникають, передбачувати і випереджувати дії супротивної сторони спілкування — це та багато інше слід інтерпретувати як інтелектуальні засоби суб'єкта спілкування[1]. Вони дають змогу переконати співрозмовника, вплинути на його психіку силою розуму та інтелекту. Інтелектуальні засоби широко використовуються в слідчих діях. Проте їх сутність до теперішнього часу залишалася за рамками криміналістики та її загальної теорії.

б) **Мовні засоби** являють собою мовлення суб'єкта, за допомогою якого він здійснює пізнавальну діяльність і взаємодію в матеріальному середовищі. Усна звукова мова є головним «інструментарієм» вербального спілкування, що виконує комунікативні функції.

в) **Динамічні** (поведінкові) **засоби** — це виразні руки тіла людини, які несуть певне смислове (інформаційне) навантаження щодо предмета спілкування. Серед них розрізняють міміку, жестикуляцію та пантоміміку, які нерідко відносять до мовних засобів.

Мімі ка являє собою рухи м'язів обличчя, які виражають психічні процеси, що відбуваються в людині, особливо її емо-

[1] Див.: Украинская советская энциклопедия. К., 1981. Т. 6. С. 476.

ції: радощі, тугу, гнів, погрозу, задоволення тощо. Розрізняють мимовільну (рефлекторну) міміку та осмислену (керовану), яку суб'єкт нерідко використовує як один із засобів спілкування[1].

Жестикуляція — це виразні рухи частин тіла людини: рук, ніг, голови, пальців рук та ін., які виражають психічний стан або смисловий зміст предмета спілкування. На основі жестів сформувалася мова жестів, коли кожний рух являє собою код якогось-то слова, поняття, дії, фрази.

Пантоміміка — це виразні рухи тіла людини в цілому, які відбивають технічний стан, емоції та якісь-то дії (діяльність). Пантоміміка в судово-слідчій практиці як засіб спілкування використовується рідко, в основному вона є «інструментарієм» сфери театрального мистецтва.

г) Предметно-знакові засоби становлять собою матеріальні об'єкти, які несуть певне семантичне (змістовне) навантаження. Це предмети-знаки, рисунки, письмо графічне. Деякі предметно-знакові форми спілкування збереглися деінебудь і зараз. Наприклад, в Україні зберігся звичай виставляти гарбуз як сигнал про відмову нареченої сватам жениха. Якщо заслані свати виявляють гарбуз у дверів будинку чи воріт нареченої, вони повертаються. Тоді в народі говорять, що жених «схлопотав гарбуза».

Деякі сучасні вимагачі, рекетири нерідко як погрозу вбивством посилають «хрестик», а підпалом — сірник.

д) Технічні засоби — це різні пристрої, що дають змогу спілкуватися на відстані за допомогою засобів зв'язку (телефон, радіо, телебачення та ін.), транспорту, переміщати предмети-знаки спілкування тощо.

3. **Предмет спілкування** слід розуміти як матеріальні та ідеальні джерела інформації, які використовуються у доказуванні в кримінальних справах, а також явища, події, стан людей і речей, що використовуються в розслідуванні злочинів. Тому предметами безпосередньої діяльності, тобто спілкування, слідчого, прокурора, судді є особистісні та речеві джерела доказової інформації, тобто люди і речі, явища і події.

4. **Результат** (продукт) **спілкування** слід розуміти в широкому плані як будь-яку зміну в матеріальному і соціальному середовищі, яка виникає внаслідок взаємодії людей і речей. Результат слідчої діяльності — це розкритий злочин, викриття та покарання, злочинця, попередження злочину, відновлення порушеного права громадянина та ін. Кожна слідча дія, оперативний захід мають кінцевий результат, який

[1] Див.: *Ломов Б. Ф.* Общение как проблема общей психологии//Методологические проблемы социальной психологии. М., 1975. С. 129.

для суб'єкта спілкування є одержаною шляхом порівняння результату з поставленою метою мірою спілкування.

Функції спілкування детерміновані його сутністю, метою діяльності суб'єктів, спрямованою на задоволення життєвих чи професійних потреб.

Спілкування завжди підкорено практичній реалізації уявної моделі якоїсь взаємодії як засобу досягнення мети. Тому одержання нової інформації як переходу суб'єкта від незнання до знання є однією з головних функцій спілкування.

Поряд з метою функціональну роль відіграє тип спілкування. У зв'язку з цим прийнято розрізняти безпосереднє і опосередковане спілкування, ділове і емоційне, короткочасне і тривале, індивідуальне і групове, закінчене і незакінчене тощо.

Спілкування як форма взаємодії реалізується в досягненні певного результату, задоволенні індивідуальної чи суспільної потреби суб'єкта. Тому один з провідних соціопсихологів сучасності Б. Ломов вбачає функцію спілкування в подоланні обмеженості індивідуального досвіду, наданні можливостей суб'єкту засвоїти нагромаджений життєвий досвід і, таким чином, забезпечити формування спільності індивідів, що виконують спільну діяльність[1].

Судові психологи вбачають функцію спілкування передусім в особливостях психофізіологічних властивостей суб'єктів сплікування, їх комунікабельності, перетворенні, встановленні психологічного контакту[2].

Методологічна сутність і багатогранність змісту спілкування в судово-слідчій діяльності взагалі і криміналістичній тактиці зокрема не дозволяють повністю сформулювати криміналістичні функції спілкування. Виходячи із нагромадженого досвіду і літературних даних, слід рекомендувати для використання і дослідження в окремій криміналістичній теорії класифікацію функцій спілкування, запропоновану М. Лісіною, яка включає три класи функцій спілкування: комунікативну, інтерактивну та перцептивну[3].

Комунікативна функція характеризує здатність суб'єкта спілкування виділяти головне і здійснювати спілкування в широкому діапазоні джерел інформації. Комунікабельність — це необхідна риса працівника правохоронних органів, характеристика його професійної сторони, вміння розуміти інформацію, цілеспрямовано використовувати її для підтримання спілкування та вирішення практичних завдань доказування в кримінальному процесі.

[1] Див.: *Ломов Б. Ф.* Вказ. праця. С. 129.
[2] Див.: *Коновалова В. Е.* Правовая психология. Х., 1990. С. 54.
[3] Див.: *Лисина М. И.* Проблемы онтогенеза общения. М., 1986. С. 13.

Інтерактивна функція в криміналістичному аспекті характеризується ступенем взаємодії суб'єктів при організації та здійсненні спільної діяльності в процесі спілкування. При цьому така взаємодія може приймати форми співдружності, конкуренції та конфлікту.

Співдружність як форма спілкування припускає об'єднання суб'єктів на основі дружби, дружніх стосунків, єдиної мети. Наприклад, декілька підлітків — «друзі по двору» — домовляються вчинити крадіжку спиртних напоїв із комерційного кіоску. Об'єднання на основі співдружності звичайно являють собою прості, нестійкі групи. Якщо кількість ознак, об'єднуючих групу, збільшується, то вона може перерости в організовану.

Об'єднання на основі *конкуренції* припускає декількох лідерів спілкування, які володіють неоднаковими якостями, наприклад, різним ступенем знань, досвідом передачі знань, умінням дискутувати тощо. Навколо таких суб'єкт в спілкування групуються інші учасники колективного спілкування.

Конфліктна форма взаємодії виникає за наявності, наприклад, різних цілей в ході розподілу награбованого, вирішення організаційних питань, вибору лідера тощо. Конфлікти найчастіше виникають у простих групах.

Перцептивна функція характеризує і підкреслює роль психологічної сторони суб'єкта спілкування, його здатність розуміти інших учасників спілкування. Роль перцептивної функції в психології знаходить свій прояв у специфічних прийомах: ідентифікації, стереотипізації, рефлексії та зворотного зв'язку. Ці прийоми не позбавлені значення й у криміналістичній тактиці (О. Ратінов, В. Коновалова, О. Дулов та ін.).

Ідентифікація психологічна на відміну від криміналістичної тлумачиться як спосіб розуміння співрозмовника через усвідомлення або несвідоме уподібнення самого себе властивостям та ознакам суб'єкта, з яким відбувається спілкування, наприклад, уявлення себе в ролі обшукуваного.

Стереотипізація — це прийом сприйняття і мислення, сутність якого полягає в класифікації та оцінці соціальних об'єктів, що сприймаються, на підставі власних уявлень. Це істотна сторона сприйняття, яка полягає у відборі та упорядкуванні інформації, що сприймається, шляхом приписування схожих ознак усім членам соціальної групи. Іншими словами, в процесі сприйняття відбувається типізація об'єктів за схожими ознаками, звідси стереотипізація — це сторона сприйняття в процесі спілкування.

Рефлексія — психологічна категорія, яка прочно увійшла в криміналістичний обіг. Рефлексія інтерпретується як прийом мислення в ході сприйняття, як процес самоусвідомлення суб'єктом внутрішніх психічних актів і станів, причому не просто саморозуміння, а й виявлення того, як й інші розуміють його особистісні особливості, емоційні реакції. Рефлексія — це «дзеркальне» відображення суб'єктами спілкування один одного, імітація мислительної діяльності та застосовуваних взаємодій.

Особливе значення рефлексивне мислення має в тактиці провадження вербальних слідчих дій (допит, перевірка показань, впізнання). Не меншу роль відіграє рефлексія й в пошуково-пізнавальних слідчих діях, таких як огляд, обшук, затримання. У зв'язку з цим В. Коновалова справедливо зауважує, що зневаження рефлексивним мисленням у практичній діяльності не дозволяє цілеспрямовано відшукати тайники в ході обшуку, виявити невидимі сліди при огляді[1].

Зворотний зв'язок — це інформаційно-комунікативний прийом, сутність якого полягає в безперервному одержанні адресатом інформації про те, який вплив він справив на партнера, з яким спілкувався, та прийнятті рішень щодо коректування стратегії спілкування.

Таким чином, функції спілкування дають змогу цілеспрямовано реалізувати пізнавально-перетворюючу діяльність слідчого, зробити її більш планомірною, організованою та ефективною.

Надійшла до редколегії 18.05.98

М. ЦИМБАЛ, директор ХНДІСЕ

КРИМІНАЛІСТИЧНА СУТНІСТЬ ПІДПАЛІВ І ВЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРОТИПОЖЕЖНИХ ПРАВИЛ

Пожежа — це складний процес повного чи часткового пошкодження, знищення матеріального об'єкта (об'єктів), що відбувається внаслідок впливу полум'я, високих температур та інших чинників, що мають складну фізико-хімічну, теплофізичну, аеродинамічну і тепломасообмінну природу. Це надзвичайно небезпечне для людини руйнівне явище, яке викликає почуття страху та сильні переживання. Основними причинами пожеж є: грубі порушення правил пожежної безпеки, необережне поводження з вогнем, самозаймання речовин і матеріалів, вибухи, підпали.

[1] Див.: *Коновалова В. Е.* Вказ. праця. 1977. С. 66—129.

Встановлення причини пожежі — складний процес, що включає до себе аналіз і синтез подій та ситуацій. Дослідження слідчого завжди спрямовані на встановлення даних про сукупність станів і процесів на всіх стадіях виникнення і розвитку пожежі, механізму утворення її наслідків. Як приклад можна навести випадок з практики розслідування. Так, внаслідок пожежі повністю було знищено вогнем міський відділ внутрішніх справ в одній із держав СНД. Жертвами пожежі стали як працівники міліції, так і заарештовані. Під впливом політичної обстановки у регіоні в якості основної була висунута версія про диверсію. Ця версія засновувалася на тому, що відділ міліції знаходився у прикордонній зоні і сутички між ворогуючими сторонами раніш траплялися. Але слідча група крім цієї версії прорабляла й інші. Для встановлення осередку пожежі проводилася пожежно-технічна експертиза. Після копіткого дослідження місця згарища було встановлено, що осередок пожежі знаходився на ділянці дерев'яної підлоги однієї з камер, де утримувався заарештований. Між дошками підлоги знаходилися глибокі щілини, в одну з яких потрапила незагашена цигарка. Як потім було встановлено, ця цигарка й стала причиною пожежі. Коли по камері стали розповсюджуватися вогонь і дим, заарештований підняв галас. Почалася термінова евакуація тих, хто перебував у приміщенні відділу міліції. Але вогонь дуже швидко знищував дерев'яні споруди. Всім врятуватися не вдалося — від угарного газу загибло 12 заарештованих, що перебували у камерах підвальних приміщень.

У криміналістичній літературі проблемам розслідування пожеж приділялася певна увага. Так, у 1956 р. М. Брайнін розглядав деякі питання класифікації злочинів по справах про пожежі[1]. У монографії І. Пантелєєва[2] один з параграфів було присвячено кваліфікації злочинів, внаслідок яких виникають вказані явища. О. Качанов та В. Кабанов досліджували характеристику загальних відомостей про пожежі та кримінально-правову характеристику злочинних порушень правил пожежної безпеки та підпалів[3]. Детального ж та глибокого аналізу вказаної проблеми стосовно сучасного стану злочинності в Україні та чинного кримінального законодавства України, на жаль, до цього часу проведено не було.

У кримінальному законодавстві України існує спеціальна норма, що встановлює відповідальність за порушення правил

[1] Див.: *Брайнин М. С.* Расследование дел о пожарах. М., 1956. С. 3—13.
[2] Див.: *Пантелеев И. Ф.* Расследование и профилактика взрывов, пожаров, крушений и авиапроисшествий. М., 1975. С. 38—52.
[3] Див.: *Качанов А. Я., Кабанов В. Н.* Расследование уголовных дел о пожарах. М., 1987. С. 4—8, 27—30.

пожежної безпеки, які спричинили виникнення пожежі на будь-яких об'єктах — ч.ч. 2, 3 ст. 220[1] КК. Сама назва статті — «Порушення правил пожежної безпеки» — вказує на те, що її диспозиція є бланкетною і відсилає до відповідних правил. Основні норми щодо забезпечення вказаних правил містяться в Законі України від 17 грудня 1993 р. «Про пожежну безпеку»[1] та в «Правилах пожежної безпеки в Україні»[2], що є обов'язковими для виконання як громадянами, так і посадовими особами, підприємствами, організаціями, закладами, установами будь-якої форми власності, органами влади.

Обов'язковою ознакою злочину, що передбачена диспозицією ст. 220[1], є причинний зв'язок між порушеннями правил пожежної безпеки та їх наслідками. Особа, яка порушує вказані правила, передбачає можливість пожежі (ч. 2), людських жертв або інших тяжких наслідків (ч. 3), але розраховує на їх відвернення, або не передбачає наслідків, хоча повинна і могла це зробити.

Кримінальне законодавство України виділяє низку галузей, де порушення техніки безпеки взагалі та техніки пожежної безпеки зокрема являють собою суспільну небезпеку. До таких галузей слід віднести транспорт, гірничі роботи, будівництво, вибухово-небезпечні підприємства. КК України передбачає злочини із санкціями за порушення техніки безпеки на воєнних об'єктах (порушення правил польотів, судоводіння та ін.). Пожежі можуть бути також наслідком злочинного порушення правил використання, збереження та перевезення чи пересилки вибухонебезпечних, піротехнічних, легкозаймистих, їдких речовин. Так, при перевезенні у залізничному складі вагону з магнієм у процесі слідування через опади виникли самозаймання речовини та загорання вагону від впливу вогню. Ця подія трапилася внаслідок порушення правил перевезення магнію, що був завантажений у вагони навалом, а не в упаковках, які виключали б попадання вологи на нього.

До злочинів, де пожежа може бути елементом об'єктивної сторони, можна віднести:

— порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 77 КК);

— випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів (ст. 215[2] КК);

— допуск до керування транспортними засобами водіїв, які перебувають у стані сп'яніння (ст. 215[4] КК);

[1] Див.: Закони України. К., 1996. Т. 6. С. 246—261.
[2] Див.: Правила пожежної безпеки в Україні. К., 1995.

— порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 215^5 КК);

— порушення правил, що діють на транспорті (ст. 217 КК);

— самовільна, без потреби зупинка поїзда (ст. 217^1 КК);

— угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 217^2 КК);

— блокування транспортних комунікацій (ст. 217^3 КК);

— незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 221^1 КК);

— порушення правил безпеки гірничих робіт (ст. 218 КК);

— порушення правил при проведенні будівельних робіт (ст. 219 КК);

— порушення правил безпеки на вибуховонебезпечних підприємствах або у вибуховонебезпечних цехах (ст. 220 КК);

— порушення правил зберігання, використання, обліку та перевезення вибухових речовин (ст. 221 КК);

— недбале зберігання вогнепальної зброї і боєприпасів (ст. 224 КК);

— незаконна пересилка легкозаймистих або їдких речовин (ст. 225 КК);

— порушення правил поводження зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих (ст. 245^1 КК);

— порушення правил водіння або експлуатації машин (ст. 246 КК);

— порушення правил польотів або підготовки до них (ст. 247 КК).

Якщо здійснити порівняння складів злочинів, які обумовлені ст.ст. 218, 219, 220, 221, 221^1, 224, 225, то можна зробити висновок про те, що вони містять багато спільного. Диспозиції вказаних статей є бланкетними, тобто відсилають до нормативних актів, які містять відповідні правила. Наприклад, пожежі при проведенні будівельних робіт можуть виникати внаслідок порушень правил зберігання та використання легкозаймистих речовин, проведення земляних робіт (під фундамент) без узгодження з органами енергонагляду, захаращення будівельних майданчиків, недодержання правил газо- та електрозварювальних робіт. Порушення правил пересилки у поштових відправленнях й багажом легкозаймистих речовин також може призвести до пожежі.

Порушення правил безпеки на транспорті виділені в спеціальні склади злочинів. Ті з них, що можуть спричинити пожежі, кваліфікуються за ст.ст. 77, 215^2, 215^4, 215^8, 217, 217^1, 217^2, 217^3, 221^1 КК.

Об'єктом посягання при порушеннях правил, що діють на транспорті, є суспільна небезпека, здоров'я чи життя людей, відносини власності. Об'єктивна сторона по суті не відрізняється від вказаних вище ознак злочинів і полягає в діях чи бездіяльності осіб, які вчинили злочин. Суб'єктивна сторона, як правило, характеризується необережною виною або умислом та необережним ставленням до вказаних в диспозиціях статей наслідків.

Інша, найбільш поширена причина пожеж — підпал, що є елементом об'єктивної сторони багатьох складів злочинів. До них належить віднести,

— диверсію (ст. 60 КК);

— масові безпорядки (ст. 71 КК);

— пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 78 КК);

— умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ч. 2 ст. 89 КК);

— умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК);

— вимагательство (ч. 2 ст. 144 КК);

— умисне знищення або пошкодження індивідуального майна громадян (ч. 2 ст. 145 КК);

— умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 189^5 КК);

— викрадення або пошкодження документів, штампів, печаток (ч.ч. 1, 2 ст. 193 КК);

— хуліганство (ч. 2 ст. 206 КК);

— знищення і зруйнування пам'яток історії і культури (ст. 207 КК);

— умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 245 КК).

Якщо від пожежі, яка виникла внаслідок підпалу, з метою ослаблення держави були зруйновані чи пошкоджені підприємства, споруди, шляхи та засоби сполучення або інше державне чи колективне майно, то ці дії слід кваліфікувати за ст. 60 КК. Об'єктивна сторона диверсії проявляється у формі підпалу, об'єктом є внутрішня безпека держави, суб'єктивна сторона характеризується тільки прямим умислом.

До одного з елементів об'єктивної сторони умисного вбивства при обтяжуючих обставинах часто відноситься підпал. Ця дія може бути пов'язана із застосуванням п. «е» (вбивство, вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб) ст. 93 КК. Ознака особливої жорстокості має місце, коли умисне вбивство було

вчинене способом, який завідомо для винного був пов'язаний із спричиненням потерпілому особливих фізичних страждань і спалюванням живої людини. Умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, може також полягати у підпалі житла чи іншого об'єкта, де перебуває певна кількість людей.

Підпал часто застосовується злочинцями з метою приховання вчиненого вбивства. Як приклад можна навести випадок розслідування злочину, який був вчинений по вул. Фестивальній м. Харкова у 1994 р. В домоволодінні, де відбулася пожежа, після її ліквідації були виявлені трупи шести осіб — дітей і дорослих членів сім'ї. При судово-медичних дослідженнях трупів було встановлено, що смерть сталася внаслідок заподіяння різних тілесних ушкоджень. Причому у всіх потерпілих в крові був виявлений газ — окис вуглецю різних і значних концентрацій. Крім того, оглядом місця події було встановлено, що трупи обгоріли сильніш за меблю та споруди. В результаті проведення цілої низки експертиз було встановлено:

— трупи сильно обгоріли тому, що вони були облиті легкозаймистою рідиною;

— причина виникнення пожежі — запалювання трупів, облитих легкозаймистою рідиною;

— джерелом окису вуглецю стало неповне згорання парів легкозаймистої рідини, легкозаймистих речовин оточуючої обстановки;

— в домоволодінні мав місце вибух вибухової суміші, що складалася з окису вуглецю та повітря, який був не причиною, а наслідком запалювання трупів та оточуючої обстановки.

В результаті розслідування справи було встановлено, що вбивство сім'ї в домоволодінні по вул. Фестивальній було вчинено на грунті неприязних стосунків із сусідом, який з метою приховання злочину вчинив підпал трупів, чим спричинив пожежу. Цей випадок розслідування справи став класичним у плані правильного вибору тактики та методики розслідування злочинів.

Підпал може застосовуватися злочинцями при вимаганні (ст. 144 КК), що поєднано з пошкодженням чи знищенням майна, коли в зв'язку з пред'явленою майновою вимогою підпалюється і робиться непридатним певне майно, в збереженні якого зацікавлений потерпілий. Такі дії можуть бути способом підкріплення раніш висловленої погрози або ж безпосередньо супроводжувати майнову вимогу з метою домогтися її виконання.

Надійшла до редколегії 09.07.98

М. РОМАНОВ, канд. юрид. наук,
Е. ЄФРЕМЯН, заст. директора
ХНДІСЕ, канд. юрид. наук

ОБ'ЄКТ, ПРЕДМЕТ І МЕТОД КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ КОНТАКТНО-СЛІДОВОЇ ВЗАЄМОДІЇ ОБ'ЄКТІВ

На цей час розкриття природи криміналістичного дослідження факту контактної взаємодії (ФКВ) об'єктів набуває першорядного значення для судово-слідчої і судово-експертної практики. При розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ з'ясуванню тієї обставини, що об'єкт **А** був в контакті з об'єктом **Б**, часто відводиться провідна роль. Прикладом цього може служити практика розслідувань вбивств, згвалтувань, коли встановлення факту контакту одягу злочинця з одягом жертви чи з грунтовою поверхнею місця події має велике доказове значення. Відмічене в повній мірі відноситься до розслідування дорожно-транспортних пригод, крадіжок, розкрадань та інших небезпечних злочинів.

Розглянемо, що розуміється під контактно-слідовою взаємодією об'єктів.

Практика свідчить, що при контакті двох об'єктів **А** і **Б** часто виникають два сліди: слід від об'єкта **А** на об'єкті **Б** і слід від об'єкта **Б** на об'єкті **А**. Таким чином, процес слідоутворення становить взаємний обмін слідами: **А** ⇄ **Б**. Останнє і визначає зміст поняття «контактно-слідова взаємодія об'єктів».

Щоб розглянути сутність криміналістичного дослідження контактно-слідової взаємодії, необхідно розглянути те, що при цьому досліджується (предмет, об'єкти), як проводяться дослідження (яким засобом, способом).

Зрозуміло, що в широкому плані об'єктом криміналістичного дослідження ФКВ є сліди, тобто будь-які матеріальні зміни, викликані впливом одних предметів, процесів на інші.

Як відомо, у криміналістиці розрізняються два види слідів: сліди у вузькому розумінні слова, тобто сліди-відбитки (зміни зовнішніх характеристик слідосприймаючого об'єкта: форми, розмірів, характеру поверхні тощо) і сліди в широкому розумінні, тобто матеріальні утворення у вигляді часток грунту, фарби, волокон тканини одягу, крапель рідини крові, моторного масла та ін.)[1]. В судово-слідчій і судово-експертній практиці вказані сліди часто називаються: перші — морфологічними, другі — субстратними.

[1] Див.: *Ильченко И.* Понятие следа и классификация следов//Проблемы криминалистики и судебной экспертизы. Алма-Ата, 1965. С. 71.

Трасологічний зміст відмічених двох форм матеріально-слідових утворень розрізняється. Так, якщо сліди-відбитки (морфологічні сліди) однозначно вказують на існуючий контакт слідоутворюючого і слідосприймаючого об'єктів (за винятком випадків фальсифікації слідів), то знаходження субстратних часток одного об'єкта на іншому ще не свідчить про те, що дані об'єкти зіткалися, оскільки ці частки могли бути занесені повітрям, а також за допомогою об'єкта-посередника. Із наведеного видно, що сліди — субстратні нашарування вимагають ретельного аналізу механізму їх утворення.

Розглядаючи сліди у вигляді об'єктів дослідження контактної взаємодії, необхідно зазначити, що при цьому використовуються два види слідової інформації: субстанціональна і морфологічна. Субстанціональна інформація характеризується відомостями, що відносяться до природи, внутрішніх характеристик носія інформації. Морфологічну слідову інформацію визначають відомості про зовнішньоструктурні зміни, що сталися при контакті в слідосприймаючому об'єкті (зміни розмірних даних, форми, характеру контактуючих поверхонь тощо). Джерелами субстанціональної слідової інформації звичайно виступають субстратні сліди, морфологічної інформації — сліди-відбитки. Разом з тим субстратні сліди в дослідженнях контактної взаємодії можуть використовуватися як джерела не тільки субстанціональної інформації, а й морфологічної. В свою чергу, сліди-відбитки можуть служити джерелами не тільки морфологічної інформації, а й субстанціональної. Наприклад, при контактуванні руки з поверхнею столу, на якій був маслянистий бруд, останній потрапив на пальці. На столі в окремих місцях розташувалися неясні фрагменти відбитків папілярних узорів пальців. При цьому у якості фарбуючої речовини відбитків папілярних узорів служив зазначений маслянистий бруд. Для встановлення ФКВ як джерела слідової інформації використовувалися маслянистий бруд (на столі і поверхні пальців) і фрагменти відбитків папілярних узорів.

В дослідженнях контактно-слідової взаємодії змістовна сторона слідів не вичерпується субстанціональною або морфологічною інформацією. В цих дослідженнях (як і взагалі в будь-яких трасологічних) використовується також властивість слідів служити знаками. Іншими словами, трасологічні дослідження пов'язані з необхідністю встановлювати семіотичний зміст слідів, тобто визначити по слідах ті об'єкти і процеси, які ці сліди як знаки позначають. З семіотики відомо, що знаком може бути будь-який об'єкт (предмет, явище, дія), який обумовлює відомості про інший об'єкт, тобто

вказує на інший предмет, явище. Наприклад, наявність слідів-боріздок на оболонці відстріляної кулі служить знаком нарізної зброї, з якої був зроблений постріл. Слідчий, виявивши на місці пригоди кулю зі слідами-боріздками на оболонці, здійснить заходи по відшуканню не гладкоствольної, а нарізної зброї, що стала знаряддям злочину.

Згідно з існуючою в науці про знаки (семіотиці) класифікацією сліди являють собою знаки-ознаки. Для з'ясування механізму функціонування знакового аспекту слідів необхідно виходити із спеціального положення. «Предмет, що називається знаком, людина ставить у відповідність як відображуваному об'єкту, так і пізнавальному образу цього об'єкта»[1]. Таким чином, значення сліду-знаку виступає у вигляді ідеального образу предмета, явища, що позначається. Основою формування відміченого образу є нагромаджений досвід, знання. Так, для людини, що не знає будови та принципу дії вогнепальної зброї, сліди від полей нарізів на оболонці кулі ніколи не будуть знаком нарізної вогнепальної зброї. Таким чином, слід-знак приводить в дію запас знань дослідника і на цій підставі здійснюється розшифровка слідової інформації. Отже, у вигляді об'єкта початкового етапу дослідження при встановленні ФКВ аналізу піддаються сліди як знаки.

Слід також відзначити, що при дослідженні ФКВ докладному вивченню підлягають ознаки (особливості) механізму слідоутворення. Іншими словами, сліди розглядаються як відбивання процесів функціонування об'єктів, що досліджуються, їх взаємодії. При цьому характеристика контактно-взаємодіючих об'єктів охоплює наступні ознаки: їх кінематичні (напрям руху при контакті, зміни напряму руху тощо), динамічні (величина зусилля при контактній взаємодії та ін.), просторові (взаємне розташування об'єктів, що контактували), часові (одночасність контактування, послідовність серії контактів, їх тривалість). Таким чином, сліди, що виникли при взаємному контактуванні об'єктів, несуть інформацію не тільки про характер поверхней об'єктів, що стикалися (їх структуру, субстрат), а й містять відомості про особливості впливу одного об'єкта на інший, а також про ті умови, в яких утворювалися сліди.

Слід підкреслити, що при дослідженні ФКВ з метою вирішення ідентифікаційного завдання у вигляді індивідуалізуючого чинника широко використовуються особливості механізму контактного слідоутворення. При цьому виходять з того, що існуючі положення про індивідуальність зовнішньої

[1] *Урсул А. Д.* Отражение и информация. М., 1973. С. 65.

будови твердих тіл, що відносяться як до живої, так і до неживої природи, доповнюються науково встановленим фактом індивідуальності впливу об'єктів матеріальної дійсності один на одного. Правильно підкреслюється, що «кожна індивідуальна річ, крім ознак, що їй належать, виділяється за різницею дії на інші речі. Це твердо встановлений науковий факт: немає двох різних речей, дії яких на інші речі були б однаковими»[1].

При контактно-слідовій взаємодії об'єктів на характер слідів, їх інформаційний зміст великий вплив справляють не тільки безпосередня взаємодія слідоутворюючих і слідосприймаючих об'єктів, а й зв'язки і стосунки названих об'єктів з умовами середовища, а також з ситуацією, що склалася на час слідоутворення. Процес виникнення слідів, що розглядається із зазначеної точки зору, характеризуватиме ситуалогічний аспект механізму слідоутворення. Даний аспект як об'єкт дослідження складає важливий елемент пізнавальної діяльності при встановленні ФКВ.

Наведемо приклад, що ілюструє необхідність враховувати ситуалогічний аспект механізму контактного слідоутворення. Перед наїздом на пішохода автомобіль правою стороною вдарився о дорожний стовпець. При огляді автомобіля і стовпця було виявлено, що подряпини на правих дверках автомобіля розташовуються кілька вище від грунту, ніж відповідні цим слідам покриті частками автомобільної фарби контактуючі ділянки дорожного стовпця. Незбіжність по висоті відмічених парних слідів пояснювалася ситуаційною особливістю механізму слідоутворення, яка полягала в тому, що автомобіль перед пригодою здійснював лівий поворот. Під впливом центробіжної сили, що виникла при повороті, права сторона автомобіля опустилася, а ліва припіднялася. Цим і пояснювалася різна висота слідів на дверках автомобіля і дорожньому стовпці.

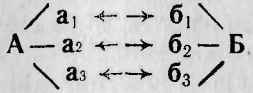
При утворенні слідів на об'єктах, що могли контактувати один з одним, часто виявляється, що ці сліди можуть з'явитися тільки за наявності контактно-слідової взаємодії об'єктів. Які ж діагностичні ознаки служать при цьому основою для такого твердження?

Судово-слідча і судово-експертна практика свідчить, що у вигляді системної діагностичної ознаки контактної взаємодії виступає наявність слідового ізоморфізму в об'єктах, що досліджуються.

---

[1] *Антипенко Л. Г., Кремянский В. И.* Об элементарной «ячейке» («клеточке») процесса управления и самовоспроизведения//Информация и управление. Философско-методологические аспекты. М., 1985. С. 133.

З'ясуємо, який зміст вкладається в поняття «слідовий ізоморфізм». У математиці, як відомо, термін «ізоморфізм» означає наступне. Об'єкт **А** ізоморфний об'єкту **Б** у тому випадку, якщо кожному елементу **А** взаємно-однозначно відповідає кожний елемент об'єкта **Б**, і навпаки. Графічно ізоморфізм можна зобразити так:



Стосовно судової трасології поняття «слідовий ізоморфізм» можна визначити таким чином. Об'єкт **А** трасологічно ізоморфний об'єкту **Б** у тому випадку, якщо елементи сліду слідоприймаючого об'єкта **А** взаємно-однозначно відповідають слідоутворюючим елементам об'єкта **Б**, і навпаки.

Наприклад, у відбитку підошви взуття на вологому ґрунті відобразилися: форма підошви, наявність головок цвяхів, що кріплять її до верха взуття, а також наявність латки овальної форми на носковій частині підошви. При дослідженні взуття була встановлена взаємно-однозначна відповідність форми, розмірів підошви, розташування цвяхів, розмірів і форми латки з відбитком на ґрунті. Все перелічене свідчило про наявність слідового ізоморфізму у об'єктів, що порівнювалися.

Розглянемо характеристики, які визначають зміст поняття слідового ізоморфізму. Переусім повинно йтися про просторовий ізоморфізм. Він характеризується тим, що за його наявності слід і слідоутворюючий елемент топографічно суміщаються при накладенні один на одного. Розрізняють просторово-плоскостний і просторово-об'ємний ізоморфізм (конформність). У першому випадку суміщення відбувається на площині, у другому — не тільки на площини, а й за обсягом (комформний ізоморфізм). Наприклад, виступ на слідоутворюючому об'єкті формує слід-заглиблення, який суміщається зі слідоутворюючим елементом на площині і об'ємно — по поверхні всього виступу.

Тісний зв'язок із просторовим має часовий слідовий ізоморфізм. Він характеризується тим, що відносний час утворення слідів взаємно-однозначно відповідає часовій послідовності впливів слідоутворюючих елементів об'єкта контактно-слідової взаємодії. Часовий ізоморфізм може вказувати на одночасність утворення всіх елементів сліду, на виникнення одного елемента (одних елементів) сліду раніш, ніж іншого (інших), пізніше тощо. Наприклад, на об'єкті **А** є дві ділянки,

розміщені одна вище другої (ділянка **а** вище ділянки **б**). При зіставленні об'єкта **А** з плоскою поверхнею об'єкта **Б** ділянка **а** контактує раніш, ніж ділянка **б**.

При аналізі механізму контактної взаємодії об'єктів істотну роль відіграє також динамічний слідовий ізоморфізм. Він має відношення до самого процесу взаємодії контактуючих об'єктів. Динамічний слідовий ізоморфізм вказує на те, що елементи сліду, які відбивають відносну величину слідоутворюючого зусилля, його спрямованість та ін., взаємно-однозначно відповідають характеристиці дій слідових елементів у процесі контактування.

На тілі потерпілого після дорожньо-транспортної пригоди були виявлені численні ушкодження. Між тим водій автомобіля стверджував, що контакт з потерпілим стався в умовах, коли автомобіль мійже зупинився. Проте відсутність у даному випадку динамічного слідового ізоморфізму вказувала на неспроможність показань водія.

Раніш відзначалося, що контактно-слідова взаємодія характеризується тим, що об'єкти, які беруть участь в ньому, одночасно виступають в ролі як слідоутворюючого, так і слідоприймаючого. Іншими словами, кожний з названих об'єктів є одночасно джерелом і приймачем слідової інформації. В зв'язку з висловленим закономірно поставити питання: яким же чином, з урахуванням різноспрямованості слідових впливів, аналізується слідовий ізоморфізм?

Передусім слід відзначити, що в даному випадку самий процес дослідження охоплює два етапи.

Перший етап становить аналіз слідового ізоморфізму відповідно до одностороннього слідового впливу: **А→Б**, **Б→А**, тобто стосовно механізму формування одновекторної слідової інформації. Позитивна констатація слідового ізоморфізму служить підставою для продовження процесу дослідження.

Другий етап становить аналіз слідового ізоморфізму відповідно до двостороннього слідового впливу: **А ⇄ Б**, тобто стосовно до механізму формування різновекторної слідової інформації. Для цього здійснюється така уявна операція. Елементи слідів на об'єктах контактної взаємодії уявно поєднуються в сліди одного слідоприймаючого об'єкта. Слідоутворюючі елементи об'єктів взаємодії також уявно поєднуються в один слідоутворюючий (сумативний) елемент. Ці два уявно сформовані об'єкти (які можна назвати віртуальними, такими, що побудовані в уяві) як слідоприймаючий і слідоутворюючий у подальшому підлягають аналізу на предмет слідового ізоморфізму, за ознаками, що наведені вище.

Отже, якщо ставити собі за мету дати «портрет» контактної взаємодії, то слід відзначити наступне.

Контактна взаємодія об'єктів характеризується такими ознаками (властивостями);

1) має місце стикання об'єктів;

2) відбувається обмін силовими впливами між об'єктами та слідовою інформацією;

3) взаємодіючі об'єкти як динамічна цілісна система і самий процес взаємодії набувають рис унікальності, одиничності.

На цей час утвердилася правильна точка зору, що «предметом судової експертизи є сторони, властивості і відношення її об'єкту (основного і допоміжного), які пізнаються засобами (методами, методиками) даної галузі експертизи з метою вирішення питань, що мають значення для справи»[1].

Таким чином, цільова спрямованість експертного дослідження є тим чинником, що програмує відбір-селекцію сторін, аспектів тощо представленого на експертизу об'єкта для формування предмета експертизи.

Судово-слідча та судово-експертна практика свідчить, що встановлення ФКВ об'єктів використовується для вирішення всіх існуючих завдань: ідентифікаційного, діагностичного і ситуалогічного.

Розглянемо коротко специфічні риси цих досліджень. Ідентифікаційна спрямованість досліджень покликана вирішити завдання щодо ототожнення шуканого та такого, що перевіряється, об'єктів. Наприклад, після наїзду на пішохода водій автомобіля зник з місця події. Затриманий як підозрюваний в причетності до дорожньої пригоди автомобіль був представлений на експертизу для встановлення ФКВ з потерпілим пішоходом.

Діагностичний аспект досліджень ФКВ характеризується тим, що метою дослідження є не ототожнення шуканого невідомого та такого, що перевіряється, об'єктів, а констатація наявності чи відсутності самого факту контактної взаємодії відомих конкретних об'єктів.

При обгоні легковим автомобілем іншого останній з'їхав в кювет і перекинувся. Водій автомобіля, що перекинувся, стверджував, що при обгоні його зштовхнули з дороги. Водій автомобіля, що обганяв, заперечував цю обставину. Для встановлення об'єктивної істини по справі була призначена судова експертиза з метою вирішити питання: була чи не була контактна взаємодія автомобілів?

[1] *Арсеньев В. Д.* Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы//Проблемы теории судебной экспертизы. М., 1980. Вып. 44. С. 9—10.

Поряд із наведеним до предмета діагностичного дослідження ФКВ треба віднести також аналіз структури механізму слідоутворення. Зазначений аналіз покликаний більш повно з'ясувати, як утворилася існуюча слідова картина.

Стосовно до процесу контактно-слідової взаємодії об'єктів слід розрізняти два види структури механізму слідоутворення: бінарний і багатооб'єктний (інтегративний).

Бінарний механізм слідоутворення є найбільш поширеним і характеризується наявністю двох об'єктів — учасників контактно-слідової взаємодії і двох зустрічних слідових впливів. Як вже зазначалося, бінарний механізм слідоутворення графічно зображується так: **А ⇄ Б.**

Багатоб'єктний (інтегративний) механізм слідоутворення вказує на участь у контактній взаємодії понад двох об'єктів і, отже, в цьому випадку має місце більше двох зустрічних слідових впливів:

.

Ситуалогічний аспект дослідження ФКВ покликаний вирішити завдання про те, як сталася, протікала і закінчилася подія (її фрагмент), що цікавить слідчого, суд. Відправною точкою такого дослідження служить аналіз механізму події. Останній становить взаємодію всіх структурних складових події: суб'єктів, об'єктів, предметів середовища та ін. Таким чином, механізм слідоутворення складає лише частину механізму події в цілому.

На закінчення розглянемо питання про метод дослідження в судових експертизах контактно-слідової взаємодії об'єктів.

Система пізнавальних засобів будь-якої експертизи, крім теорії та методології, включає загальні і приватні методики дослідження. Необхідно підкреслити, що в експертизах ФКВ використовуються традиційні, загальновизнані, загальні і приватні трасологічні, судово-хімічні, судово-біологічні та інші методики дослідження.

Специфічним для експертизи контактно-слідової взаємодії є те, що вона орієнтована на системний підхід до дослідження. В традиційних судово-трасологічних дослідженнях слідоутворюючі та слідоприймаючі об'єкти розглядаються як окремі речеві утворення, які впливають одне на одного. В основу дослідження кладуться відомості про елементарний рівень причинно-наслідкового зв'язку між слідоутворюючим об'єктом і слідом, тобто слідоутворюючий об'єкт — причина, слід — наслідок.

Особливість системного підходу в дослідженнях контактно-слідової взаємодії полягає у тому, що тут робочим поняттям є відомості про слідоутворюючі та слідоприймаючі

об'єкти як багатооб'єктні системи. Іншими словами, слідоутворюючим об'єктом є не окремо взятий об'єкт **А** або **Б**, а сукупність взаємодіючих об'єктів як єдине ціле, тобто системне утворення. В свою чергу, під слідосприймаючим об'єктом розуміється сукупність об'єктів, що мають сліди і утворюють цілісну систему, а не окремо взятий об'єкт зі слідами. Системний підхід пов'язаний з використанням вищого рівня причинно-наслідкового зв'язку між слідоутворюючим об'єктом і слідом, тобто рівня причинності як взаємодії, при якій відтворюється множина безпосередніх взаємодій, що становлять цілісну систему.

Якщо підвести підсумок наведеному, то сутність системного підходу до вивчення слідів, що утворилися при взаємодії об'єктів, полягає у тому, що «від вивчення сліду і його взаємозв'язку з конкретним об'єктом необхідний перехід до дослідження закономірностей зв'язку різноманітних слідів і відповідних їм об'єктів, що брали участь у слідоутворенні»[1].

Системний підхід до аналізу слідів дає можливість підсумовувати інформацію на об'єктах в єдину сукупність, що сприяє вирішенню поставленого перед експертами завдання.

Надійшла до редколегії 20.07.98

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

А. СТЕПАНЮК, доц. НЮА України

ОБ'ЄКТ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Для теорії кримінально-виконавчого права характерні спрямованість на дослідження об'єкта екзекутивної діяльності, проникнення в сутність виконання покарання. Дослідження об'єкта діяльності органів та установ виконання покарань грунтується на:

1) панівному уявленні про покарання, яке знайшло своє відображення в проекті КК України;

2) структуруванні діяльності органів та установ виконання покарань, що було здійснене в кримінально-виконавчому праві[2];

[1] *Центров Е. Е.* Взаимосвязь следов преступника и потерпевшего//Вестн. МГУ. Сер. Право. 1986. № 1. С. 37.

[2] Див.: *Степанюк А. Ф.* Структурно-функциональная характеристика деятельности по исполнению наказаний//Пробл. законности. 1996. Вып. 31. С. 137—145.

3) визначеній точці зору, яка виступає способом зосередження, що дозволяє бачити об'єкт в процесуальному світлі.

Взагалі діяльність органів та установ виконання покарань носить процесуальний характер, відображаючи закономірний хід розвитку кримінальної відповідальності до стадії виконання покарань, а, наприклад, організаційна та просторова структура установ виконання покарань постає способом відображення закономірного зв'язку між складовими елементами діяльності з виконання покарань. Відтворюючи взаємне розташування та зв'язок складових частин діяльності органів та установ виконання покарань, структура установ виконання покарань поперед усе уособлює в собі послідовність етапів, стадій в розвитку діяльності з виконання покарань як двоєдиного процесу виконання-відбування покарання, що є проміжною ланкою між метою виконання покарань та результатом.

Слід звернути увагу на те, що в основі бачення діяльності з виконання покарань як системи знаходиться не стільки пізнання її внутрішньої побудови, констатування обов'язкових для системи компонентів, не матеріально-предметні умови діяльності органів та установ виконання покарань, скільки двоєдиний процес виконання-відбування покарань, який визначає обличчя об'єкта діяльності, її специфіку, своєрідність та завдає її цілісність. «Процес» постає як перша вихідна категорія системного аналізу; вона визначає першу верству системного бачення будь-якого об'єкта[1]. Тому *головною проблемою, найбільш важливим теоретичним питанням, яке потребує вивчення, осягнення, засвоєння в кримінально-виконавчому праві, є характеристика юридичного процесу виконання-відбування покарання, що становить об'єкт діяльності органів та установ виконання покарань.*

Якщо з діяльності органів та установ виконання покарань подумки відняти процеси виконання чи відбування покарань, що здійснюються в кримінально-виконавчій системі, то від діяльності органів та установ виконання покарань взагалі нічого не залишиться. Це ж саме можна висловити й інакше: коли в кримінально-виконавчій системі розгортаються конкретні процеси виконання-відбування покарання, то з боку їх ставлення до об'єкта діяльності вони і є діяльністю з виконання покарання. З іншого ж боку, як підпорядковані меті виконання покарання, меті кари дії адміністрації органів та установ виконання покарань та поведінка засуджених, що є зовнішніми проявами діяльності, виявляють себе як процеси виконання-відбування покарання.

[1] Див.: *Щедровицкий Г. П.* Избранные труды. М., 1995. С. 254.

Процес виконання і процес відбування є сукупністю дій, необхідних для здійснення покарання, через те, що саме процесуальність як спосіб існування об'єкта створює його внутрішню диференційованість, а замкненість процесу на собі робить цю диференційованість стійкою — завдяки постійним повторюванням самого процесу[1].

Хоча діяльність органів та установ виконання покарання характеризується не одним, а цілою низкою різноманітних процесів, що віддзеркалюють різнонаправленість органів та установ виконання покарання в їх сучасному становищі, однак з декількох напрямків діяльності органів та установ виконання покарань *діяльність з виконання покарань є основним, визначальним в даній сукупності, домінуючим процесом, що підпорядковує собі все інше, панівним над ними.* Діяльність з виконання покарань є відмінною особливістю діяльності органів та установ виконання покарань.

Вузловим моментом логічної структури діяльності органів та установ виконання покарань виступає така специфічна парна правова категорія, як виконання-відбування покарання. Звертаючи увагу на те, що парність характерна для всіх явищ і процесів об'єктивного світу, А. Васильєв вважає, що розгляд в складі понятійного апарату будь-якої науки певних категорій та понять як парних вже само по собі відображає діалектику відносин між співвідносними явищами, які знайшли своє відображення і які вивчаються, а це прокладає дорогу для з'ясування зв'язків між їх протилежними сторонами, відкриває шлях пізнання закону їх взаємодії та єдності[2].

Уявляється, що саме з дослідження двоєдиного процесу виконання-відбування покарання слід починати характеристику діяльності з виконання покарань і тимчасово залишити решту елементів діяльності по виконанню покарань поза увагою.

Об'єкт екзекутивної діяльності органів та установ виконання покарання виступає в двох якостях — в процесі виконання і процесі відбування покарання, однак відмінність в ньому виконання покарання, як істотного, від відбування покарання, як неістотного, не абсолютна, а відносна.

Виконання і відбування покарання — дві сторони дійсності — практичної діяльності органів і установ виконання покарань. Діяльність органів та установ виконання покарань в сучасному її вигляді загалом є єдність сутності і явища, внутрішнього і зовнішнього, необхідного і випадкового. Розвива-

[1] Див.: *Фофанов В. П.* Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981. С. 44.

[2] Див.: *Васильев А. М.* Правовые категории. Методические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 241.

ючи це судження, слід сказати, що коли процес виконання покарання в діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань характеризується необхідністю, то процес відбування покарання засудженими — це відносна випадковість. Механізм виконання покарання як сукупність станів і процесів кримінально-виконавчої системи, має необхідний, цілком визначений характер. Поява в сфері її функціонування того чи іншого засудженого має *відносно* випадковий характер, визначений наявністю низки факторів (суспільна небезпека вчиненого діяння, суспільна небезпека особи, вид і розмір покарання, наявність обтяжуючих чи пом'якшуючих відповідальність обставин та ін.). Саме ці випадковості надають індивідуальний вигляд процесам виконання-відбування покарання. Без випадковостей природні і суспільні процеси виступали б як фатально визначені[1], а діяльність з виконання покарань мала б містичний вигляд.

Найбільш поширене співвідношення між виконанням і відбуванням покарання, як варіант реалізації методу сходження від абстрактного до конкретного, має місце, коли виконання покарання виступає в ролі начебто загального процесу, що обумовлює межі відбування покарання. Виконання покарання одночасно є і специфічним процесом, що здійснюється нарівні з відбуванням, а оскільки ці процеси співпадають один з одним в часі, то вони зливаються. Виконання і відбування покарання — це сторони об'єкта діяльності з виконання покарання, що пов'язані відношенням взаємоналежності та взаємозаперечення. Ця складна взаємодія виконання та відбування покарання, що є протилежностями в структурі діяльності органів та установ виконання покарань, постає причиною, джерелом розвитку кримінально-виконавчої системи як органічного цілого. Виконання та відбування покарання належать одне одному і тим самим, як сторони об'єкта діяльності органів та установ виконання покарання, мають відповідні засновки всередині цієї діяльності, тобто система діяльності органів та установ виконання покарання, кримінально-виконавча система мають свої засновки всередині себе.

Таким чином, властива діяльності органів та установ виконання покарань внутрішня суперечність, що міститься в об'єкті діяльності, в процесі виконання-відбування покарання є джерелом розвитку діяльності з реалізації кари.

Запровадження поняття «виконання покарання» для процесуальної характеристики об'єкта діяльності з виконання покарань передбачає, що визначення його відмінних властивостей з необхідністю взаємопов'язано з описом якостей, що

[1] Див.: Необходимость и случайность. К., 1988. С. 106.

притаманні і процесу відбування покарання в його специфічній визначеності.

В процесі виконання-відбування покарання, що являє собою безперечну єдність, не становить зусиль вичленувати дві сторони, що його складають і утворюють властивість, якість об'єкта діяльності органів та установ виконання покарання, що обумовлена цим цілісним співвідношенням, не існує поза ним. В діяльності органів і установ виконання покарання процес виконання і кореспондуючий йому процес відбування покарання перебувають в стосунках кореляції[1], характеризуються своїм співвідношенням одночасно і як обумовлене, і як обумовлюючe.

Виконання та відбування покарання мають різну значущість. Виконання покарання визначає загальний характер конкретного процесу відбування покарання, межі правообмежень засуджених. Мінливість же співвідношення між виконанням та відбуванням покарань залежить від додаткових чинників.

Виконання покарання не може відбутись без відповідного йому процесу відбування покарання. До того ж в своїй обумовленості як виконання, так і відбування покарання, що є елементами системи діяльності органів та установ виконання покарань, виконують цілком визначену функцію, мають своє призначення.

Виконання і відбування покарання як моменти, окремі сторони єдиного об'єкта діяльності органів та установ виконання покарань є типовим зразком системи диференціації, причому їх зміст завжди визначається цілісним відношенням, в яке вони включені. Процес виконання і процес відбування не можуть існувати самі по собі. Виконання можливе постільки, поскільки здійснюється відбування покарання, і навпаки. Виконання і відбування покарання існують в їх кількісній та якісній обумовленості і перебувають, як вже було сказано, у відношенні кореляції між собою, тобто вони є співвідносні, узгоджені, взаємопов'язані. Процес виконання покарання слід вивчати в єдності з процесом відбування. Але що означає вивчати їх в єдності? Для конкретно-правового дослідження це питання викликає певну складність. Проблема виконання-відбування покарання має для кримінально-виконавчого права цілком конкретний і у вищій мірі діловий зміст. Ця проблема передусім є методологічною, її вирішення потребує конкретно-правового дослідження, аналізу, що проникає в процес і результат екзекутивної діяльності органів та установ виконання покарань.

[1] *Кореляція* (від лат. correlatio) — співвідношення, відповідність, взаємозв'язок, взаємозалежність предметів, явищ або понять.

Виконання-відбування покарання відрізняється конкретністю, тобто це реально існуючий об'єкт екзекутивної діяльності органів і установ виконання покарань, цілісне утворення у внутрішній сутносній єдності всіх його сторін, зв'язків і відносин, єдине ціле у всіх його часткових та особливих проявах. Відображення цього конкретного в пізнанні, науці кримінально-виконавчого права є відтворенням об'єктивної конкретності діяльності органів та установ покарань в цілісній системі теоретичних знань.

Об'єкт екзекутивної діяльності органів та установ виконання покарань як фрагмент дійсності, не є певним закляклим утворенням. Діалектичний підхід вимагає всі об'єкти роздивлятись у русі. Тому поняття «об'єкт» і «процес» співвідносні. Якщо процес є певним якісно визначеним типом руху, то будь-який об'єкт є процесуальним[1]. Саме тому об'єкт діяльності з виконання покарань — це і є процес виконання-відбування покарань. При цьому, коли йдеться про об'єкт, мається на увазі момент сталості у визначеному об'єктивно існуючому якісно специфічному процесі. Коли ж йдеться про процес, мається на увазі момент мінливості у певному якісно специфічному об'єкті[2].

Характеристика процесів виконання-відбування покарання як самостійного елемента діяльності з виконання покарань не повинна привести до стану, коли пізнання процесів виконання-відбування покарання як об'єкта залишить поза сферою уваги дослідника власне сам об'єкт — як елемент діяльності з виконання покарань. Процеси виконання-відбування покарання є з'єднанням, сукупністю станів об'єкта діяльності в їх взаємозв'язках, взаємообумовленості, способі відносин взаємної залежності між складовими частинами об'єкта. Такий підхід, тобто структурне зображення об'єкта діяльності з виконання покарань, повинен відповідати, з одного боку, відображенню динаміки процесів виконання відбування покарань в їх розвитку, зміні під впливом детермінуючих їх чинників, а з іншого боку, зображення, опис, позначення об'єкта діяльності з виконання покарань як підмурку, об'єктивної реальності потребує поєднання процесів виконання-відбування покарання з матеріально-предметними умовами діяльності органів і установ виконання покарань.

Тому обмежитись характеристикою (дослідженням) процесу виконання-відбування покарання явно недостатньо, щоб мати уявлення про діяльність з виконання покарань як про систему, щоб дати повне та практично значуще зображення

---

[1] Див.: *Фофанов В. П.* Вказ. праця. С. 43.
[2] Див.: Там же.

досліджуваного системного об'єкта. Неодмінною умовою існування будь-якої системи є *матеріал*. Саме процес і матеріал створюють те *вихідне протиставлення*, на підставі якого і навколо якого будується потім системний аналіз і створюються його основні категорії[1].

Разом з тим проникнення в сутність процесу виконання-відбування покарання, розкриття механізмів цих процесів потребує на першому етапі дослідження їх відокремлення, умовного відмежування від матеріально-предметних умов діяльності органів та установ виконання покарань. Однак пізніше цілісне уявлення про діяльність органів та установ виконання покарань, системний підхід для отримання достатньо повного знання, розуміння екзекутивної діяльності в подальшому викликає необхідність наступної структурно-функціональної характеристики діяльності з виконання покарань, яка дозволяє зібрати компоненти діяльності в єдине ціле, з'єднати їх разом, накласти процеси виконання-відбування покарання на матеріально-предметні умови.

Діяльність органів і установ виконання покарання є системою тому, що вона включає до себе бінарний процес виконання-відбування покарання, протиріччя, в якому є дві сторони,, котрі як зумовлюють, так і заперечують одна іншу.

Двоєдиний процес виконання-відбування покарання є джерелом саморозвитку, саморуху об'єкта діяльності з виконання покарання через те, що в ньому імманентно характерна боротьба двох протилежностей — процесу виконання та процесу відбування покарання. Разом з тим розуміння об'єкта діяльності органів і установ виконання покарань як суперечного в собі бінарного процесу виконання-відбування покарання дозволяє мати уявлення про діяльність органів і установ виконання покарання як про цілісне, внутрішньо суперечливе утворення. Процесуальне розуміння об'єкта діяльності органів та установ покарання стає можливим при вичленуванні процесу виконання і процесу відбування покарання. Взаємна обумовленість виконання і відбування покарання створює об'єкт діяльності органів та установ виконання покарань в його протиріччі самодостатнім утворенням. Саме взаємообумовленість процесів виконання і відбування покарань виступає як міра цілісності об'єкта діяльності органів та установ виконання покарань. Діяльність органів та установ виконання покарань, як система не є однорідним, внутрішньо розчленованим цілим. Процесуальний підхід до визначення об'єкта діяльності органів та установ виконання покарань дозволяє роздивлятись процес виконання і процес

[1] Див.: *Щедровицкий Г. П.* Вказ. праця. С. 256.

відбування покарань як протилежні сторони об'єкта, що взаємно зумовлюють та взаємно заперечують одна іншу. Вирізнення та характеристика процесу виконання і процесу відбування покарання є першим рівнем членування системи діяльності органів та установ виконання покарань.

Вирізнення доцільних процесів виконання та відбування покарання як таких, що складають зміст діяльності адміністрації установ виконання покарань та поведінки засуджених, природно, ставить питання про зв'язуючі їх внутрішні відносини. Діяльність адміністрації установ виконання покарань зовсім не постає адитивним процесом, що складається із суми дій, які здійснюються при реалізації кари. Тому дії адміністрації установ виконання покарань з виконання покарання і поведінка засуджених, яка характеризується як відбування покарання, це не особливі відмінності, які включаються в склад діяльності з виконання покарань.

В філософії існує судження, що невід'ємною властивістю структури будь-якого об'єкта і процеса є його внутрішні протилежності. Таким чином, такому явищу, як бінарний, двоєдиний процес «виконання-відбування» покарання, що характеризується внутрішньою суперечністю, також властиві свої специфічні протиріччя, які можна розкрити конкретним аналізом. Суперечність процесу «виконання-відбування» покарання об'єктивно детермінована, оскільки кожне явище є єдністю протилежностей. Можна сказати, що об'єкт (процес) виконання покарання і об'єкт (процес) відбування покарання є внутрішніми протилежними сторонами, тенденціями, визначальними напрямами розвитку бінарного, дуалістичного процесу виконання-відбування покарання. При розкритті поняття об'єкта виконання-відбування покарання важливо врахувати характер зв'язку та взаємодії між цими протилежностями, їх структуру. В єдиному цілому процесі виконання-відбування покарання як виконання, так і відбування, як сторони єдиного цілого, існують остільки, оскільки існує інша, протилежна їй сторона. Як аверс і реверс, які є двома сторонами однієї медалі, виконання і відбування покарання, що створюють протилежність, не просто співіснують поряд, а взаємопороджують і взаємообумовлюють одне одного. Разом з тим виконання і відбування покарання, як дві сторони протилежності, мають різну значущість. Відбування покарання існує в межах виконання покарання і підпорядковується йому. Діяльність з виконання покарання визначає загальний характер відбування покарання, межі його прояву. Однак відбування покарання не постає пасивним виразом виконання

покарання, воно впливає на процес виконання, ускладнюючи, прискорюючи чи сповільнюючи його.

Відбування покарання, що зв'язане з його виконанням, виступає безпосередньо формою прояву і доповненням виконання покарання. Детермінуючі чинники, що породжують відбування покарання, доповнюють головні чинники, що породжують виконання та надають виконанню покарання своєрідність, даний конкретний вид. Діяльність адміністрації органів та установ виконання покарання з реалізації кари розгортається в конкретних умовах, при наявності певних обставин, що характеризують і процес відбування покарання.

Виконання покарання містить в неявному вигляді відбування як свою протилежність, розкриває через нього свою природу, і навпаки, відбування покарання містить виконання як свою протилежність, розкриває через нього свої особливості, воно існує остільки, оскільки існує виконання, є реальністю лише по відношенню до виконання. І виконання, і відбування покарання виступають взаємно мірами одне одного через те, що не існує ні чистого виконання, ні чистого відбування покарання.

Однак роздвоєність об'єкта діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань на виконання та відбування не означає зовнішнього відношення між протилежностями. Для єдиного процесу виконання-відбування покарання характерні взаємообумовленість, взаємопроникливість протилежних сторін, властивостей, тенденцій розвитку. Маючи однаковий обсяг, але різний зміст, поняття «виконання покарання» і «відбування покарання» є еквіполентними, тобто в однаковій мірі значущими.

Виконання і відбування покарання, як сторони єдиного цілого процесу, що є протилежностями, не тільки знаходяться у взаємозв'язку, але одночасно і взаємовиключають, взаємовідштовхують одне одного. Проявляється це в конфліктних відносинах між адміністрацією органів та установ виконання покарань і засудженими, в протистоянні суб'єктів виконання та відбування покарання.

На наявність вкрай жорсткої конфронтації між засудженими і представниками адміністрації органів та установ виконання покарань вже неодноразово зверталась увага в літературі. Так, А. Северов, що побачив проблему дещо однобічно і не провів розподіл між причинами і умовами такої конфронтації, вважає, що в основі існуючих суперечностей лежать не тільки причини, пов'язані з особливостями особи та середовища засуджених (делінквентні соціальні установки, вороже сприйняття співробітників органів внутрішніх справ, акцентуації і патології характеру, тяжкі психічні стани, що

викликані накопиченням аффективної депривації у зв'язку з дефіцитом повноцінного людського спілкування, «втрати особистості» через розрив звичних соціальних зв'язків та ін.), а й педагогічно нездатні дії представників адміністрації (грубість, фамільярність, упередженість, ураження особистої гідності, шантаж, порушення законності, розрив між словом та ділом та ін.)[1].

У зв'язку з цим уявляється, що наукове пізнання, яке відображає сутність застосування покарання, не може обмежуватись зазначенням міжособистої конфронтації, а передусім повинно ідеально відтворювати суперечливу структуру процесу виконання-відбування покарання. При цьому кримінально-виконавче право не повинно задовольнятися голою констатацією подвійності, дуалізму виконання і відбування покарання. Абстрактна констатація дуалізму процесу виконання-відбування покарання недостатня — потрібен конкретний аналіз їх зв'язків у відповідних межах, які відзначаються потребами практики виконання покарань, щоб знайти різні способи теоретичного вирішення виявленої полярності. Завдання дослідника знаходить свій вираз не у винаході штучних шляхів і технічних засобів вирішення, збереження чи усунення реально існуючих суперечностей. Наукове дослідження повинно простежити, як протиріччя самі розв'язуються в реальній дійсності. Там, де відома тенденція і форма майбутнього вирішення протилежностей, практичне ставлення до них полягає у сприянні цим процесам[2].

Тому уявляється надуманою і відірваною від реалій виконання покарань пропозиція запровадити в кримінально-виконавчий процес педагогіку співробітництва між адміністрацією органів та установ виконання покарань та засудженими[3]. Інша справа, коли запропоновані експерименти будуть проводитись не суб'єктами, а учасниками діяльності з виконання покарань поза власне процесом виконання-відбування покарання, в соціально-педагогічній діяльності, а головне — не за рахунок державного бюджету.

Надійшла до редколегії 13.08.98

[1] Див.: *Северов А. П.* О целях наказания (психолого-педагогический аспект)//Проблемы юридической науки и правоохранительной практики. К., 1994. С. 89—90.

[2] Див.: Диалектический материализм/Под ред. А. П. Шептулина, М., 1974. С. 293.

[3] Див.: Наказание и исправление преступников/Под ред. Ю. М. Антоняна. М., 1992. С. 4.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

В. БАРАНКОВА, канд. юрид. наук (НЮА України)

ПРАВОВА ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Нотаріат в Україні є особливим інститутом, що забезпечує охорону і захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб за допомогою вчинення широкого кола нотаріальних дій від імені держави. Метою нотаріальної діяльності є надання офіційної сили, достовірності юридичним правам, фактам і документам. Внаслідок вчинення нотаріальних дій юридичні права і обов'язки осіб, щодо яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, документам надається офіційне значення, що дозволяє зазначеним особам набувати певного статусу і справляти певні дії (наприклад, успадковувати майно за заповітом).

При вчиненні будь-якої дії нотаріус приймає юридично значуще рішення (що втілюється у формі свідоцтва або посвідчувального напису), яке впливає на правовий статус зацікавлених осіб. Винесення такого рішення можливо лише внаслідок розгляду і вирішення юридичної справи, тобто застосування норм права до конкретного випадку — правової ситуації. Тому нотаріальну діяльність слід розглядати як специфічну правову форму діяльності, сутність якої полягає в тому, що в її межах здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріатом юрисдикційних повноважень у безспірних справах.

Застосування права (в тому числі нотаріатом) є особливою формою його реалізації — державно-владною діяльністю, внаслідок якої шляхом прийняття індивідуальних правових актів суб'єктів суспільних відносин наділяються конкретними суб'єктивними правами і обов'язками[1].

Необхідність застосування права у певних сферах суспільних відносин визначається природою і характером цих відносин. Застосування права необхідне там, де правовідносини, що виникають, мусять пройти контроль з боку держави в особі її компетентних органів; де для виникнення правовідносин потрібно спеціальне встановлення наявності чи відсутності конкретних фактів; де слід формально закріпити ті або інші дії, оформити значущі факти з одночасною перевіркою їх правильності та законності, що як раз і має місце в діяльності нотаріату.

---

[1] Див.: Правоприменение в советском государстве. М., 1985. С. 29

При вчиненні нотаріальних дій нотаріусами[1] застосовуються водночас норми і матеріального, і процесуального права, тобто норми, які визначають сам характер нотаріальної справи, що розв'язується, і водночас — оптимальний порядок досягнення юридичного результату.

Так, ст. 7 Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат[2] містить перелік тих нормативних актів, якими мають керуватися нотаріуси у своїй діяльності. Це закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, а на території Автономної Республіки Крим, крім того, — законодавство Автономної Республіки Крим, накази міністра юстиції України, нормативні акти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Стаття 39 Закону передбачає, що порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами і посадовими особами виконкомів Рад встановлюється Законом про нотаріат та іншими актами законодавства України. Порядок вчинення нотаріальних дій консульськими установами України встановлюється, крім того, ще й Консульським статутом України. Отже, нотаріуси повинні застосовувати не тільки норми матеріального права, а й нотаріальні процесуальні норми, що регулюють порядок вчинення нотаріальних дій: як ті, що містять загальні правила здійснення будь-якої нотаріальної дії, так і ті, що передбачають спеціальні правила вчинення конкретної нотаріальної дії.

Неправильне застосування норм матеріального або процесуального права тягне за собою недійсність нотаріальної дії, яка вчинена з такими порушеннями, і скасування її в судовому порядку.

Усе це свідчить про те, що нотаріальна діяльність носить правовий характер, який проявляється у двох аспектах. По-перше, нотаріальні дії вчиняються на підставі закону і у встановленому законом порядку. По-друге, нотаріальні дії тягнуть за собою правові наслідки. «Якщо провести умовну паралель, то нотаріальні дії мають теж саме правовстановлююче значення, що й судові рішення. Різниця лише в тому, що до нотаріуса звертаються тоді, коли немає цивільно-правового спору і сторони в добровільному порядку мають намір закріпити ті чи інші правові відносини та обставини, що випливають з них, гарантувати таким шляхом захист своїх прав і законних інтересів як в теперішній час, так і на майбутнє»[3].

[1] Тут і далі маються на увазі й інші посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії.

[2] Далі — Закон.

[3] *Низовский Р.* Возрождение нотариата в России//Хозяйство и право, 1993, № 5. С. 16.

Нотаріат, який є правозастосовним органом, при розв'язанні конкретної справи виконує юрисдикційні функції. Щоправда, в літературі немає єдності у питанні про те, що є юрисдикцією взагалі і які органи слід вважати юрисдикційними. Одні автори вважають, що розгляд і розв'язання юридичних справ, обумовлених позитивними обставинами, не охоплюються юрисдикційною діяльністю[1]. Інші ж відстоюють більш широкий підхід до даної проблеми, грунтуючись на тому, що органи, наділені юрисдикційними функціями, не у всіх випадках забезпечують правовий захист шляхом розв'язання спорів про право. Сутність юрисдикції представники даної позиції вбачають у владному вирішенні компетентними органами різних правових питань, що виникають у сфері права[2].

За нашою думкою, друга точка зору є більш обгрунтованою. При цьому слід відзначити, що широке розуміння юрисдикції та розподіл її на спірну й безспірну відповідають законодавству і юридичній практиці, що склалася.

Діяльність нотаріату як різновид правозастосовної діяльності стосується найбільш важливих та істотних аспектів здійснення прав громадянами і юридичними особами. Тому вона здійснюється в процесуальній формі, що забезпечує єдність і адекватність правового змісту і юридичної форми договору або іншої юридично значущої дії, виявлення дійсного волевиявлення сторін, баланс публічних і приватних інтересів.

Відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності між нотаріусами і зацікавленими у вчиненні нотаріальних дій особами з приводу засвідчення юридичних фактів (правочинів), вжиття заходів до охорони спадкового майна, видачі свідоцтв про право на спадщину та ін., за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, які віднесені до компетенції нотаріату (тобто нотаріальної справи).

Прийняттю нотаріусом рішення передують встановлення кола фактів, передбачених в даному випадку нормою, що підлягає застосуванню; збирання, вивчення та оцінка документів-доказів у справі; перевірка відповідальності здійснюваних дій вимогам закону і дійсним намірам сторін. Нотаріат здійснює такі процесуальні дії, як прийняття документів від

[1] Див., напр.: *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. М., 1979. С. 17.

[2] Див.: *Осипов Ю. К.* Подведомственность юридических дел. Свердловск. 1973. С. 25; *Перетерский И. С.* Всеобщая история государства и права. Ч. 1. Древний мир. Вып. II. Древний Рим. М., 1945. С. 74; *Побирченко И. Г.* Хозяйственная юрисдикция. К., 1973. С. 92.

громадян і юридичних осіб, визначення їх належності та допустимості для вчинюваної нотаріальної дії, збирання додаткових документів, сповіщення зацікавлених осіб та ін. За наявності підстав можливі відмова у вчиненні нотаріальної дії, її відкладення, призупинення та ін.

Тому нотаріальна діяльність передбачає досить значне коло юридичних дій, які вчиняються в рамках нотаріального провадження з приводу розгляду і розв'язання конкретної нотаріальної справи, і не зводиться до простої процедури проставлення печатки і підпису нотаріуса.

Це можна простежити на прикладі найпростішої з нотаріальних дій — засвідчення вірності копій документів і виписок з них.

Так, при засвідченні копії документа перевірити відповідність її оригіналу явно недостатньо і тільки цим зміст розглядуваної нотаріальної дії не вичерпується. Нотаріальне законодавство передбачає низку відповідних вимог нотаріальної процесуальної форми — систему дій, здійснення яких гарантує належне функціонування механізму реалізації основних функцій нотаріальної діяльності (забезпечення законності вчинюваних дій, безспірності та доказової сили документів, сприяння громадянам і юридичним особам у здійсненні їх прав). Наслідком є отримання певної інформації, матеріалу, необхідного для винесення правозастосовного рішення. Встановивши фактичні обставини по конкретній нотаріальній дії за допомогою доказів, нотаріус повинен застосувати відповідну правову норму. Всі дії вчиняються у заздалегідь встановленій послідовності й за суворо регламентованими правилами, порушення яких призводить до недійсності нотаріального акта[1].

Нотаріус відповідно до ст. 43 Закону зобов'язаний встановити особу громадянина, його представника або представника підприємства, установи, організації, що звернулися по вчиненню розглядуваної нотаріальної дії.

Засвідчити вірність копії документів нотаріус може лише за умови, що ці документи не суперечать законові, мають юридичне значення і засвідчення таких копій не заборонено законом. З'ясування усіх цих обставин буде предметом діяльності нотаріуса в рамках вчинення цієї нескладної нотаріальної дії.

Нотаріуси не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, які мають підчистки чи дописи, закреслені слова або інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також на-

[1] Див.: Правовые основы нотариальной деятельности. М., 1994. С. 2.

писані олівцем. Дописки, закреслені слова чи інші виправлення, що є в документах, представлених для вчинення нотаріальної дії, повинні бути затверджені підписом посадової (уповноваженої на це) особи і печаткою установи, підприємства, організації або особи, яка видала документ. При цьому виправлення мають бути зроблені таким чином, щоб можна було прочитати як виправлене, так і помилково написане, а потім виправлене чи викреслене.

Не приймаються рвані документи і документи, які викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не прошнуровані, не пронумеровані і кількість прошнурованих аркушів не завірено підписом посадової (уповноваженої на це) особи і підписом установи, підприємства, організації або особи, що видала документ. Тексти копії документів і виписок з них, які засвідчуються, мають бути написані ясно і чітко. Виправлення, зроблені в тексті копії документа, застережуються нотаріусом в кінці посвідчувального напису.

Забороняється засвідчувати вірність копій паспорта, документів, що його заміняють, військового квитка, депутатського посвідчення, службових посвідчень та інших документів, зняття копій з яких не допускається. У разі представлення таких документів для засвідчення вірності їх копій нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії на підставі ч. 1 ст. 49 Закону. Такий саме обов'язок виникає у нотаріуса за умови, що документи, представлені для вчинення нотаріальної дії, не відповідають вимогам законодавства або містять свідчення, що порочать честь і гідність громадян. У таких випадках нотаріус або інша посадова особа, які вчиняють нотаріальну дію, за проханням особи, якій було відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, має викласти причини відмови у письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження. Нотаріус оформляє відмову у вчиненні нотаріальної дії винесенням постанови про таку відмову не пізніше ніж в триденний строк, інші посадові особи — в довільній формі.

Якщо копія документа викладена неправильно чи неграмотно, нотаріус пропонує особі, яка звернулася з приводу вчинення нотаріальної дії, виправити її або скласти нову. За проханням зацікавленої особи нотаріус сам може скласти копію документа.

Якщо істинність представленого документа викликає сумнів, нотаріус має право затримати цей документ і надіслати його на експертизу, що є особливо важливим, оскільки такі документи мають юридичне значення і потім використовуються для реалізації різних прав та інтересів. У такому разі вчинення нотаріальної дії має бути відкладено на строк, що

не перевищує одного місяця. Про надіслання документа на експертизу нотаріус виносить постанову, зміст якої передбачений Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції від 18 червня 1994 р.

Якщо при вчиненні нотаріальних дій були виявлені порушення закону громадянами чи окремими посадовими особами, нотаріуси повідомляють про це відповідні підприємства, установи, організації чи прокуратуру для вжиття ними необхідних заходів.

Вірність виписки може бути засвідчена тільки в тому разі, коли вона зроблена з документа, що містить рішення кількох, не пов'язаних між собою питань. Виписка має відображати повний текст частини документа з певного питання.

Встановлення усіх перелічених обставин грунтується на аналізі представлених для вчинення нотаріальної дії документів, що є доказами у даній нотаріальній справі. Головна функція доказів полягає в тому, щоб встановити дійсні обставини справи і тим самим зумовити обгрунтованість рішення, що приймається.

Наслідком вчиненої нотаріальної дії є посвідчувальний напис, який за формою має відповідати наказу Міністерства юстиції України від 7 лютого 1994 р. № 7/5 «Про затвердження форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних посвідчень, посвідчувальних написів на угодах і документах, що посвідчуються». Юридичне значення посвідчувального напису як правозастосовного акта полягає в тому, що за його наявності на копії документів остання набуває офіційної сили, що прирівнює її до оригіналу.

Після того, як посвідчувальний напис підписаний нотаріусом, вчинена нотаріальна дія реєструється в реєстрі нотаріальних дій.

Отже, при вчиненні нотаріальних дій для того, щоб вирішити питання про наявність умов для застосування норми права, нотаріус має в кожному окремому випадку встановити обставини по справі, грунтуючись на оцінці представлених документів, а не просто здійснити технічну дію, що зводиться до простої процедури. Порушення процесуального порядку вчинення нотаріальної дії призводить до визнання такої дії недійсною.

Наявність нотаріальної процесуальної форми і необхідність додержання її вимог створюють найбільш повні гарантії правильного й законного розгляду і розв'язання нотаріальних справ, з одного боку, та забезпечення прав зацікавлених у вчиненні нотаріальних дій осіб — з іншого.

Таким чином, нотаріальна процесуальна діяльність — це правозастосовна юрисдикційна діяльність, в рамках якої компетентним органом — нотаріусом — розв'язується конкретна нотаріальна справа, а наслідком є правозастосовний нотаріальний акт, що містить висновок про наявність певного права у зацікавленої особи або юридичного факту. Нотаріальний процес — це форма здійснення цієї діяльності, вид юридичного процесу, що становить собою передбачений законом порядок вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу складають процесуальні дії нотаріусів та інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права і обов'язки в рамках безспірної юрисдикції.

Саме внаслідок свого правозастосовного, публічно-правового характеру, процесуальної врегульованості порядку вчинення нотаріальних дій, необхідності дослідження досить широкого кола доказів нотаріат надає державі реальні та потенційні можливості, які дозволяють найбільш ефективно забезпечувати реалізацію як приватних, так і публічних інтересів, виключати криміналізацію відносин власності та інших майнових відносин, а також в міжнародно-правовому аспекті — знижувати рівень інвестиційного ризику, що, на жаль, до теперішнього часу є невитребуваним резервом у правовому забезпеченні економічних реформ.

Надійшла до редколегії 28.08.98

В. КРИЖНА, (НЮА України)

ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ У ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Розвиток науково-технічної революції і становлення ринкової економіки значно збільшують значення науково-технічних досягнень у прогресі матеріального виробництва і житті суспільства. Основна маса знань, нагромаджених людством, доступна для ознайомлення і використання будь-яким компетентним у цій галузі особам. Однак певна їх частина не може вільно використовуватися, оскільки монопольні права на них належать конкретним суб'єктам. Правовою формою реалізації таких об'єктів промислової власності іншими особами є видача їм власником охоронних документів ліцензії на підставі угоди.

У перекладі з латинського слово «ліцензія» (licentia) означає право, дозвіл. Сьогодні цей термін став достатньо поширеним. Відомий він різним галузям права. Так, в адміністративному праві він використовується для позначення спе-

ціального дозволу, який видається уповноваженими державними органами. Що стосується патентного права, то тут ліцензію може надавати власник творчих досягнень (винаходів, корисних моделей, промислових зразків) зацікавленим у їх застосуванні особам.

За ліцензійним договором патентовласник (ліцензіар) надає другій особі (ліцензіату) право на використання об'єкта промислової власності.

Разом з тим законодавство України, як і законодавство більшості країн світу, передбачає можливість обмеження прав власника патенту у разі, якщо монополія, що надається охоронним документом, суперечить інтересам іншої особи або суспільства. У цьому разі можливе використання об'єкта промислової власності без його дозволу. Така форма реалізації науково-технічних результатів одержала назву «примусові ліцензії». Тут відбувається несумісне поєднання слів. З одного боку, це дозвіл, а з іншого —патентовласник не має права вибору, він зобов'язаний дозволити іншим особам використовувати результат своєї творчої діяльності.

Якщо при наданні добровільної ліцензії дотримується принцип свободи договору, який проявляється у тому, що сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов угоди (обсягу прав, що передаються, території і терміну дії договору, розміру і порядку сплати винагороди та ін.), то підставою видачі примусової ліцензії є адміністративний акт компетентного державного органу.

Вважається, що інститут примусових ліцензій виник на базі вимоги про обов'язкову реалізацію запатентованого об'єкта. Він спрямований проти зловживання наданим правом з боку патентовласників, які можуть свідомо гальмувати розвиток місцевої промисловості. Тому у більшості країн однією з найважливіших умов чинності патентної монополії є використання об'єкта в обсягах, що задовольняють потреби національного ринку. Паризька конвенція (ст. 5-А) передбачає за порушення цієї умови як санкцію можливість видачі невиключної[1] примусової ліцензії[2]. Умови і порядок її надання кожна держава встановлює у своєму законодавстві.

[1] За договором невиключної (простої) ліцензії ліцензіар дозволяє ліцензіату на певних умовах використовувати предмет ліцензії, залишаючи при цьому за собою право як самостійного його використання, так і видачі на аналогічних умовах ліцензій іншим зацікавленим особам. За договором виключної ліцензії ліцензіар надає ліцензіату право винаткового використання предмета ліцензії в межах, передбачених в угоді, відмовляючись у той же час від самостійного використання і надання іншим особам ліцензій на аналогічних умовах.

[2] Див.: *Боденхаузен Г.* Парижская конвентация по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 83.

У процесі розвитку патентного права відбулися еволюція і значне розширення функцій інституту примусового ліцензування. Спочатку його основна мета зводилася до боротьби з патентною монополією, яка затримувала розвиток місцевого промислового виробництва. Пізніше поряд з цією з'явилася функція захисту інтересів держави, незалежно від характеру застосування патентовласниками належних їм досягнень.

На сьогоднішній день цей інститут діє в патентному праві майже всіх зарубіжних країн. Виняток складає законодавство США. Тут вважається, що не існує такого об'єкта промислової власності, виключення з обороту якого, навіть на весь термін дії охоронного документа, може бути причиною будь-яких помітних негативних наслідків для національної економіки.

У світовій практиці залежно від мети видачі розрізняють три основних види примусових ліцензій: на винахід, корисну модель або промисловий зразок, що не використовуються або недостатньо використовуються; на залежний об'єкт; у суспільних інтересах і інтересах національної безпеки.

Законодавство України також пішло шляхом такого розмежування. При цьому вирішення питання про надання зацікавленій особі дозволу на використання об'єкта без згоди патентовласника віднесене до компетенції різних органів. В одних випадках — це суд (арбітражний суд), а в інших — Кабінет Міністрів України. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди патентовласнику. Видається, за своїм характером такі ліцензії є невиключними.

Примусові ліцензії на винахід, корисну модель або промисловий зразок, що не використовуються або недостатньо використовуються. Нормативною базою надання дозволу в цьому випадку є п. 1 ст. 26 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і п. 1 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Законодавче регулювання інституту примусових ліцензій при тривалому невикористанні або недостатньому використанні патентовласником результату творчої діяльності будується з урахуванням балансу інтересів суспільства і реальних можливостей реалізації монопольного права власником охоронного документа. З одного боку, застосування даного заходу викликане бажанням створити умови для успішного використання результату творчої діяльності в інтересах економіки країни в цілому, а з іншого — необхідно надати па-

тентовласнику достатній термін для підготовки його до використання.

На наш погляд, в Україні обов'язок використовувати об'єкт промислової власності перебачений побічно через можливість видачі примусових ліцензій. Подібна точка зору достатньо поширена в літературі. Згідно з нею цей інститут розглядається як антимонопольний захід, покликаний інтенсифікувати дії власника охоронного документа по використанню об'єкта промислової власності[1]. Однак зустрічаються і інші думки з цього приводу. Так, О. Підопригора вбачає у цьому лише обов'язок патентовласника добросовісно користуватися правами, наданими патентом[2].

Згідно із законодавством України у цьому разі примусова ліцензія може бути надана за одночасної наявності таких умов:

— патент не використовується для налагодження виробництва в Україні або використовується не повною мірою (при цьому не враховується та обставина, що попит на запатентований виріб може задовольнятися за рахунок імпорту);

— результат творчої діяльності не застосовується протягом наданого законом для налагодження виробництва трирічного терміну з дати публікації відомостей про видачу патенту або протягом трьох років, починаючи з дати, коли таке використання було припинене;

— є особа, яка висловлює бажання і готовність реалізувати об'єкт промислової власності. При цьому «готовність» слід розуміти як наявність у особи достатніх засобів для здійснення відповідного об'єкта (враховуються матеріально-фінансова база, кваліфікована робоча сила, виробничі площі тощо). Дана обставина повинна у кожному конкретному випадку оцінюватися Держпатентом України;

— зацікавлена особа не досягла з патентовласником згоди про умови видачі ліцензії (наприклад, внаслідок того, що власник охоронного документа вимагає занадто високу ціну або обумовлює таке надання надмірними обмеженнями);

— творче досягнення не використовується без поважних причин.

Патентовласник може уникнути примусового ліцензування, якщо доведе, що його бездіяльність викликана причинами юридичного, економічного або технічного характеру. Держпатент відповідно до обставин конкретної справи оцінює об-

[1] Див.: Законодательство государств СНГ в области промышленной собственности /Григорьев А. Н., Еременко В. И., Качанов Ю. В., Киреева Ф. А., Мазнев С. Ф., Шабанов Р. Б. М., 1996. Т. 1. С. 74.

[2] Див.: *Підопригора О. О.* Законодавство України про інтелектуальну власність. Х., 1997. С. 117.

грунтованість невикористання або недостатнього використання об'єкта промислової власності.

Поважними причинами можуть виступати, наприклад, необхідність збільшення термінів освоєння виробництва у зв'язку з його високою складністю і трудомісткістю, наявність тривалого патентно-правового конфлікту, який стримує ефективне застосування науково-технічного результату та ін.

Крім того, судова практика різних країн до таких обставин відносить випадки порушення патенту в значних масштабах, які призводять до насичення ринку контрафактною продукцією по низьким цінам[1].

У літературі немає єдиної думки з приводу скрутного матеріального становища і відсутності у патентовласника ресурсів, необхідних для організації використання об'єкта промислової власності. Одні автори розглядають це як поважну причину для відмови у примусовому ліцензуванні[2], інші ж дотримуються думки, що у цьому разі не враховується нестача засобів і потужностей, а також банкрутство[3].

Для мети цього дослідження доцільно з'ясувати зміст терміна «використання». Під ним розуміють запровадження у господарський обіг продукту, створеного із застосуванням винаходу, корисної моделі або промислового зразка, а також застосування способу, що охороняється патентом на винахід. При цьому слід враховувати наступні обставини. З одного боку, не має значення, використовується запатентоване технічне рішення самим патентовласником чи особами, які отримали дозвіл на його застосування. Важливо лише те, щоб продукт, виготовлений на його основі, реально виготовлявся, застосовувався, продавався тощо. З іншого боку, не повинно бути зловживання патентними правами (наприклад, реалізація об'єкта в дуже обмежених масштабах, продаж виготовлених виробів по занадто високій ціні тощо).

Використання може бути не тільки фактичним, а й номінальним — подання до Держпатенту заяви про відкриту ліцензію[4]. Але у цьому разі відпадає й питання про необхідність видачі примусової ліцензії.

---

[1] Див.: Италия: использование патентов и принудительные лицензии//Патентное дело. 1995. № 4—5. С. 83.

[2] Див.: Изобретатель и предприниматель: Справочное пособие./Сост.: Н. В. Гулиа, И. В. Крылов, Н. В. Лынник, А. Г. Серх; Отв. ред. А. Г. Серх. М., 1992. Вып. 1. С. 70. (Приложение к журналу «Изобретатель и рационализатор»); *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 484.

[3] Див.: Италия: использование патентов и принудительные лицензии. С. 83.

[4] Згідно з чинним законодавством патентовласник може подати до Держпатенту України для офіційного опублікування заяву про готовність надати будь-якій зацікавленій особі права на використання винаходу, ко-

Надання дозволу зацікавленим особам розглядається в одних країнах як фактичне, а в інших — як номінальне використання. У зв'язку з цим виникає питання: чи можна витребувати примусову ліцензію у виключного ліцензіата, якщо він не реалізує надані йому права на застосування? Видається, що якщо негативно відповісти на це питання, то цим ми визнаємо можливість ухилення від примусового ліцензування. Тому законодавство деяких країн, наприклад Японії, передбачає, що примусова ліцензія може бути затребувана не тільки від патентовласника, а й від володаря виключної ліцензії, якщо він не забезпечує задоволення попиту на запатентований об'єкт. Разом з тим у літературі була висловлена думка, що невиконання зобов'язань особою, яка отримала дозвіл, є поважною причиною для відмови у видачі ліцензії без згоди власника охоронного документа[1].

Недостатнім вважається використання результату творчої діяльності у рамках лише власного виробництва патентовласника за наявності підвищеного попиту в ньому, наприклад, з боку інших виробників. Підтвердженням потреби у застосуванні цього об'єкта служать неодноразові необгрунтовані відмови власника охоронного документа видати дозвіл.

Примусові ліцензії на залежний винахід, корисну модель або промисловий зразок. Існує й інша підстава надання примусової ліцензії, яка не залежить від факту використання науково-технічного досягнення. Вона відноситься до залежних об'єктів промислової власності. У цьому разі монопольні права одного патентовласника обмежують права власників більш пізніх охоронних документів.

Практична необхідність таких ліцензій пояснюється наступністю у розвитку техніки. Основна маса творчих досягнень виникає не на порожньому місці, а на основі прототипів[2]. Тому можливі ситуації, коли творчий результат поряд з новими містить відомі елементи, що охороняються уже діючим патентом. У цьому разі пізніше виданий охоронний документ не може бути використаний без порушення попереднього, тобто без отримання ліцензії. У свою чергу власник раніше виданого патенту зацікавлений у придбанні останніх досягнень техні-

---

рисної моделі або промислового зразка. У цьому разі мито за підтримання патенту в силі знижується на 50 %, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з патентовласником договір щодо платежів.

[1] Див.: *Сергеев А. П.* Вказ. праця. С. 484.

[2] Прототипом у патентному праві називають об'єкт техніки (пристрій, речовину або спосіб), найбільш близький по кількості ознак, які співпадають, з об'єктом заявки, на захист якого вона подана.

ки. Тому в цьому разі обмін ліцензіями є розумним способом реалізації науково-технічних результатів.

Дана ситуація врегульована в п. 2 ст. 26 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і п. 2 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». При цьому надання ліцензії важається виправданим лише тоді, коли більш пізній об'єкт використовується для іншої мети або робить істотний внесок у розвиток даної галузі техніки, якщо обидва результати творчої діяльності переслідують одне й те ж промислове завдання.

Таким чином, якщо результат діяльності призначений для досягнення іншої мети, право на примусову ліцензію у такому разі не залежатиме від того, наскільки істотним є творчий результат, на який видано другий патент.

Сторони можуть обумовити, що власник пізніше виданого охоронного документа зобов'язаний надати відповідний дозвіл, якщо його винахід, корисна модель або промисловий зразок удосконалює результат творчої діяльності власника раніше виданого патенту або призначений для досягнення тієї ж мети. Тобто отримання таких ліцензій можливе у разі первісного надання дозволу на об'єкт, що має значні переваги.

Законодавець окреслює рамки, в яких діє дозвіл на науково-технічне досягнення: ліцензія видається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності патентовласником, який її зажадав. Тобто цим правом може користуватися обмежене коло суб'єктів: тільки власники охоронних документів. Виникає питання: а чи може патентовласник, який отримав такий дозвіл, видавати іншим особам ліцензії на застосування свого результату творчої діяльності? Буквально слідуючи літері закону, можна дати лише негативну відповідь, інакше це вже виходить за рамки права, наданого власнику залежного винаходу, корисної моделі або промислового зразка.

Примусові ліцензії на винахід, корисну модель або промисловий зразок, які надаються у суспільних інтересах і інтересах національної безпеки. Існує й безумовна підстава обмеження монопольних прав власників охоронних документів. Згідно зі ст. Закону України « Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 21 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», виходячи із суспільних інтересів і інтересів національної безпеки, Кабінет Міністрів України має право дозволити іншим особам використовувати об'єкт промислової власності без згоди власника патенту, але з виплатою йому справедливої компенсації. У світовій практиці такі ліцензії отримали назву офіційних (обов'язкових). На відміну від примусових ліцензій, що видаються у сфері при-

ватного підприємництва, вони допускають більш жорстке обмеження виключних прав в інтересах всього суспільства. Так, офіційна ліцензія видається з ігноруванням умов, які необхідні для видачі звичайної примусової ліцензії, тобто незалежно від факту застосування результату творчої діяльності самим власником патенту, термінів допустимого невикористання та ін.

З метою реалізації положень названих законів Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 6 квітня 1998 р. № 444 «Про порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання винаходу (корисної моделі), промислового зразка чи топографії інтегральної мікросхеми без згоди власника прав на них, але з виплатою йому відповідної компенсації»[1]. Цей нормативний акт визначає умови і порядок надання ліцензії.

Можна припустити, що обмеження кола ліцензіатів у даному разі лише юридичними особами введене з чисто практичних міркувань. Адже фактично використати об'єкт у таких рамках, як суспільні інтереси і інтереси національної безпеки України, може лише особа, яка володіє для цього всіма необхідними умовами. Крім того, для підтвердження наявності такого потенціалу до клопотання про надання дозволу додається не тільки обгрунтування необхідності використання творчого результату в зазначених інтересах, а й техніко-економічне обгрунтування доцільності, можливості і умов його застосування, розміру компенсації власнику прав.

Передбачено декілька етапів розгляду документів до винесення рішення з цього питання. Зацікавлена особа звертається до відповідного міністерства або іншого центрального органу виконавчої влади з обгрунтованим клопотанням, який у разі встановлення доцільності надання дозволу надсилає усі документи до Держпатенту України. Останній, розглянувши їх, готує свої пропозиції з цього питання. Остаточне рішення приймає Кабінет Міністрів України. У ньому зазначаються особа, якій надається невиключна ліцензія, строк і умови дії дозволу, розмір компенсації патентовласнику, порядок її сплати, орган, що здійснює контроль за використанням об'єкта.

Таким чином, примусові ліцензії відрізняються метою, умовами і порядком їх надання.

Однак слід мати на увазі, що права ліцензіата по примусовій ліцензії будь-якого виду обмежені. Він не має права видавати субліцензії, і, як правило, збут продукції, що випускається, обмежений територією держави, де видана ліцензія, тощо. Він не має можливості сприйняти досвід і знання, які

[1] Див.: Уряд. кур'єр. 1998. № 89—90. 14 трав.

є у власника охоронного документа. А між тим дуже складно освоїти об'єкт тільки на основі патентів, зміст яких дає лише стислий опис суті творчого результату. Пояснюється така труднність і тим, що з моменту становлення світової патентної системи і до сьогоднішнього дня винахідники прагнуть у матеріалах заявки не розкривати «ноу-хау», без знання якого важко промислово реалізувати технічне рішення. Крім того, ніхто не може змусити патентовласника надати технічну допомогу в реалізації об'єкта і налагодженні виробництва. А тому володар такого дозволу змушений буде при освоєнні науково-технічного досягнення витрачати додаткові кошти і час.

У зв'язку з цим вважається, що примусові ліцензії практично втратили своє значення. Якщо така ліцензія буде видана, то власник патенту, звичайно, неспроможний заборонити застосування об'єкта промислової власності, але не можна змусити його передати знання і досвід. Тому панівною є думка, що на практиці видача примусової ліцензії у більшості випадків не дасть можливості забезпечити бажаний результат — швидке і ефективне використання науково-технічного досягнення у промисловому виробництві.

Надійшла до редколегії 27.07.98

М. КУРКІН, здобувач (НЮА України)

ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ЗАХИСТУ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Конкретний індивід як людина, громадянин, особистість являє собою вищу цінність в демократичному суспільстві. І вже одне це зумовлює особливе ставлення держави і суспільства до людини, особистості взагалі, до її життя, здоров'я, честі і гідності, зокрема. Соціобіологічна цінність особи настільки істотна, що і держава, і суспільство вважають необхідним констатувати таке їх ставлення до людини в Основному Законі держави — Конституції України. В ст. 3 Основного Закону констатується: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

В даному випадку йдеться про самоцінність будь-якої людини, незалежно від її віку, національності, віросповідання,

суспільного або посадового стану, соціальних заслуг перед державою і суспільством. Але кожна людина, яка втягнута в кримінальний процес, виконує в ньому цілком певну кримінально-процесуальну функцію. Це, природно, підвищує її соціально-цінносну значимість, але вже як суб'єкта кримінального процесу. У даному випадку йдеться про її функціональну цінність, що не може не враховуватися державою в її взаємозв'язках з особою.

Це специфічний, але все ж особистий аспект суб'єктів кримінального процесу. Однак у взаємозв'язках учасників кримінального процесу з державою, її компетентними органами цілком певно виявляється суспільний аспект функціональної цінності названих суб'єктів. Остання проявляється у тому, що переважна більшість суб'єктів кримінального процесу в ході виконання своїх правових функцій так або інакше, але неодмінно виявляє сприяння державі у вирішенні завдань, що стоять перед нею і суспільством, і передусім по боротьбі зі злочинністю. Так виникає проблема співвідношення особистого і суспільного у кримінальному процесі, що набуває специфічної актуальності при вирішенні завдань забезпечення безпеки всіх осіб, що беруть участь у справі.

Особисте відображається у тому, що персонально належить конкретній людині. Це — її життя, здоров'я, честь, гідність, майно і житло. Забезпечуючи безпеку саме цих цінностей особи, держава індивідуалізує їх в якості особливого предмета своєї діяльності, яка здійснює захист. Таким чином, предмет захисту при забезпеченні безпеки суб'єктів кримінального процесу визначається, виходячи з особистих цінностей людини. Але що ж тоді є об'єктом захисту держави у кримінальному процесі? Правильну відповідь на це питання можна отримати лише з урахуванням тих суспільних цінностей, що у кримінальному процесі захищаються поряд з особистими інтересами і цінностями конкретних суб'єктів. Такі цінності досить чітко визначені у відповідних нормативних актах.

Закон України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів *від перешкодження виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав*, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів *у зв'язку із службовою діяльністю цих працівників*. Як видно, захист особистих цінностей громадянина (його життя, здоров'я, майна і житла), що утворюють предмет спеціального захисту держави, здійснюється для виключення випадків, а в ідеалі — для усунення будь-якої можливості перешкодити працівникам

суду і правоохоронних органів у виконанні покладених на них законом обов'язків і здійсненні з цією метою наданих їм прав. Аналогічний висновок випливає також із ст. 1 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві», у відповідності з якою безпека названих учасників процесу забезпечується з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Тут інтереси правосуддя, як саме й інших органів, що забезпечують його здійснення, виступають на перший план як загальносоціальна цінність в якості об'єкта, що підлягає захисту. Отже, об'єктом захисту при забезпеченні безпеки суб'єктів кримінального процесу є встановлений законом порядок: 1) відправлення правосуддя судовими органами; 2) здійснення прокуратурою нагляду за виконанням закону на всій території країни, а також порушення і підтримання державного обвинувачення в суді; 3) охорони суспільного порядку і суспільної безпеки органами МВС; 4) забезпечення державної безпеки України Службою безпеки; 5) розслідування злочинів органами дізнання і досудового слідства; 6) здійснення оперативно-розшукової діяльності органами МВС, Служби безпеки, підрозділами Управління державної охорони і прикордонних військ; 7) діяльності митних органів; 8) охорони державних кордонів України; 9) діяльності органів Державної податкової служби; 10) охорони рибних запасів України; 11) діяльності державної контрольно-ревізійної служби; 12) забезпечення здійснення ринкових відносин Антимонопольним комітетом України; 13) діяльності державної лісової охорони, 14) виконання учасниками кримінального процесу покладених на них законом допоміжних функцій; 15) здійснення в кримінальному процесі громадянами, що мають особистий інтерес у справі, наданих їм прав і покладених на них обов'язків; 16) захисту інтересів осіб, що беруть участь в справі.

Перелічені об'єкти захисту відрізняються один від одного в тій мірі, в якій відрізняється діяльність одного правоохоронного органу від іншого, не кажучи вже про специфіку відправлення правосуддя по кримінальним справам всією системою судових органів.

Враховуючи викладені обставини, можна говорити, з одного боку, про особливу індивідуальність кожного з названих об'єктів, а з іншого — про їх різноманітність, а отже, про поліоб'єктний захист суб'єктів кримінального процесу, що здійснюється компетентними органами, які забезпечують їх безпеку.

Нормальне функціонування судових і правоохоронних органів забезпечується передусім конкретними суддями, слідчи-

ми, прокурорами, оперативними співробітниками органу дізнання, тобто особами, що ведуть процес. Але крім зазначених є й такі фізичні особи, що втягуються в кримінальний процес для виконання інших, зокрема допоміжних, кримінально-процесуальних функцій. Саме цією своєю процесуальною діяльністю як перші, так і другі суб'єкти процесу набувають специфічної функціональної цінності й не тільки для суду і правоохоронних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, а й для суспільства, що цієї боротьби потребує, і тому кровно зацікавлене в її успіхові. Саме в цьому зв'язку життя, честь і гідність всіх суб'єктів кримінального процесу, а також майно, що їм належить, і передусім житло стають предметом спеціального захисту з боку суспільства і держави.

Тут, однак, виникає питання: чому спеціальному державному захисту підлягають передусім особи, що ведуть процес, і який зміст вкладається в поняття даного виду захисту? Особливий підхід держави до захисту працівників суду і правоохоронних органів зумовлюється не тільки підвищеною соціальною цінністю їх професійної діяльності. Як показує практика, в процесі або в зв'язку з означеною діяльністю працівники суду і правоохоронних органів зазнають суттєвих труднощів, нерідко втрачають своє здоров'я, майно і житло. Досить багато працівників правоохоронних органів гине в боротьбі зі злочинністю і при охороні правопорядку у країні. Серед них переважна більшість співробітників МВС. І це зрозуміло, оскільки співробітники саме даного відомства перебувають на передньому краю боротьби зі злочинністю. Враховуючи цю обставину, Міністерство внутрішніх справ 21 серпня 1995 р. провело вперше за останні двадцять років розширене засідання колегії, спеціально присвячене проблемам забезпечення особистої безпеки співробітників органів внутрішніх справ при виконанні ними службових обов'язків. На засіданні було відзначено, що тільки за останні неповні п'ять років (1991—1996 рр.) загинув 391 і поранено 2311 співробітників МВС, з яких 134 віддали життя і 1551 було поранено безпосередньо при виконанні обов'язків по охороні суспільного порядку і в боротьбі зі злочинністю. Всього ж за 50 років, починаючи з 1945 р., в цій боротьбі загинуло понад 1500 співробітників органів внутрішніх справ. Ці дані отримані зі всіх регіонів України[1].

---

[1] Див.: Іменем закону. 1996. 19 січ. С. 5; 1996. 5 лип. С. 6; Голос України. 1996. 24 січ. С. 4.

За останні п'ять років (1991—1996 рр.) при виконанні службових обов'язків загинуло 159 і 1842 працівника міліції поранено (див.: На варті законності і правопорядку: Виступ Президента України Л. Д. Кучми на церемонії вручення нагород працівникам міліції сім'ям загиблих працівників // Уряд. кур'єр. 1996. 24 груд. С. 4.

Але протягом останніх чотирьох років найбільше гине співробітників МВС України в Житомирській, Кіровоградській, Миколаївській, Харківській, Полтавській, Чернівецькій областях. В значній мірі цей рівень віктимності зумовлений високим рівнем екіпірування злочинців названих регіонів сучасною зброєю, транспортом, засобами зв'язку[1]. Але є й чинники внутрішньовідомчого характеру. Враховуючи цю обставину, на засіданні колегії були не тільки відзначені недоліки роботи в розглянутій сфері, а й проаналізовані причини, що, з одного боку, зумовили їх виникнення, а з іншого — призвели до такого високого рівня загибелі співробітників органів внутрішніх справ при виконанні ними службових обов'язків. Головними серед них є, по-перше, конче незадовільна організація роботи галузевих служб МВС, ГУ УМВС в областях і на транспорті, в тому числі при проведенні спеціальних операцій по затриманню злочинців; по-друге, низький рівень виконавчої дисципліни керівників всіх рівнів по втіленню в життя вимог МВС України і власних рішень по забезпеченню безпеки підлеглих їм осіб при виконанні службових обов'язків; по-третє, низький рівень підготовки оперативних працівників, невміння ними швидко і правильно оцінювати обстановку, грамотно діяти в екстремальних ситуаціях; недостатнє знання підстав застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів захисту; відсутність навиків ведення рукопашного бою та ін. На засіданні колегії відзначалися й інші недоліки, що у сукупності з наведеними раніше призвели до низького рівня захисту працівників органів внутрішніх справ від злочинних посягань. До останніх віднесені: низький рівень організації навчання кадрів, недостатня кількість актуальних наукових розробок, слабка матеріальна база навчальних закладів, низький рівень бойової і службової підготовки кадрів, що в кінцевому рахунку призвело до відставання діючої системи навчання і професійної підготовки кадрів від рівня криміналізації суспільства і зростання організованої злочинності[2].

Ми навели дані про стан безпеки співробітників правоохоронних органів лише одного відомства. Якщо ж врахувати, що у відповідності із законом до основних правоохоронних органів віднесені дев'ять відомств України, чия діяльність по боротьбі зі злочинністю і забезпеченню режиму законності в країні також пов'язана з професійним ризиком і підвищеною небезпекою для здоров'я і життя їх співробітників, то можна лише уявити ті жертви, що зазнають співробітники названих органів в цій боротьбі. На жаль, узагальнених даних щодо розглянутого питання засоби масової інформації не пуб-

[1] Див.: Уряд. кур'єр. 1996. 21 груд.
[2] Див.: Голос України. 1996. 24 січ. С. 4.

лікують. Але й сказаного цілком досить для висновку про те, що і працівники суду, і працівники всіх правоохоронних органів потребують особливого захисту держави. За повідомленнями засобів масової інформації, початок 1996 р. відзначено новими нападами злочинців на працівників міліції. Є вбиті та поранені[1].

Враховуючи стан справ, що склався на практиці, і ті негативні наслідки, що настають в зв'язку з цим, для забезпечення режиму законності в державі, створення нормальних умов для оптимального функціонування судових і правоохоронних органів Верховна Рада України прийняла Закон «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Відповідно до цього нормативного акта вищий законодавчий орган країни «встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб, їх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників» (ст. 1).

У викладеній правовій регламентації чітко простежується турбота держави про захист як публічних, тобто суспільних або загальнодержавних інтересів, так і особистих інтересів працівників суду і правоохоронних органів.

Публічні інтереси держави проявляються в її прагненні захистити працівників суду і правоохоронних органів не як звичайних громадян країни, а як службових осіб зазначених органів «від перешкоджання виконанню ними покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав» і, як видно, неодмінно у зв'язку з їх службовою діяльністю.

Особистий аспект турботи держави про працівників суду і правоохоронних органів простежується в державному захисті названих працівників «від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб, їх близьких родичів».

Оскільки державний захист працівників суду і правоохоронних органів здійснюється лише у зв'язку із службовою діяльністю цих працівників, то правомірно зробити висновок, що і публічний, і особистий аспекти захисту державою названих осіб реалізуються в реальному взаємозв'язку і взаємозалежності.

Таким чином, захищаючи інтереси особистості від злочинних посягань, держава тим самим захищає від цих посягань і свої, державні інтереси. І навпаки, захищаючи публічні інтереси від злочинних посягань у зв'язку з перешкоджанням кон-

[1] Див.: Іменем закону, 1996, 19 січ. С. 6; Голос України. 1996. 24 січ. С. 4.

кретним працівникам суду або правоохоронних органів виконувати покладені на них службові обов'язки, а також реалізацією наданих їм прав, держава тим самим захищає від зазначених посягань особисті права і законні інтереси цих працівників.

Враховуючи вищезазначене, під державним захистом працівників суду і правоохоронних органів слід розуміти здійснювану компетентними органами від імені держави на підставі закону в інтересах суспільства і окремих осіб систему спеціальних заходів попередження можливості або припинення психічного впливу, що здійснюється злочинними елементами на працівників суду і правоохоронних органів з метою перешкоджання виконання ними покладених на них обов'язків або реалізації наданих прав, а також від посягань на них або їх близьких родичів.

В штатній чисельності судів і правоохоронних органів існує чимала кількість різноманітних посад, і всі особи, які їх займають, іменуються працівниками суду або відповідного правоохоронного органу. Серед них — секретарі, вахтери, сторожі, шофери, коменданти, завідуючі складами, а разом з ними — судді, слідчі, прокурори, оперативні працівники органів внутрішніх справ і Служби безпеки та ін. Перелік штатної чисельності посад зазначених органів можна було б продовжити, але й наведених найменувань посад цілком досить для обґрунтованого сумніву в тому, що всі вони є такими працівниками суду і правоохоронних органів, які за законом мають право на забезпечення своєї безпеки з боку спеціально уповноважених на те органів держави. Дійсно, хто з перелічених осіб підлягає державному захисту? Правильна відповідь на це запитання має безпосереднє практичне значення. І це справді так, бо розширене тлумачення поняття «працівник суду» або «працівник правоохоронного органу» призведе до нераціонального витрачання сил і засобів, а разом з тим до зниження ефективності захисту осіб, що насправді потребують державного захисту своєї безпеки. Необґрунтоване звуження переліку осіб, що підлягають захисту, призведе до тих само негативних наслідків і, більш того, може звести нанівець всі зусилля, спрямовані на захист життя, здоров'я, майна і житла таких осіб.

Інакше кажучи, точне визначення переліку осіб, що підлягають державному захисту, дозволить дати правильну відповідь на питання, з одного боку, хто має право розраховувати на такий захист, а з іншого — кого компетентні органи держави зобов'язані захищати.

Правильні відповіді на поставлені питання можна отримати лише при адекватному тлумаченні положень закону, що міс-

тяться в ч. 2 ст. 2 нормативного акта, що розглядається. У відповідності з означеною нормою закону захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, які беруть безпосередню участь у:

а) розгляді судових справ в усіх інстанціях. Таку функцію в суді виконують передусім судді і секретарі судових засідань. Оскільки інші працівники суду безпосередньої участі в розгляді кримінальних, цивільних і адміністративних справ не беруть, то вони не мають права на державний захист, передбачений даним Законом;

б) провадженні і розслідуванні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Захисту підлягають працівники досудового слідства, дізнання і особи, що здійснюють адміністративну юрисдикцію. До них відносяться працівники свіх слідчих органів, незалежно від їх відомчої належності, працівники чергових частин органів внутрішніх справ, що здійснюють прийом, реєстрацію і перевірку заяв і повідомлень про злочини, оперативні працівники інших структурних підрозділів органів внутрішніх справ, а також працівники Служби безпеки, що мають відношення до боротьби зі злочинністю і адміністративними правопорушеннями. До цієї групи можна віднести прокурора, його заступника і помічника, оскільки вони не тільки мають відношення до самостійного прийому, реєстрації, перевірки і вирішення заяв та повідомлень, а й самі можуть відповідно порушувати, розслідувати та розглядати кримінальні справи;

в) оперативно-розшуковій діяльності. Захисту підлягають оперативні працівники кримінальної і спеціальної міліції, спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, оперативно-розшукових підрозділів Державної автомобільної інспекції, оперативно-режимних підрозділів місць позбавлення волі органів внутрішніх справ, оперативні працівники розвідки і контррозвідки, військової контррозвідки, підрозділів захисту національної державності, боротьби з корупцією і організованою злочинністю, оперативно-технічного і оперативного документування органів Служби безпеки, працівники підрозділів по оперативно-розшуковій роботі прикордонних військ, працівники підрозділів оперативного забезпечення охорони вищих службових осіб держави;

г) охороні громадського порядку і громадської безпеки;

д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів. До цієї категорії осіб відносяться передусім судові виконавці, працівники органів внутрішніх справ, що виконують відповідно до ст. 114 УПК доручення, вказівки і вимоги слідчих, а також вказівки прокурора, що надані їм згідно зі ст. 227 КПК.

До цієї категорії можуть бути віднесені й інші особи, що виконують за дорученням зазначених органів будь-які рішення, віднесені до їх компетенції, наприклад, подання слідчого або прокурора, їх рішення щодо зберігання переданого їм майна, на яке накладено арешт, та ін.;

е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України. Захисту підлягають працівники державної автомобільної міліції, інспектори управлінь і пунктів митного та прикордонного контролю;

є) нагляді і контролі за виконанням законів. Таким правом користуються особи, що здійснюють нагляд і контрольні повноваження в державі. До перших відносяться Генеральний прокурор і підлеглі йому прокурори; до других — Міністр внутрішніх справ, Голова Служби безпеки, Голова Верховного Суду України, Голова Державного комітету в справах державного кордону України, Голова Вищого арбітражного суду України, а також уповноважені ними службові особи відповідних обласних і міських управлінь та підрозділів.

Державному захисту підлягають також близькі родичі всіх перелічених вище працівників: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав.

З всього викладеного можна зробити наступні важливі для юридичної практики висновки:

по-перше, суб'єкти кримінального процесу, що підлягають захисту, поділяються на дві відносно самостійні, але об'єктивно взаємопов'язані групи — основних (п.п. «а» — «ж») і додаткових (близькі родичі) суб'єктів;

по-друге, правове становище суб'єктів другої групи залежить від близькості споріднених відносин. Якщо будь-які родичі не входять до числа близьких, вичерпний перелік яких викладений самим законодавцем, вони не мають права розраховувати на державний захист за підставами, передбаченими законом. Разом з тим вони не позбавлені права на захист своїх законних інтересів у загальному порядку.

по-третє, юридичним фактом, що зумовлює виникнення у близьких родичів права на особливі заходи державного захисту, є посягання на їх життя, здоров'я, житло і майно тільки тоді, якщо це використовується як засіб впливу на працівника суду або правоохоронного органу в зв'язку з їх службовою діяльністю з метою перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих їм по службі прав;

по-четверте, не тільки близькі родичі, а й самі працівники судових і правоохоронних органів не можуть розраховувати на застосування до них системи особливих заходів державного захисту, якщо посягання на їх життя, здоров'я, майно і житло не пов'язане зі службовою діяльністю цих працівників і не вчиняється з метою перешкоджання виконанню ними покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих по службі прав. Так саме близькі родичі, працівники суду і правоохоронних органів мають право на захист свого життя і законних інтересів у загальноправовому порядку.

Особи, взяті під захист, не є безправними об'єктами державного захисту. Досягнення мети захисту значною мірою залежить від адекватної позиції названих осіб. Враховуючи цю обставину, законодавець наділяє їх як правами, так і обов'язками. При цьому в законі прямо вказуються ті негативні наслідки, що настають для названих осіб у зв'язку з невиконанням ними своїх обов'язків.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону особа, стосовно якої прийняте рішення про застосування спеціальних заходів безпеки, має право:

а) знати про застосовані до неї заходи безпеки;

б) вимагати від органу, який забезпечує безпеку, застосування додаткових заходів безпеки, передбачених цим Законом, або скасування будь-яких із здійснюваних заходів;

в) оскаржити прокурору або до відповідного вищого органу, який забезпечує безпеку, незаконні рішення і дії посадових осіб, які забезпечують її безпеку.

Крім того, якщо будь-кого із зазначених осіб визнано потерпілими по кримінальній справі, вони, природно, користуються всією сукупністю прав такого учасника процесу, передбачених ст. 49 КПК.

Якщо дане питання розглядати за принципом зворотнього зв'язку, то слід підкреслити, що права особи на систему спеціальних заходів державного захисту є додатковими до сукупності основних прав конкретної особи, яка визнана потерпілою по тій або іншій кримінальній справі.

Особа, взята під захист, має не тільки права, а й певні обов'язки. Зокрема, така особа зобов'язана:

а) виконувати законні вимоги органів, які забезпечують її безпеку;

б) негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо неї;

в) дбайливо ставитися до майна, зброї і документів, виданих їй в тимчасове особисте користування для забезпечення безпеки;

г) використовувати видану зброю виключно в інтересах

забезпечення свого захисту і виконання покладених на неї законом обов'язків.

Обов'язки, викладені в даному переліку, є спеціальними і, до того ж, додатковими щодо тих, якими наділяється конкретна особа у разі визнання її потерпілою по кримінальній справі.

Дійсно, якщо працівник суду, правоохоронного органу або інша особа, що має право на державний захист, опинилась на місці вчинення злочину, вона зобов'язана вжити всіх передбачених законом заходів щодо захисту себе самої, оточуючих її осіб або охоронюваних законом інтересів будь-яких установ, підприємств і організацій незалежно від форм власності, а так само будь-яких громадян, які зазнали злочинного посягання, і при цьому використати як видану їй зброю, так й інші спеціальні засоби індивідуального захисту. Головне при цьому — не припуститися перевищення меж необхідної оборони від даного злочинного посягання.

Предметом захисту є також учасники кримінального процесу, що виконують допоміжні функції, тобто заявники, свідки, поняті, потерпілі, обвинувачені, підозрювані та ін., їх життя, здоров'я, честь, гідність, майно і житло. Функціональна (і соціальна) цінність таких суб'єктів кримінального процесу загальновідома, тому обгрунтовувати доцільність забезпечення державою їх безпеки в кримінальному процесі немає необхідності.

Надійшла до редколегії 12.08.98

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ
(«круглий стіл»)

5 червня 1998 р. Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України разом з Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого було проведено «круглий стіл» на тему «Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією». Мета «круглого столу» — підвищення ефективності наукового забезпечення боротьби з корупцією відповідно до Концепції боротьби з корупцією в Україні на 1998—2005 роки, затвердженої Указом Президента України від 24 квітня 1998 р.

В роботі «круглого столу» взяли участь провідні вчені України: віце-президент Академії правових наук України **Ю. Грошевий**, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності АПрН України член-кореспондент АПрН України **В. Борисов**, заступник керівника Науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України **М. Мельник**, керівники відповідних підрозділів системи СБУ, МВС, прокуратури, юстиції.

Обговорювались наступні питання: кримінологічні проблеми боротьби з корупцією і організованою злочинністю, кримінально-правові, адміністративно-правові заходи протидії корупції і організованій злочинності, методика розслідування кримінальних справ про корупційні діяння, інші питання з цієї проблематики.

У вступному слові директор НДІВПЗ АПрН України професор **В. Борисов** відмітив актуальність проблеми боротьби з корупцією в державі і наголосив на необхідності активізації діяльності правоохоронних органів в цьому напрямку.

У своїй доповіді, присвяченій стратегії і тактиці боротьби з корупцією на сучасному етапі розвитку державотворення, завідувач сектора вивчення причин злочинності НДІВПЗ доцент **О. Кальман** звернув увагу на те, що тема злочинності і корупції, за даними соціологічних досліджень, зараз є найбільш актуальною в суспільстві і посідає перше місце серед суспільних проблем. Це явище притаманне будь-якому суспільству, і боротися з ним треба зважено, тобто боротьба з корупцією є складовою частиною боротьби зі злочинністю в державі в цілому. Ефективна боротьба з проявами корупції потребує тривалих соціально-економічних, політичних і правових перетворень у суспільстві, спрямованих на усунення та знешкодження політичного, економічного і законодавчого підґрунтя проявів корупції; посилення дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за корупційні діяння, особливо за найбільш небезпечні їх види; удосконалення і реформування діяльності правоохоронних органів у сфері боротьби з корупцією. Головна стратегічна мета боротьби з корупцією — забезпечення і впровадження заходів, спрямованих на зменшення темпів зростання корупційних діянь з подальшою їх стабілізацією і значним зменшенням рівня цих явищ в суспільстві у майбутньому, створення надійної системи соціального контролю і протидії. Тактика боротьби повинна мати практичну спрямованість на вирішення невідкладних перспективних завдань боротьби з корупцією на різних етапах реалізації Концепції, чіткого визначення компетенції суб'єктів боротьби і заходів, які вони мають здійснювати в тому чи іншому випадку. Для коорди-

нації дій різноманітних суб'єктів боротьби з корупцією і встановлення контролю за її проявами необхідно впровадження централізованого керівництва усією системою боротьби з корупцією. Стратегію і тактику боротьби з корупцією має визначати високий рівень нормативності, чітке законодавче врегулювання, системність заходів.

Завідувач сектора НДІВПЗ професор **Г. Матусовський** торкнувся проблем формування методик розслідування діянь з ознаками корупції. Ці проблеми пов'язані з необхідністю вивчення злочинів, які вчиняються у сфері економічної діяльності. Значна частина економічних злочинів пов'язана у більшій або меншій мірі з корупційними проявами. Нерідко їм супутні корупційні злочини у службовій діяльності. Цим пояснюється необхідність розробки комплексних методик розслідування економічних злочинів та діянь з ознаками корупції.

Заступник керівника Науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України доцент **М. Мельник** підкреслив значення, роль і місце Концепції боротьби з корупцією на 1998—2005 роки в системі антикорупційних заходів. Концепція, яка являє собою сукупність змістовно узгоджених положень, настанов, що визначають соціальні передумови корупції, причини та умови корупційних діянь, принципи та напрями, основні шляхи, сили та засоби запобігання, виявлення та протидії корупції, якраз і покликана забезпечити системний підхід та ефективну організацію діяльності у сфері боротьби з корупцією. Концепція має надзвичайно важливе значення для діяльності по запобіганню і протидії корупції тому, що в ній вперше на нормативному рівні сформульовано розуміння сутності корупції як соціального явища; системно визначено соціальні передумови корупції, безпосередні причини та умови корупційних діянь, які згруповано за рівнем і сферою дії; визначено напрями запобіжного впливу на соціальні передумови корупції та комплекс політичних, економічних, правових, організаційно-управлінських, соціально-психологічних та інших заходів запобігання та протидії корупції; пропонується системний підхід до удосконалення законодавства про відповідальність за корупційні діяння, визначено невідкладні та перспективні заходи щодо удосконалення зазначеного законодавства; передбачено низку заходів щодо активізації діяльності спеціальних органів, що здійснюють виявлення проявів корупції.

Завідувач кафедри загального нагляду Інституту підвищення кваліфікації кадрів Генеральної прокуратури України доцент **О. Черв'якова** торкнулася деяких питань практики застосування прокурором Закону «Про боротьбу з корупцією». Відповідно до цього Закону органи прокуратури повинні: здійснювати нагляд за виконанням законів у сфері боротьби

з корупцією (ст. 17) та вести боротьбу з корупцією (п. «в» ст. 4). Вирішуючи друге завдання, прокурор зобов'язаний виявляти факти корупційних діянь або інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, складати відповідні протоколи і надсилати їх на розгляд суду.

Завідувач лабораторії НДІВПЗ професор **М. Салтевський** у своїй доповіді наголосив на використанні криміналістичної техніки у боротьбі з корупцією. Специфіка вчинення корупційних діянь таємна і вельми делікатна. Для її фіксації потрібно наділити правоохоронні органи достатніми процесуальними правами щодо збирання, фиксації та дослідження інформації криміналістичними спеціальними засобами, переліченими в ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» (пп. 8—18).

Організаційних та правових проблем боротьби з корупцією в своєму виступі торкнувся заступник начальника УСБ в Харківській області **М. Куркін.** Для підвищення ефективності боротьби з корупцією розроблено і затверджено план спільних дій УСБУ і УМВСУ в Харківській області на 1998 р., який містить в собі низку невідкладних заходів щодо боротьби з корупцією.

Ці ж проблеми в своїй доповіді розширив перший заступник начальника управління МВС України в Харківській області **С. Денисюк.** Ефективності роботи спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією перешкоджає певна недосконалість законодавства. На практиці виходить, що боротьба з корупцією здійснюється в умовах відсутності за такий злочин кримінальної відповідальності.

Доцент Інституту підвищення кваліфікації кадрів Генеральної прокуратури України **В. Корж** підняла проблеми теорії і практики антикорупційного законодавства України.

Про адміністративно-правові засоби боротьби з корупцією та контроль за їх реалізацією в Україні повідомив доцент кафедри адміністративного права НЮАУ **В. Гаращук.** Наявність належним чином відпрацьованої бази в значній мірі зумовлює якісну роботу правозастосовних органів по попередженню, припиненню та притягненню до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних діянь.

Проблеми вивчення наслідків корупційних діянь підняла старший співробітник НДІВПЗ доцент **І. Христич.** Корупція як суспільне явище завдає значних збитків усім сферам і галузям сучасного державного життя України. Але в історичному і політичному плані наслідки від корупції ще більш істотні.

Доцент кафедри кримінального права і процесу Львівського університету **В. Навроцький** запропонував провокацію хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією через врахо-

вання вчення про крайню необхідність. Той чи інший результат такої провокації можливо враховувати й при вирішенні питань перебування в займаній посаді, підвищення чи переміщення по службі тощо.

В своєму виступі старший співробітник НДІВПЗ **О. Шостко** зупинилась на питаннях етнології білокомірцевої злочинності у США і стратегії її контролю. Корупція є одним із компонентів цього виду злочинності, оскільки до білокомірцевої злочинності відноситься незаконна діяльність як фізичних осіб, так і юридичних (корпорацій). Серед основних стратегій контролю були розглянуті дві основні. Перша — стратегія узгодження, спрямована на використання економічних важелів або адміністративних заходів для контролю за білокомірцевими злочинами. Друга — репресивна стратегія, при якій основна увага зосереджена на стримуючому чинникові, яким є погроза кримінального покарання.

Ад'юнкт Університету внутрішніх справ **І. Осика** розповів про проблеми корупції в Великобританії, тому що він вважає за доцільне вивчення досвіду розвинутих країн в цій сфері для збагачення досвіду ефективного попередження корупції в Україні.

Кримінологічні проблеми боротьби з корупцією і організованою злочинністю були зосереджені у доповіді начальника УДСБЕЗ УМВС України в Харківській області, полковника міліції **О. Зуєва.** Він звернув увагу на труднощі, які виникають в застосуванні Закону України «Про боротьбу з корупцією». Так, у ст. 10 цього Закону вказано, що керівники державних підприємств, організацій, установ та їх структурних підрозділів у випадках виявлення або отримання інформації про здійснення підлеглими корупційного діяння в межах своєї компетенції зобов'язані вжити заходів щодо припинення таких дій і, не зволікаючи, повідомити про це відповідний державний орган. В той же час, у ст. 12 цього Закону, вказано, що відповідальність за ним несуть тільки державні службовці та народні депутати. Суперечності не дозволяють спеціалістам МВС, прокуратури і юстиції дійти остаточного висновку щодо суб'єктів корупційних діянь. І це негативно відображається на кінцевих результатах правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією.

Деяких питань кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ст. 148[2] КК України) і громадської небезпеки цих дій торкнулася в своєму виступі асистент кафедри кримінального права НЮАУ **Я. Кураш.**

Виступ ад'юнкта Університету внутрішніх справ **О. Литвинова,** підготовлений у співавторстві з доцентом **А. Волобуєвим,** був присвячений характеристиці злочинів, пов'язаних з лега-

лізацією незаконних прибутків і корупцією, та деяким проблемам їх розслідування, тому що чим далі відтягується проведення широкомасштабних заходів щодо активної боротьби з легалізацією незаконних доходів, тим більш посилюється організована злочинність, її вплив шляхом корупції па економічні та політичні процеси.

Протягом останніх кількох років різко підвищилась стурбованість громадськості зростанням корупції в Україні. Тому доповідь молодшого наукового співробітника НДІВПЗ **Ю. Бойка** була присвячена ролі і значенню громадської думки у попередженні корупції в Україні. Використане кримінологічне дослідження і результати опитування громадської думки щодо поширення злочинів, пов'язаних з корупцією, виявили складну проблему формування відповідної позиції суспільства, яка б створювала неможливими будь-які прояви корупції. Подолати корупцію можна лише тоді, коли громадяни перестануть з нею миритися. Були запропоновані деякі антикорупційні програми із залученням громадськості.

Молодший науковий співробітник НДІВПЗ **О. Рагуліна** зробила цікавий огляд матеріалів вивчення практики розслідування злочинів з ознаками корупції та корупційних діянь, зупинилась на виникаючих при цьому труднощах і проблемах.

Проблеми і шляхи виявлення латентної корупції визначив в своєму виступі аспірант НЮАУ **В. Оболенцев.**

Викладач кафедри кримінального права та кримінології Університету внутрішніх справ **А. Блага** торкнулася кримінологічного аспекту жіночого хабарництва і його особливостей на прикладі Харківської області.

Особливостям ініціації кримінального процесу в справах про корупцію була присвячена доповідь викладача Університету внутрішніх справ **Л. Лобойка.**

Оцінка поширеності фактів корупції в діяльності органів внутрішніх справ була зроблена у виступі викладача Університету внутрішніх справ **О. Мартиненка.**

В заключній доповіді директор НДІВПЗ професор **В. Борисов** наголосив на необхідності удосконалення всієї законодавчої бази, що регулює питання боротьби з корупцією, і передусім чинного кримінального законодавства у боротьбі з найбільш небезпечними видами корупційних діянь.

За результатами роботи «круглого столу» прийняті відповідні рекомендації для державних органів, які покликані вести боротьбу з корупцією і організованою злочинністю.

Зав. сектора
вивчення причин злочинності
НДІВПЗ АПрНУ, доцент *О. КАЛЬМАН*

РЕКОМЕНДАЦІЇ «КРУГЛОГО СТОЛУ» «ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ»

З урахуванням обговорення проблем наукового забезпечення реалізації Концепції боротьби з корупцією в Україні на 1998—2005 роки на засіданні «круглого столу» вважаємо за необхідне висунути такі пропозиції:

1) активізувати наукові дослідження проблем боротьби з корупцією, запобігання і протидії її проявам; розробку нових пропозицій, наукових методик та рекомендацій з цих питань;

2) добиватися реального впровадження в практику боротьби з корупцією наукових досягнень, постійно аналізувати ефективність застосованих форм та засобів протидії цьому явищу;

3) визначити пріоритетні напрямки та тематику наукових досліджень з питань запобігання корупції;

4) здійснювати науково-практичні розробки із відслідкування, прогнозування та моделювання основних тенденцій в динаміці корупції в Україні стосовно різноманітних напрямків діяльності державного апарату.

5) забезпечити використання для цього даних статистики, опитування громадської думки, іншої інформації;

6) провести аналіз координаційної та дослідницької діяльності, виконання розробок та результатів їх впровадження;

7) організувати вивчення наукових досліджень з антикорупційної тематики, які проводяться за кордоном, і в разі їх придатності для умов України забезпечити їх впровадження;

8) більш широко використовувати можливості криміналістики і судової експертизи у запобіганні і протидії корупційним діянням;

9) налагодити випуск спеціального періодичного видання, яке б містило інформацію про наукові рекомендації, стан та потреби боротьби з корупцією;

10) проаналізувати та вивчити по кожній галузі державного управління можливий механізм корупційних проявів і розробити науково обгрунтовані рекомендації щодо їх попередження і методики виявлення;

11) розробити та запровадити механізм удосконалення проведення контрольних операцій, в тому числі раптових, правоохоронними, державними органами, які здійснюють контролюючі функції, та налагодити своєчасну передачу інформації про такі факти правоохоронним органам;

12) забезпечити своєчасне та повне реагування на повідомлення контролюючих органів, громадян та засобів масової

інформації про корупційні діяння та встановити суворий контроль за додержанням цього порядку;

13) запровадити обов'язковий періодичний розгляд на засіданнях колегій міністерств, відомств, інших центральних органів за участю працівників правоохоронних органів питань щодо запобігання корупції та реагування на такі прояви;

14) створити ефективну анонімну систему інформування правоохоронних і контролюючих органів громадянами і посадовими особами про відомі їм випадки вчинення злочинів.

Оргкомітет

НАУКОВА ХРОНІКА

ЗАСІДАННЯ ПРЕЗИДІЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

2 липня 1998 р. у приміщенні Київського регіонального центру Академії правових наук України (м. Київ) відбулося чергове засідання Президії Академії правових наук України.

З повідомленням про завдання правової науки в світлі звернення Президента України **Л. Д. Кучми** з щорічним посланням до народу, Верховної Ради України «Будівництво нової України — велика спільна справа» виступив віце-президент АПрН України академік **Ф. Бурчак.** В обговоренні цього питання взяли участь всі члени Президії АПрН України.

З інформацією про підвищення ролі відділень АПрН України в організації, здійсненні та координації наукових досліджень виступили академіки-секретарі відділень **А. Рогожин, Ю. Тодика, О. Підопригора, Ю. Шемшученко, В. Сташис.** В обговоренні взяли участь академіки **В. Тацій, Ю. Грошевий, А. Закалюк, В. Цвєтков,** головний редактор журналу «Право України», професор **О. Святоцький,** директор видавництва «Право» АПрН України **А. Кумака.**

На засіданні Президії було заслухано звіт начальника управління планування та координації правових досліджень АПрН України професора **А. Гетьмана.**

З інформацією про виконання наукових досліджень за замовленнями регіонів та за господарськими договорами виступив директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України професор **В. Селіванов.** В обговоренні взяли участь академіки **В. Тацій, В. Мамутов, О. Підопригора, В. Семчік, В. Сташис.**

Академік **А. Закалюк** доповів членам Президії АПрН України про втілення результатів наукових досліджень в діяль-

ність державних, судових та правоохоронних органів. В прийнятому з цього питання рішенні зазначається про необхідність підвищення ролі наукових досліджень у забезпеченні розв'язання актуальних проблем розвитку держави і права, національного законодавства, зміцнення законності і правопорядку, посилення боротьби зі злочинністю. З цією метою передбачено здійснювати наукову розробку відповідних проектів, пропозицій та рекомендацій для державних, судових та правоохоронних органів, забезпечувати їх авторське супроводження, постійно дбати про своєчасну реалізацію та впровадження у практику.

Були також заслухані інформація про роботу редакційної колегії «Вісника Академії правових наук України», інформація директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності члена-кореспондента **В. Борисова** про відкриття при НДІВПЗ аспірантури, інформація керівника ТТК академіка **А. Закалюка** за темою «Наукове обґрунтування створення державної автоматизованої системи кримінологічної інформації», інформація начальника фінансово-економічного управління АПрН України **Л. Бєлєвцевої** про виконання постанови Кабінету Міністрів України від 11 червня 1998 р. № 855 «Про чисельність працівників бюджетних установ» та інформація віце-президента АПрН України академіка **Ю. Грошевого** про кадрові питання Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності.

З питанням «Про концепцію правової інформатизації в Україні» на засіданні Президії АПрН України виступив керівник управління комп'ютерізованих інформаційних систем та мереж Верховної Ради України **М. Швець.** В обговоренні питання взяли участь академіки **В. Тацій, В. Цвєтков,** члени-кореспонденти **О. Коцюба, В. Погорілко.**

В. о. головного
ученого секретаря АПрН України
професор *А. ГЕТЬМАН*

НАШІ ЮВІЛЯРИ

* * *

Виповнилося 75 років від дня народження відомого правознавця, провідного вченого нашої країни в галузі історії держави і права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого працівника вищої школи України, лауреата Дер-

жавної премії України **Анатолія Йосиповича Рогожина**.

А. Й. Рогожин народився 27 жовтня 1923 р. у м. Тбілісі в родині службовців. Після закінчення середньої школи поступив до Тбіліського артилерійського училища. У грудні 1941 р. був направлений в діючу армію і з цього часу брав участь у боях проти німецько-фашистських загарбників. Воював в артилерійських та мінометних частинах командиром взводу, батареї, дивізіону, в складі Південного, Сталінградського, 4-го Українського фронтів. За бойові заслуги нагороджений орденами і медалями. У лютому 1944 р. був тяжко поранений і демобілізований з лав армії.

З 1945 по 1947 рр. А. Й. Рогожин навчався в Харківській філії ВЮЗІ, а потім в аспірантурі Харківського юридичного інституту на кафедрі історії держави і права. А. Й. Рогожин як вчений і викладач формувався під керівництвом відомого українського історика держави і права професора, доктора юридичних наук С. Л. Фукса, який по праву вважається його вчителем.

У 1950 р. А. Й. Рогожин захистив кандидатську дисертацію і був залишений на викладацькій роботі у тому ж інституті. З 1950 по 1960 рр. читав курс загальної історії держави і права, з 1960 по 1965 рр. — курс теорії держави і права, а з 1966 р. і до цього часу викладає курс вітчизняної історії держави і права як професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

А. Й. Рогожин — талановитий педагог з майже 50-річним стажем. За його редакцією і участю створений перший в Україні двотомний підручник з історії держави і права України (1996 р.). Він також є автором і співавтором навчальних та навчально-методичних робіт з історії держави і права України, а також зарубіжних країн.

Декілька десятків тисяч випускників Харківського юридичного інституту, а пізніше Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого з великою повагою відкликаються про лекції та інші заняття, які з ними проводив Анатолій Йосипович, вони часто називають його одним із своїх улюблених вчителів.

А. Й. Рогожин — вчений з аналітичним мисленням, який зробив вагомий внесок у розвиток юридичної науки. Він є автором понад 180 наукових праць, серед яких виділяються дослідження з історії держави і права Київської Русі, держави і права України XX ст. Наукові праці А. Й. Рогожина відзначені Державною премією України.

А. Й. Рогожин підготував 13 кандидатів і 5 докторів юридичних наук.

А. Й. Рогожин завжди надавав велику допомогу вченим і викладачам України. Важко знайти такого українського історика держави і права, якого б не пропонував Анатолій Йосипович чи не прорецензував його праці.

А. Й. Рогожин постійно співпрацює з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, юридичними факультетами Київського університету ім. Тараса Шевченка, Львівського університету ім. Івана Франка, Одеською юридичною академією, Харківським університетом внутрішніх справ МВС України та іншими науковими і навчальними закладами України. Особливу увагу приділяє А. Й. Рогожин співпраці з провідними юридичними журналами — «Право України» та «Вісник Академії правових наук України».

Одночасно з педагогічною та науковою діяльністю А. Й. Рогожин багато уваги приділяв організаційній роботі, займаючи адміністративні посади у Харківському юридичному інституті: 1950—1952 рр. — декан факультету; 1952—1962 рр. — проректор з навчальної та наукової роботи, 1963—1964 рр. — в. о. ректора; 1964—1969 рр. — завідувач кафедри теорії держави і права; 1969—1992 рр. — завідувач кафедри історії держави і права. В Академії правових наук України він обіймає посаду члена Президії Академії, а також академіка-секретаря відділення теорії та історії держави і права.

А. Й. Рогожин приділяє багато уваги правовій пропаганді, надає допомогу практичним працівникам у вирішенні актуальних проблем вітчизняної історії держави і права.

Принциповість та порядність, широка ерудованість, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули А. Й. Рогожину високий авторитет та глибоку повагу серед юридичної громадськості та студентів.

Колектив Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, Президія Академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Йосиповича Рогожина** зі славним ювілеєм— 75-річчям від дня народження та 50-річчям науково-педагогічної діяльності і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги, успіхів в його невтомній праці.

* * *

Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого і педагога в галузі цивільного процесуального права доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Михайла Йосиповича Штефана.**

М. Й. Штефан народився 3 вересня 1923 р. в м. Обухові, Обухівського району Київської області. Після закінчення середньої школи в 1941 р. — активний учасник Великої Вітчизняної війни: курсант, помічник командира роти, помічник начальника техчастини танкового полку, на обороні Києва, на Калінінському, Північно-Західному, 2-му Прибалтійському, 2-му і 3-му Українських фронтах. Після війни — заступник командира мінометного полку. За участь у боротьбі з фашистськими загарбниками був нагороджений орденами Вітчизняної війни, Червоної Зірки, медалями «За відвагу» та іншими медалями.

У 1951—1956 рр. М. Й. Штефан навчався на юридичному факультеті Київського університету ім. Тараса Шевченка і після його закінчення з відзнакою ось вже незмінно 42 роки працює на факультеті, де пройшов шлях від викладача до професора кафедр цивільного права і процесу, процесуального права, правосуддя.

У 1961—1964 рр. М. Й. Штефан навчався в аспірантурі, яку успішно закінчив, захистивши кандидатську дисертацію по проблемі участі профспілок в цивільному процесі. В 1966 р. йому було присвоєно вчене звання доцента. В 1973 р. він захистив докторську дисертацію по проблемі процесуальних засобів захисту прав організацій в цивільному судочинстві, йому була присуджена наукова ступінь доктора юридичних наук, а в 1978 р. — вчене звання професора.

У 1996 р. М. Й. Штефан був обраний академіком Академії правових наук України. Він зарекомендував себе висококваліфікованим педагогом, талановитим дослідником, добрим вихователем студентів, активним учасником суспільного життя.

Напрямки наукової діяльності М. Й. Штефана багатогранні — цивільні процесуальні засоби захисту прав, свобод та інтересів громадян, прав юридичних осіб і держави. Він зробив істотний особистий внесок в розвиток юридичної науки в Україні — її складової частини — науки цивільного процесуального права; першим розробив теорії цивільної процесуальної правосуб'єктності, цивільних процесуальних засобів захисту прав, основи цивільної процесуальної відповідальності; вніс значні наукові новели в теорію принципів цивільного процесуального права, процесуальних правовідносин, процесуальних засобів порушення цивільних справ у суді, стадій процесу, цивільної процесуальної форми, осіб, які беруть участь у справі, в теорію законної сили судового рішення, а також в теорію непозовного провадження, судового виконання і міжнародного цивільного процесу.

Результати наукової діяльності матеріалізовані М. Й. Штефаном в 130 надрукованих працях, зокрема в 6 монографіях, 3 науково-практичних коментарях, 15 підручниках і посібниках, 5 брошурах та ін. Серед них — найбільш актуальні проблеми теорії цивільного процесуального права, які були розроблені в працях: «Принципы гражданского процессуального права» (1979), «Судове виконання» (1967, у співавт.), «Судове рішення» (1971, у співавт.), «Правосубъектность торговых организаций в гражданском судопроизводстве» (1977), «Трудовой коллектив и правосудие» (1988), «Підприємство і правосуддя (Захист прав підприємств і організацій у цивільному судочинстві)» (1982), «Проблемы гражданской процессуальной ответственности» (розділ монографії, 1988), «Собственники — субъекты гражданского процессуального права (розділ монографії, 1996), «Захист прав соціалістичних організацій в суді» (1970), «Представительство граждан в суде» (1990, у співавт.), «Цивільний процес» (1997) та ін.

М. Й. Штефан підготував шість кандидатів юридичних наук, здійснює наукове керівництво п'яти кандидатських дисертацій, виступав офіційним опонентом по семи кандидатських і двох докторських дисертаціях. Він є членом ради по захисту докторських дисертацій юридичного факультету Київського університету ім. Тараса Шевченка та вченої ради Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

Наслідки наукових досліджень М. Й. Штефан впроваджує в своїй педагогічній діяльності при викладанні нормативного курсу «Цивільне процесуальне право України» та розроблених ним спецкурсів «Судове виконання», «Участь підприємств в цивільному судочинстві», «Представництво громадян в суді» та ін.

М. Й. Штефан зробив істотний особистий внесок в побудову демократичної правової держави Україна в формі участі в підготовці і рецензуванні численних проектів законів. Він був науковим консультантом комітету правової політики і судово-правової реформи Верховної Ради України попереднього скликання, є заступником керівника групи з розробки нового Цивільного процесуального кодексу України, членом науково-методичної ради Верховного Суду України, членом кваліфікаційної комісії суддів Київського обласного суду.

Він плідно працює головою кординаційного бюро з цивільного процесу відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України.

За значний особистий внесок у розбудову національної освіти, розвиток наукових досліджень, впровадження сучасних форм навчання і виховання молоді М. Й. Штефан був

нагороджений медалями «За доблесный труд» і «За трудовое отличие», йому було присвоєне почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Глибина наукових інтересів, широка ерудованість, доброзичливість М. Й. Штефана добре відомі тим, кому доводилося зустрічатися і працювати з ним.

Президія Академії правових наук України та редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Михайла Йосиповича Штефана** з ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчої наснаги і подальших успіхів.

* * *

Виповнилося 75 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого в галузі кримінології та кримінального права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого працівника народної освіти України **Івана Миколайовича Даньшина.**

І. М. Даньшин народився 4 жовтня 1923 р. на Слобожанщині у с. Стариця Вовчанського району Харківської області в родині селян. В 1927 р. разом з батьками переїздить до Харкова. Тут в 1941 р. він закінчує середню школу.

З січня 1943 р. перебуває у діючій армії. В складі винищувально-протитанкової бригади (командир гарматної обслуги, командир бойового взводу) І. М. Даньшин брав активну участь у боях на Курсько-Белгородському напрямку, Калінінському фронті, в Прибалтиці, Угорщині, Австрії та Чехословаччині. Учасник визволення від німецько-фашистських загарбників Харкова і України, він має бойові нагороди: ордени Червоної Зірки та Вітчизняної війни 1-го ступеня, дві медалі «За відвагу» і 15 військових пам'ятних медалей.

Після демобілізації із армії І. М. Даньшин вступає до Харківського юридичного інституту (нині Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого). Йому пощастило слухати лекції вчених Харківської школи юристів В. І. Сливицького, С. І. Вільнянського, В. М. Корецького, М. М. Гродзинського, М. В. Гордона, В. С. Трахтерова, С. Л. Фукса, М. Й. Бару. Він плідно працював у студентському науковому гуртку.

Після закінчення інституту (1949 р.) І. М. Даньшин дванадцять років перебував на практичній роботі. Працював адвокатом Полтавської колегії адвокатів, юрисконсультом Харківської обласної Ради, помічником голови Харківського міськвиконкому. Практичну діяльність поєднував з педагогічною роботою — викладав курс основ держави і права, курс

цивільного і трудового права, організаційно-правові основи діяльності місцевих Рад у різних навчальних закладах Харкова (інститут комунального господарства, вища партійна школа та ін.).

З 1961 р. І. М. Даньшин знову в юридичному інституті — аспірант кафедри кримінального права і процесу, викладач цієї ж кафедри. В 1967 р. працював заступником декана заочного та вечірнього факультетів, а в 1968—1973 рр. — проректором з наукової роботи.

В 1965 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Хуліганство та заходи щодо ліквідації його у СРСР», а в 1975 р. — докторську дисертацію на тему «Загальні питання кримінально-правової охорони громадського порядку». В цих роботах крім кримінально-правового аспекту дано кримінологічну характеристику злочинів проти громадського порядку, розкриваються причини та умови, що сприяють їх вчиненню, наводяться рекомендації по їх попередженню.

До наукових інтересів І. М . Даньшина входять проблеми кримінального права (вчення про кримінально-правові відносини, поняття злочину, юридична характеристика окремих злочинів та інші аспекти кримінальної відповідальності) та кримінології (предмет кримінологічної науки, її історія, детермінація злочинності і окремих злочинів, особистість злочинця, кримінологічна характеристика окремих видів злочинів та ін.). Останні 20 років вчений проводить різні наукові кримінологічні дослідження.

І. М. Даньшин виявляє інтерес до питань інших галузей права, про що свідчать його опубліковані наукові роботи. Ним підготовлено понад 150 наукових праць, він автор чотирьох монографій, брав участь у підготовці п'яти колективних монографій, п'яти підручників і текстів лекцій, ним опубліковано 70 наукових статей, 30 тез наукових доповідей. Юридичній громадськості відомі його статті та інші розробки з питань програмового навчання, студентської наукової діяльності та виробничої практики студентів. В 1990 р. І. М. Даньшин був удостоєний почесного звання Заслуженого працівника народної освіти України.

В 1978 р. І. М. Даньшин був затверджений у вченому званні професора. З 1973 до 1996 р. він очолював кафедру кримінології та виправно-трудового права, доклав багато зусиль до її становлення. Це була перша кафедра подібного профілю в СРСР. Зараз І. М. Даньшин — професор цієї кафедри.

Під науковим керівництвом та за науковою консультацією І. М. Даньшина захищено 12 кандидатських та докторських дисертацій. Їх автори працюють на кафедрах вищих навчаль-

них закладів України. Це в основному фахівці вищої наукової кваліфікації в галузі кримінології.

Професор І. М. Даньшин є членом редколегій двох періодичних республіканських наукових збірників, членом вченої ради з питань захисту докторських та кандидатських дисертацій, виступає офіційним опонентом по дисертаціях з спеціальності 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право».

В 1993 р. І. М. Даньшин обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України, є заступником академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Академії.

І. М. Даньшин користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної громадськості республіки. Йому притаманні об'єктивність, принциповість, почуття високої відповідальності за доручену справу, доброта.

Президія Академії правових паук України та редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Івана Миколайовича Даньшина** з його ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів в роботі, творчої наснаги.

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Селіванов В. Політико-юридичні передумови і характерні ознаки процесу демократичної трансформації українського суспільства . 3

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Заєць А. Конституційно-правові засоби обмеження держави і контролю над владою 15
Тодика Ю., Марцеляк О. Конституційно-правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України прав людини (порівняльно-правовий аналіз) 29

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Підопригора О. Деякі зауваження до авторського права . . 37
Азимов Ч. Поняття і зміст приватного права 50
Спасибо-Фатєєва І. Правова природа корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах 58

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ДУМКИ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Рабінович П. Михайло Грушевський як теоретик держави . . 68
Рогожин А., Страхов М. Громадянське селянське управління в Україні після реформи 1861 р. 71
Єрмолаєв В. До питання кодифікації українського права у першій половині XVIII століття 78

ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ

Гетьман А., Ненюк В. Право власності на природні ресурси юридичних і фізичних осіб у сільському господарстві 85
Руденко М. Проблеми представництва прокуратурою екологічних інтересів у суді (теоретичний аспект) 89

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Даньшин І., Лисодід О. До питання про поняття злочинної діяльності 94
Корж В. Деякі проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства 99

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ

Салтевський М. Проблеми спілкування в криміналістичній тактиці 104
Цимбал М. Криміналістична сутність підпалів і злочинних порушень протипожежних правил 113
Романов М., Єфремян Е. Об'єкт, предмет і метод криміналістичного дослідження контактно-слідової взаємодії об'єктів 119

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Степанюк А. Об'єкт діяльності органів та установ виконання покарань 127

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Баранкова В. Правова природа нотаріальної діяльності . . . 137
Крижна В. Примусові ліцензії у патентному праві України . . 143
Куркін М. Об'єкт і предмет захисту при забезпеченні безпеки суб'єктів кримінального процесу 151

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією («круглий стіл») (О. Кальман) 161
Рекомендації «круглого столу» «Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією» 167

НАУКОВА ХРОНІКА

Засідання Президії Академії правових наук України (А. Гетьман) 168

НАШІ ЮВІЛЯРИ

А. И. Рогожину — 75 років 169
М. И. Штефану — 75 років 171
І. М. Даньшину — 75 років 174

Збірник наукових праць

**Вісник
Академії правових наук
України**

№ 3 (14)

Редактор *К. К. Гулий*

Підписано до друку 26.10.98. Формат 60×84 1/16. Папір друк. № 2. Гарнітура літературна. Ум. друк. арк. 11,25. Обл.-вид. арк. 12,3. Вид.№ 37. Зам. 1011. Тираж 550 прим. Ціна договірна.

Академія правових наук України, 310002, Харків, вул. Мироносицька, 29.

ЗАТ «Друкарня № 16», 310003, Харків, вул. Університетська, 16.