

Харківський  
економіко-правовий університет

2005/1(2)

# НАУКОВІ ЗАПИСКИ

**Збірник наукових статей**

**ПРАВО  
ЕКОНОМІКА  
ГУМАНІТАРИСТИКА**

Харків

2005

**«Наукові записки  
Харківського економіко-правового університету»  
№ 1 (2), квітень 2005 р.  
Науковий журнал.**

Виходить двічі на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію:  
серія КВ № 9141 від 08.09.2004.

---

---

*Голова редакційної колегії: Кривуля Олександр Михайлович – доктор філософських наук, професор.*

***Редакційна колегія:***

1. *Бандурка Олександр Маркович – доктор юридичних наук, професор.*
2. *Баулін Юрій Васильович – доктор юридичних наук, професор.*
3. *Глуценко Віктор Володимирович – доктор економічних наук, професор.*
4. *Гуторова Наталія Олександрівна – доктор юридичних наук, професор.*
5. *Давиденко Леонід Миколайович – доктор юридичних наук, професор.*
6. *Кім Матвій Миколайович – доктор економічних наук, професор*
7. *Ковальов Євген Володимирович – доктор економічних наук, професор.*
8. *Кривуля Олександр Михайлович – доктор філософських наук, професор.*
9. *Максимов Сергій Іванович – доктор юридичних наук, доцент.*
10. *Носова Ольга Володимирівна – доктор економічних наук, професор.*
11. *Орлов Павло Іванович – кандидат юридичних наук, професор.*
12. *Позднякова Любов Олексіївна – доктор економічних наук.*
13. *Тридід Олександр Миколайович – доктор економічних наук, професор.*

**Рекомендовано до друку вченою радою ХЕПУ  
Протокол № 7 від 06.04.2005**

© ХЕПУ, 2005

# ПРАВО

## Сучасні проблеми кримінально-правової науки

УДК. 347.91/95

*Бортнік О.Г.*,  
ад'юнкт Національного університету  
внутрішніх справ

### Мирова угода та можливість її примусового виконання

Цивільний процесуальний кодекс України, який прийнятий 18 березня 2004 року (далі – ЦПК України 2004 року) [1] та має набрати чинності не раніше набрання чинності Адміністративним процесуальним кодексом України, впроваджує нову стадію у цивільному судочинстві: провадження у справі до судового розгляду, формою якого є попереднє судове засідання. Попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для врегулювання спору суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду (ч. 1, 3 ст. 130 ЦПК України 2004 року). Предметом дослідження стане саме мирова угода сторін. Наслідком її укладення є закриття провадження у справі, але, на відміну від інших вищезазначених інститутів, укладаючи мирову угоду, сторони не відмовляються від юрисдикційної форми захисту своїх прав – мирова угода підлягає примусовому виконанню державною виконавчою службою України.

Інститут мирової угоди у цивільному судочинстві України набув за останні роки широкого практичного використання. Основним мотивом такої поведінки сторін у цивільних спорах є невпевненість кожної сторони у можливості обґрунтування своїх вимог чи заперечень у справі.

Проте, на теперішній час саме це право сторін нівельюється прогалинами у цивільному процесуальному законодавстві та законодавстві, яке регулює примусове виконання рішень суду та інших органів (посадових осіб). Такі прогалини тягнуть за собою багато юридичних проблем саме тоді, коли ставиться питання про необхідність у примусовому порядку виконувати мирову угоду в разі невиконання її однією зі сторін у добровільному порядку. Передумовами до цього є наступне. Згідно п. 5 ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження” № 606-XIV від 21.04.1999 [2] мирова угода була документом, який підлягав виконанню державною виконавчою службою. Законом України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV [3] до вищезазначеного Закону України були внесені зміни, відповідно до яких, мирова угода з переліку зазначених рішень була виключена. Відтоді чіткого процесуального порядку, згідно з яким можна було б виконати мирову угоду в примусовому порядку, не існує.

Таким чином, завданням цієї статті є визначення порядку примусового виконання мирової угоди, враховуючи природу та сутність мирової угоди як інституту цивільного процесуального права.

Як і провадження у справі до судового розгляду, розгляд цивільної справи по суті розпочинається тим, що суддя з’ясовує у сторін можливість врегулювання спору, зокрема, чи не бажають сторони укласти мирову угоду (ч. 1 ст. 173 ЦПК України 2004 року). Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов’язків сторін та предмета позову. Про бажання укласти мирову угоду сторони можуть повідомити суд у формі спільної усної заяви, або у формі адресованої суду письмової заяви, яка приєднується до справи (ст. 175 ЦПК України 2004 року). Згідно зі сформованою судовою практикою, у більшості випадків повідомлення сторін є письмовим та подається у формі єдиного документа під назвою “мирова угода”, який за своїм змістом є договором та має відповідні реквізити.

У ЦПК України 2004 року немає положень про необхідні відомості, які повинні бути у заяві сторін про укладення мирової угоди. Мирова угода повинна містити погоджені сторонами відомості про умови, розмір і строки виконання зобов’язань сторін. Умовою мирової угоди можуть бути відстрочення або розстрочення виконання зо-

бов'язань відповідачем, новація зобов'язання, відступлення прав вимоги, повне або часткове визнання боргу, про розподіл судових витрат та інші умови, що не суперечать закону.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє обсяг повноважень представника, який висловив намір учинити ці дії. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права або інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд (ч. 3,5 ст. 175 ЦПК України 2004 року).

Необхідно приділити увагу такій процесуальній дії суду, як визнання мирової угоди, яка не передбачена чинним Цивільним процесуальним кодексом України. Згідно зі ст. 175 ЦПК України 2004 року, суд, закриваючи провадження у справі, за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Саме мирова угода, визнана судом, є підставою для закриття провадження у справі відповідно до п. 4 ст. 205 ЦПК України 2004 року. На цьому етапі дослідження необхідно послідовно проаналізувати всі дії суду у зв'язку з примиренням сторін, що регулюються ЦПК України 2004 року.

Мирова угода вважається укладеною лише після затвердження її судом, що є також думкою певного кола авторів [4, с. 79; 5]. Тобто, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків за мировою угодою є юридичний склад: по-перше, досягнення згоди між сторонами мирової угоди за всіма суттєвими умовами, та, по-друге, затвердження мирової угоди ухвалою суду. У свою чергу, аналізуючи п. 4 ст. 175 ЦПК України 2004 року, можна прийти до висновку, що мирова угода вважається укладеною вже при існуванні усної чи письмової заяви сторін, яка містить умови такої угоди.

Окрім того, процесуальна норма права, що міститься у ст. 175 ЦПК України 2004 року, а саме: закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди, – має певні юридичні неточності. Суд на певних підставах може відмовити у визнанні мирової угоди та продовжити судовий розгляд (п. 5, 6 ст. 175). Аналіз такого положення законодавства дозволяє зробити такий висновок: якщо не буде клопотання сторін про визнання угоди, то провадження у справі не буде закрито у будь-якому випадку, оскільки суд за своєю ініціативою

не може визнати мирову угоду. Отже, якщо сторони бажають врегулювати спір, їх заява, окрім умов саме мирової угоди, повинна містити клопотання про її визнання судом. У протилежному випадку, сама по собі заява про наміри укласти мирову угоду не має юридичного сенсу.

Указане положення законодавства є некоректним з іншого боку. Суд, закриваючи провадження (Б.О.), за клопотанням сторін може визнати мирову угоду. Тобто мова йде про те, що суд уже здійснив певні процесуальні дії для закриття провадження. Але, згідно з п. 4 ст. 205 ЦПК України 2004 року, провадження у справі може бути закрито лише у разі визнання судом мирової угоди сторін і не раніше.

Оскільки ЦПК України 2004 року не набрав чинності, не можна з упевненістю казати про те, що норма цивільного процесуального права, яка піддається аналізу, зазнає труднощів у застосуванні. Проте правотворчість повинна відповідати принципам науковості та професійності, на підставі чого вказана норма потребує уточнень.

Сама мирова угода, що визнана судом, не підлягає примусовому виконанню згідно зі ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження”, проте підлягає виконанню ухвала суду у цивільній справі. Питання, що пов’язані зі зверненням судового рішення до виконання, вирішує суд, який розглянув справу. Відповідно, у разі невиконання однією зі сторін обов’язків, передбачених мировою угодою, інша сторона має право на отримання виконавчого листа (ст. 368 ЦПК України 2004 року).

З другого боку, Закон України “Про виконавче провадження” містить інше положення: виконавчими документами є ухвали судів, у випадках, передбачених законом (п. 2 ст. 18-1). Проте в чинному ЦПК таких випадків не передбачено. В ч. 3 ст. 210 ЦПК України 2004 року зазначено: якщо ухвала має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, така ухвала оформляється з урахуванням вимог, встановлених Законом України “Про виконавче провадження”. Проте, які саме ухвали мають силу виконавчого документа, законодавством не встановлено. Іншим шляхом пішли автори проекту Господарського процесуального кодексу України (далі – проект ГПК) [6]. Відповідно до ст. 152 проекту ГПК виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки,

передбачені цією угодою. Мирова угода, яка не виконана добровільно, підлягає примусовому виконанню відповідно до Закону України “Про виконавче провадження”. Було б доцільно й у ст. 175 ЦПК України 2004 року зазначити, що ухвала суду про визнання мирової угоди має силу виконавчого документа.

Необхідно зауважити, що у позовному провадженні мирова угода може бути укладена у справах за позовами як про присудження, так і про визнання та перетворення. Але мирова угода не завжди може бути виконана в примусовому порядку, якщо змістом угод є визнання права або зміна, виникнення чи припинення правовідносин.

У певних випадках закон прямо забороняє вирішення правових питань за угодою сторін. Так, угодою не можуть змінюватись правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом (ч. 4 ст. 216 ЦК України), а відповідно за позовами про застосування наслідків недійсності нікчемної угоди мирова угода не може бути укладена.

Строк пред’явлення до виконання ухвали про визнання мирової угоди в законодавстві також чітко не визначений. Відповідно до чинного законодавства, виконавчі листи та інші судові документи, можуть бути пред’явлені до виконання протягом трьох років з наступного дня після набрання рішенням законної сили чи закінчення строку, встановленого у разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а у випадках, коли рішення підлягає негайному виконанню, – з наступного дня після його постановлення. Якщо мировою угодою сторін не передбачений строк її виконання, то трирічний термін необхідно обчислювати з часу набрання чинності ухвалою суду: п’ятнадцять днів із дня її проголошення (ст. 294 ЦПК України 2004 року). Якщо однією з умов мирової угоди є відстрочка або розстрочка виконання зобов’язання, то вказаний термін обчислюється саме за його закінченням. Такий строк, про що свідчить практика, може бути кілька років. Тому, щоб не допускати спорів під час пред’явлення ухвали про визнання мирової угоди до виконання, в законодавстві необхідно окремо передбачити, з якого часу обчислюється вказаний трирічний термін щодо мирової угоди.

Іншим аспектом мирової угоди у виконавчому провадженні є можливість стягувача та боржника укласти мирову угоду в процесі виконання рішення. Згідно зі ст. 372 ЦПК України 2004 року, ми-

рова угода, укладена між сторонами в процесі виконання рішення, подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець вживає формулювання “мирова угода, укладена між сторонами”, наголошуючи на тому, що така угода укладена і між сторонами вже виникли зобов’язання. Таке положення суперечить загальним правилам про укладення мирової угоди, про що зазначалось вище. У зв’язку з цим було б більш коректним у ч. 1 ст. 372 ЦПК України 2004 року вжити замість зазначеного формулювання наступне: “Умови мирової угоди сторін або заява про відмову стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подаються в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає їх до суду, який ухвалив рішення, для визнання”.

Необхідно зазначити, що у ст. 372 ЦПК України 2004 року визначено: мирова угода, що укладена між сторонами, подається державним виконавцем до суду за місцем виконання рішення. Але правило, відповідно до якого не завжди суд, який вирішив справу, співпадає із судом, який визнає мирову угоду, здається недоцільним. З метою перевірки законності умов мирової угоди суд повинен дослідити у повному обсязі матеріали справи, а це передбачає додаткові витрати та час для ознайомлення з матеріалами справи. Вважається більш доцільним віднести питання про затвердження мирової угоди, укладеної на стадії виконавчого провадження, до компетенції того суду першої інстанції, який розглядав справу по суті.

Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб (ч. 2 ст. 372 ЦПК України 2004 року).

Питання про затвердження мирової угоди повинно вирішуватися в судовому засіданні з повідомленням сторін виконавчого провадження. У разі неявки сторін чи їх представників у судове засідання суд не має права розглядати подані державним виконавцем заяви сторін про укладення мирової угоди. Це обумовлено тим, що суд, окрім роз’яснення сторонам їх процесуальних прав та наслідків їх вчинення, повинен перевірити законність вказаних дій сторін, для чого може виникнути необхідність у їх особистому допиті.



За результатами розгляду мирової угоди суд постановляє ухвалу відповідно до правил ст. 210 ЦПК України 2004 року. В ній повинні бути зазначені умови затверджені судом мирової угоди сторін. Ця ухвала суду згідно з п. 8 ст. 293 ЦПК України 2004 року може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Згідно зі ст. 37 Закону України “Про виконавче провадження” затвердження судом мирової угоди між боржником і стягувачем є підставою закінчення виконавчого провадження. З цієї причини є некоректним формулювання “мирова угода про закінчення виконавчого провадження”, що вживається у п. 2 ст. 37 вказаного Закону, оскільки таким чином мировій угоді надається новий зміст, згідно з яким мирова угода – це лише безумовне закриття провадження. Таким чином, вважається доцільним виключити слова “про закінчення виконавчого провадження” із п. 2 ст. 37 Закону України “Про виконавче провадження”.

У зв’язку з вищезазначеним, пропонується внести ряд змін до цивільного процесуального законодавства України та законодавства, що регулює виконавче провадження, змістом яких має бути наступне: закінчення виконавчого провадження, яке порушене на підставі виконавчого документа, виданого судом, здійснюється після визнання судом мирової угоди. За результатами розгляду заяви суд виносить ухвалу, яка направляється стягувачу, боржнику та державному виконавцю, у виконанні якого перебуває виконавче провадження. Виконавчий документ, за яким ведеться виконання, направляється до суду чи органу, який його видав, із відповідною відміткою. Наслідками закінчення виконавчого провадження є припинення дії арешту майна, скасовуються інші здійснені державним виконавцем заходи примусового виконання рішення, а також провадяться інші дії, необхідні у зв’язку із закриттям виконавчого провадження (ст. 38 Закону).

Закрите виконавче провадження не може бути розпочате знову, окрім таких випадків: постановою про закінчення виконавчого провадження визнана судом незаконною (ст. 41 Закону).

Таким чином, ухвала суду про визнання мирової угоди має здатність до виконання, що можна підтвердити, якщо звернутися до п. 1 ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження”. В цивільному процесуальному законодавстві все ж таки необхідно окремо зазначити, що така ухвала має силу виконавчого документа згідно з ч. 3 ст. 210 ЦПК України 2004 року.

Таким чином, між Законом України “Про виконавче провадження” та ЦПК України 2004 року існують розбіжності, законодавство не передбачає видачі виконавчого листа на підставі ухвали суду про визнання мирової угоди сторін та не визначає статус цієї ухвали суду. Ця невизначеність стосується мирових угод, укладених як при розгляді справи по суті, так і у виконавчому провадженні. Можливість звернення мирової угоди до примусового виконання у разі її невиконання обома або однією зі сторін залишається проблемним питанням до внесення відповідних змін і доповнень до цивільного процесуального законодавства України.

### Література

1. Відомості Верховної Ради України. – 2004.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.
4. Святогор О. Застосування мирової угоди в господарському процесі та виконавчому провадженні: окремі аспекти // Право України. – 2003. – № 1. – С. 78-82.
5. Попов Ю. Исполнительное производство по мировому соглашению // Юридическая практика. – 2003.– № 17. – С. 11.
6. [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

*Сліпченко С.О.,*

доцент, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
і цивільного процесу НУВС

### **Деякі питання характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи**

На новому етапі розвитку суспільства об'єктом ринкових відносин стає принципово новий – нематеріальний об'єкт – особисте нематеріальне благо. Такий стан справ потребує нового переосмислення вже існуючих правових категорій, концепцій, підходів.

Особисті майнові правовідносини мають низку характерних для них ознак. Серед інших, виділяють і таку ознаку особистих немайнових прав, як їх немайновий (неекономічний) характер. Причому, вказана ознака виділяється як на легальному, так і на доктринальному [1, с. 8; 2, с. 13-14; 3, с. 191; 4, с. 298, 300; 5, с. 726; 6, с. 143; 7, с. 200] рівнях.

Зазначимо, що питання характеристики особистих немайнових прав привертала увагу цивілістів різних часів. Так, вченими, що досліджували особисті немайнові права, у період до 1917 року, заперечувалась можливість грошової оцінки особистих нематеріальних благ [8, с. 10; 9, с. 32; 10, с. 123], а також грошової компенсації за моральну шкоду [11, с. 213].

Подібна позиція була зайнята і дослідниками радянського [12; 13; 14; 15; 1] та пострадянського [16; 17, с. 18; 18, с. 153-157; 19; 20] періодів.

Сьогодні в традиційне розуміння нематеріального характеру немайнових прав вносяться корективи. Це спричинено товаризацією деяких особистих немайнових відносин, тобто, входженням особистих нематеріальних благ в економічний товарний обіг, що не може не враховувати законодавець і не можуть залишати поза увагою сучасні науковці. Зокрема, це стосується особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, про які надалі і піде мова.

Складність ситуації полягає в тому, що, з одного боку, особисті немайнові права, в т.ч. і ті, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, визнані законодавством як такі, що не мають економічного

змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України) і це положення підтримується більшістю фахівців з цивілістики. З іншого боку, конкретний правовий матеріал та відбиті в ньому реалії життя свідчать, що особисті немайнові права можуть набувати економічного змісту (майнового характеру). Наявність вказаної проблеми наводить на думку про необхідність повернутися до питання нематеріального характеру (змісту) особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи і розглянути його ще раз в світлі нових реалій, що мають місце сьогодні в Україні.

Як вказується у юридичній літературі, нематеріальний (немайновий) характер особистих прав проявляється в тому, що вони позбавлені економічного змісту [21, с. 8; 22, с. 34]. Відповідно до такої позиції, її прибічники стверджують, що особисті немайнові права не можуть бути товаром та не можуть бути оцінені точно (наприклад, у грошах), для них характерна безоплатність, їх здійснення не супроводжується майновим наданням (еквівалентом) з боку інших осіб [2, с. 13-14; 17, с. 18; 19, с. 8; 20, с. 29].

Таке твердження є досить дискусійним, адже його спростування можна зустріти вже на рівні закону. Так, наприклад, відповідно до договору комерційної концесії праволодільцем користувачеві, за плату, може бути передано право на використання ділової репутації (ст. 1115, ч. 1 ст. 1116 ЦК України). Тобто, ділова репутація, яка відповідно до вказаного договору, може бути використана за плату, звичайно повинна бути оцінена в грошах. Як бачимо, можливість, а то й необхідність оцінки визнається на рівні закону. Ділова репутація може бути вкладом за договором простого товариства і оцінюється в грошах, як і будь-який інший вклад (ст. 1133 ЦК України). Має свою ціну і зображення фізичної особи, а стаття 308 ЦК України прямо передбачає можливість фізичної особи позувати за плату.

Подібні положення мають місце не тільки у вітчизняному законодавстві, а й у законодавстві інших країн. Наприклад, ст. ст. 1027, 1030, 1042 ЦК Російської Федерації, ст. 145 ЦК Казахстану, ст. 19 ЦК Киргизької Республіки, ст. 15 ЦК Туркменістану і т.д. Наведені приклади свідчать, що товаризація особистих немайнових прав відбувається в усьому світі, вони набувають економічного (майнового) змісту, а нематеріальні блага підлягають грошовій оцінці. В підтвердження вказаної думки та для наглядності, наведемо деякі факти.

Відома тенісистка Анна Курнікова є обличчям фірми “Adidas”, за що щорічно отримує 3,3 мільйони євро. Далі. За право на використання її зображення в рекламі годинників Rolex вона отримує 1,6 мільйони євро на рік. За рекламу нижньої білизни молода москвичка отримала 2,5 мільйони євро. Приносить чималий дохід і щорічна публікація календарів з її зображенням [23].

Наведемо й інші яскраві приклади. Відома супермодель Клаудія Шиффер, завдяки своїм зображенням, які, за останні 15 років, були розміщені більше ніж у 550 журналах всіх країн, заробила, за оцінками Forbes, біля 55 млн. доларів [24]. Російський актор Сергій Щепачев, за використання його зображення на рекламних плакатах пива “Арсенальне”, отримав 10 тисяч рублів [25]. Заробляв на праві використання зображень футболістів “Мілану” і віце-президент італійського футбольного клубу “Мілан” Адріано Галіані [26]. І цей перелік можна продовжувати. Сьогодні навіть існує ціла фотомодельна індустрія, в якій зображення фотомоделі – є товаром. Чималі гроші заробляє й відомий футболіст Пеле, за використання його імені у торговій марці кави.

Далі. Технічний прогрес призвів до різкого зростання суспільної значимості інформації, активному просуванню її в економічний товарний обіг. Створився цілий специфічний інформаційний ринок. Саме суспільство стало називатися “інформаційним” [27, с. 303]. Не дивлячись на те, що інформація є нематеріальним благом (Глава 15 ЦК України), а право на неї – особисте немайнове право (ст. 302 ЦК України), не можна не погодитись із твердженням, що інформація стає специфічним товаром, має свою вартість, а її ціна може змінюватися залежно від споживача та її значимості для нього [28, с. 11].

Таким чином, як на законодавчому рівні, так і в реальному житті особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи визнані як такі, що можуть мати економічний зміст (майновий характер), а особисті нематеріальні блага можуть і підлягають грошовій оцінці.

При такому положенні цікаво розглянути питання щодо визначення ціни особистих нематеріальних благ. Зазначимо, що поняття ціни, її складові відносяться до економіки та політекономії. Базуючись на законах товарного господарства політекономії та економісти радянського періоду виводили поняття ціни, виходячи із законів вартості. На такому теоретичному підґрунті ціна визна-

часться як грошовий вираз вартості товару, показник її величини [29, с. 368]. Вартість, у свою чергу, являє собою "... овеществленный в товаре общественный труд" [30, с. 6; 29, с. 312]. Величина вартості визначалась кількістю праці, суспільно необхідної для виробництва товару.

Ціна, виведена через вартість, носить витратний характер, тобто, визначити скільки коштує, значить визначити, якими є витрати або яка собівартість. Звичайно, що в такому (майново-вартісному) розумінні особисті нематеріальні блага не можуть мати ціни, оскільки не мають вартості.

В протилежність представникам теорії вартості представники теорії цінності вважають, що ринкові відносини визначають ціну, виходячи не з вартості, а з попиту та пропозиції, з того, наскільки товар корисний для споживача. І саме така ціна є тим важелем, що просуватиме товар на ринку, незалежно від того, скільки на нього витрачено. Ціна, при такому підході, – це грошовий вираз того, наскільки певне благо корисне для споживача, наскільки "попит" зацікавлений в ньому, а "пропозиція" – готова його надати. Її розмір базується на взаємооцінці учасниками відносин певних благ.

Наукове обґрунтування ідеї такого визначення ціни в ринкових умовах було висловлене дослідниками політекономії [31, с. 201; 32, с. 58] та сприйняте окремими сучасними фахівцями з цивілістики [33, с. 13], що заслуговує схвалення. Саме таке її визначення та спосіб встановлення, дає можливість зрозуміти та обґрунтувати: яким чином у реальному житті складаються особисті немайнові правовідносини, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, де нематеріальне благо виступає товаром; їх економічний (майновий) зміст; спосіб визначення ціни особистого нематеріального блага.

Взаємооцінний характер ціни впливає й із взаємооцінного характеру цивільних відносин [34, с. 16-17], що дозволяє сторонам не тільки дати оцінку індивідуальним якість фізичної чи юридичної особи, але й визначити ціну особистого нематеріального об'єкта як самостійного блага. Наведене дає можливість погодитись із думкою, виказаною у правовій літературі, що нематеріальний характер особистих немайнових прав ще не свідчить про те, що вони взагалі не мають цінності [35, с. 13] та ставить під сумнів твердження, що єдина функціональна властивість особистих нематеріальних благ – це їх нетоварність [16, с. 12]. Як свідчать реалії

нашого сьогодні, особисті нематеріальні блага можуть виступати товаром, хоча й специфічним, і можуть мати певну ціну.

Більше того, відносини, які склались сьогодні на ринку деяких особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, дають можливість визначати ціну, навіть, якщо сторони, вступаючи в певні правовідносини, її не визначили заздалегідь або визначили нечітко. Наприклад, фізична особа позувала фотографу для подальшого розміщення фотографії у журналі. У разі виникнення спору, керуючись частиною 4 ст. 632 ЦК України, ціна може бути визначена, виходячи із звичайних цін, що склалися на ринку. Так, в Харкові, Києві, фотомодель, зображення якої розміщене в журналі отримує, в середньому, від 200 до 1000 гривень [36, с. 8]. Більш детально ціна визначається в залежності від професіоналізму моделі, її популярності та класу журналу. В цих межах і буде визначатись ціна при виникненні спору.

Таким чином, особливість групи суспільних відносин, що розглядалися у даній статті, визначається тільки нематеріальною (неречовою) природою їх об'єктів (благ). Проте, дані об'єкти, подібно, як і результати творчої діяльності, що також мають нематеріальну природу, можуть залучатись до цивільного обігу як товари. В свою чергу, відносини, що складаються з такого їх використання набувають товарну форму, стають майновими, а значить можуть набувати економічного змісту. Самі об'єкти особистих немайнових прав, як було показано вище, можуть бути оцінені, в т.ч. і в грошах, і для цього існує певне теоретичне підґрунтя.

Вказане дає можливість прийти ще до одного висновку – здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, може супроводжуватись майновим наданням (еквівалентом) з боку інших осіб. Принаймні, це має місце, коли вони залучаються до товарообігу. В цьому випадку ціна нематеріального блага та зустрічного надання (еквіваленту) визначається, виходячи зі взаємозв'язку їх сторонами.

Все вище викладене говорить на користь того, що відсутність економічного змісту не є абсолютною ознакою особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Такі висновки не змінюють самої природи особистих немайнових прав. Розглянуті відносини не втрачають своєї основної немайнової природи. Майнова сторона цих відносин завжди виступає як залежна, похідна від їх немайнової природи, бо завжди визначена останньою.

Звичайно, сприйняття такого підходу науковою спільнотою цивілістів потребує переоцінки певних постулатів, що склалися в праві. Разом з тим, вказане свідчить про необхідність подальшого вивчення природи та ознак особистих немайнових прав, способів та меж їх здійснення.

### Література

1. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР // Автореф. дис. ... канд. юрид наук. – Киев: 1968.
2. Советское гражданское право / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: 1975.
3. Гражданское право Украины. Часть 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Харьков: Основа, 1996.
4. Гражданское право: Учебник. Часть 1. – Изд-е второе, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТЕИС, 1996.
5. Гражданское право. Том 1. – 2-е издание / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1998.
6. Цивільне право України: Академічний курс. Підручник. У двох томах / Заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: 2003. – Т. 1. Загальна частина.
7. Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін. Цивільне право України: Підручник. У 2 т.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: 2004.
8. Пассек Е. Неимущественный интерес в обязательстве. – М.: Юрьев, 1893.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997.
10. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 2002.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1995.
12. Флейшиц Е.А. Личные неимущественные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые записки ВИНУН. Вып. VI. – М.: Юриздат, 1941.
13. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: 1963.



14. Вилейта А.П. О сущности личных неимущественных прав, регулируемых советским гражданским правом // Труды АН Литовской ССР. Серия А. – 1966.
15. Иоффе О.С. Личные неимущественные права в системе советского гражданского права // Советское государство и право. – № 7. – 1966.
16. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994.
17. Малеина М.Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. – 1993. – № 24.
18. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000.
19. Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: 2000.
20. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: Монографія. – Донецьк: 2002.
21. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: 2001.
22. Сисоєнко М. Особисті немайнові права за новим цивільним законодавством України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5.
23. Принцесса Интернета // El Periodico. – 08.01.2003. – <http://www.ИноСМИ.ru>
24. Клаудия Шиффер находится на шестом месяце беременности // 29.07.2002. – <http://www.NEWSru.com>
25. О пользе и вреде пива // <http://www.gzt.ru/rubricator.text.gzt?>
26. Галлиани шокирован выдвинутыми против него обвинениями // РИА "Новости". – 05.02.2003. – <http://www.Газета.ru>
27. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. – М.: 2000.
28. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: 2003.
29. Краткий энциклопедический словарь. – М.: 1987.
30. Егоров Н.В. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений: Учебное пособие. – Л.: 1987.
31. Вознесенский А.А. Избранные экономические сочинения (1923-1941 гг.). – М.: Наука, 1985.
32. Повзнер П.Я. Радикальная экономическая реформа и вопросы политической экономии // Коммунист. – 1987. – № 11.
33. Жуков В.И. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. – 1989. – № 8.
34. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Л.: 1988.
35. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: 2000.
36. За красавиц во всю глотку // Томас. – 2003. – № 2.

УДК. 347.78

**Бурлаков С.Ю.**,  
аспірант кафедри цивільно-правових  
дисциплін Національного університету  
внутрішніх справ

### **Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського права**

З відродженням українського кіно, збільшенням кількості кінематографічних творів зростає зацікавленість інвесторів у вкладенні матеріальних коштів у розвиток кінематографії. Разом з цим кожний інвестор розраховує на сприятливий інвестиційний клімат, зокрема, на стабільне та чітке законодавче регулювання процесів, пов'язаних з кіноіндустрією.

Згідно Закону України “Про Загальнодержавну програму розвитку національної кіноіндустрії на 2003-2007 роки” [1] політика держави спрямована на відродження національної кінематографії, створення належних правових і економічних умов для розвитку національного кіномистецтва в ринкових умовах, формування сучасної самодостатньої національної кіноіндустрії шляхом підтримки підприємницької діяльності галузі, забезпечення гідної присутності українського фільму на національному і світовому кіноринках, відновлення рентабельності кіногалузі, посилення впливу вітчизняного кіно на громадськість, інтересу до нього масового глядача, забезпечення ефективного захисту прав інтелектуальної власності щодо кінотворів. Автор даної статті має на своїй меті з'ясування поняття та правової природи кінематографічного твору, визначення його особливостей як об'єкта авторського права.

За радянських часів увагу проблемам авторського права на кінематографічні твори приділяли такі вчені-юристи як Н.А. Райгородський, А.І. Павлов, М.В. Петров, С.А. Чернишова, Ю.А. Сергєєв та інші. За умов переходу України до ринкової економіки, з появою свободи підприємницької діяльності з'явилась необхідність переглянути положення законодавства, що стосуються авторського права на кінематографічні твори, оцінити та привести їх у відповідність з сучасними потребами кінематографа.

Кінематографічний твір не є новим об'єктом авторського права, але його “молодість” і своєрідність обумовлюють необхідність ко-

ригування багатьох традиційних положень авторського права, а правовий режим фільму підлягає розгляду з урахуванням усіх особливостей останнього.

Так, згідно ст. 3 Закону України “Про кінематографію” [2] фільм – це аудіовізуальний твір кінематографії, що складається з епізодів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними засобами, та який є результатом спільної діяльності його авторів, виконавців і виробників. Стаття 1 Закону України “Про авторське право та суміжні права” [3], в свою чергу, під аудіовізуальним твором розуміє твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрану (кіноекрану, телевізійного екрану тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Таким чином, кінематографічний твір відноситься до аудіовізуального твору.

П. 1 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [4] до творів, що охороняються, відносить кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Таким же чином визначається це поняття в законодавстві ряду зарубіжних країн. Так, відповідно до п. 6 розділу 2 Закону про авторське право Канади поняття “кінематографічний твір” включає будь-який твір, створений способом, аналогічним кінематографії, у супроводі або без супроводу музики для кінофільму [5]. У Франції ст. 1 Закону про авторське право і суміжні права виробників фонограм і відеогам, аудіовізуальних програм віщання [6] визначає, що “кінематографічні твори й інші твори, що складаються з послідовно мінливих картинок, зі звуком або без нього, спільно називаються аудіовізуальним твором”.

Як справедливо зауважує С. Безклубенко, “за цим визначенням до категорії фільмів цілком “законно” можуть бути віднесені всі телевізійні передачі, попередньо чи й у момент виробництва зафіксовані на ту чи іншу плівку...: від інтерв’ю з перехожими на вулицях міста, рекламних “роликів” – відеокліпів аж до запису концертів по трансляції і навіть репортажу про футбольний матч.

Бо вони, як правило, складаються з “епізодів”, об’єднаних певним “творчим задумом” і є результатом спільної праці авторів, виконавців, виробників” [7, с. 87].

Відсутність чіткого визначення в Законі України “Про кінематографію” таких понять як “твір”, “фільм”, “національний фільм”, “оригінал твору”, “національний екранний час” може призвести до правових колізій при спробі практичного застосування тих чи інших його положень.

Впродовж багатьох років вчені намагались дати визначення кінематографічного твору. Так, Н.А. Райгородський під “кінематографічним твором” розуміє готовий, створений на основі кіносценарію твір – кінофільм [8, с. 4]. А.І. Павлов висловлює думку, що кінотвір являє собою комплекс ідей і образів, що одержують специфічну форму вираження й об’єктове закріплення на кінострічці [9, с. 4]. М.В. Петров під поняттям “кінотвір” розуміє творчий твір, створений з метою демонстрації на кіноекрані [10, с. 15].

Поняття фільму в літературі дається у двох аспектах: 1) тонка плівка у вигляді стрічки з світлочутливим шаром, що застосовується для кінозйомок; 2) стрічка зі знімками, об’єднаними єдиним сюжетом або задачею інформації, що призначена для проєкції на екран, для показу в кінозалах, по телебаченню [11, с. 852]. Ці визначення вважають правильними деякі автори [12, с. 649]. Так, з позиції Н.А. Райгородського, кінофільм являє собою твір ідеологічного змісту, тобто кінофільм – це твір творчого характеру, об’єктивований на площину шляхом динамічних фотографічних зображень подій, дій, різних сценічних постановок [8, с. 5]. Далі автор розрізняє матеріальну (кінострічку) і духовну складову в кінематографічному творі. Кінострічка, на його думку, є засобом фіксування твору з метою його наступної демонстрації, а кінофільм є візуальним записом, що складається з безперервної послідовності образів (кадрів), що демонструються глядачеві [8, с. 3]. Виходить, що фільм як об’єктивно існуючу дійсність можна розглядати в двох аспектах: як матеріальний об’єкт, тобто річ (стрічка з зафіксованою на ній інформацією), і як твір творчості (об’єкт авторського права).

З аналізу наведених думок можна зробити висновок, що автори по-різному підходять до визначення кінематографічного твору як об’єкта авторського права. Кожний із науковців у своєму термінологічному визначенні кінематографічного твору зазначає критерії, за наявності яких на твір повинна розповсюджуватися правова

охорона. На нашу думку, не можна безперечно погодитись з кожними із цих наведених тверджень.

Так, ознака закінченості не завжди притаманна твору. Безумовно, на екрані ми бачимо закінчений цілісний твір, але не виключена можливість зміни деяких сцен надалі, незалежно від первісного показу. Крім того, за законодавством ряду країн заборонено показ сцен еротики (порнографії) і насильства, використання ненормативної лексики, тому за рішенням уповноважених органів (в Україні це Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, яка діє відповідно до Закону України “Про захист суспільної моралі”) ці сцени можуть бути взагалі вилючені з фільму або показані частково. Таким чином, можна зробити висновок, що закінченість (або готовність) кінематографічного твору не повинна вважатися обов’язковим критерієм охороноздатності, оскільки твір є об’єктом авторського права з моменту його створення і не має значення закінчений він чи ні. Історія знає багато прикладів, коли незавершені, за думкою автора, твори (музика, ескізи малюнків, вірші тощо) ставали шедеврами світового мистецтва. Такий же підхід можна розповсюдити й відносно кінотворів, оскільки процес створення кінематографічного твору складний і не завжди передбачуваний (брак коштів, смерть актора, творча невдача тощо).

Доцільність існування такої ознаки, як створення твору на основі кіносценарію, можна поставити під сумнів, оскільки, наприклад, видовий, подійний кінематографічний твір створюється за робочим планом, а не за сценарієм. Безсумнівно, сценарій грає дуже важливу роль і є невід’ємною складовою творчого процесу створення кінотворів, але визначати його як обов’язковий критерій для всіх кінематографічних творів, на нашу думку, недоречно. Тому щодо сценаріїв як складових елементів кінематографічного твору слід в кожному випадку враховувати вид кінотвору (аудіовізуального твору).

Заслуговує на увагу раніше наведене висловлювання А.І. Павлова, що як критерії охороноздатності слід використовувати ідейність та об’єктивне вираження. Справедливість твердження полягає в тому, що сама по собі ідея не охороняється авторським правом, а от якщо ідеї надати оболонку, тобто виразити об’єктивним способом (у кіноплівці), то кінематографічний твір здатний одержати правову охорону.

Ознака творчості в кінематографічному творі є обов’язковою, а

от критерій цільового призначення (використання для показу на кіноекрані) в сучасних умовах дещо змінюється, адже зараз є можливим перегляд кінематографічних творів не тільки на кіноекрані, але й за допомогою телевізора, монітору комп'ютера, проєкційного екрану тощо, і головним є те, що перегляд (сприйняття) можливий лише завдяки застосуванню технічних пристроїв.

Кажучи про кінематографічний твір, С.А. Чернишова зазначає, що кінематографічний твір – поняття широке, оскільки воно охоплює різноманітні здобутки у кіно. Це сценарії, сценарні плани, дикторський текст, текст пісень, кінофільми тощо [13, с. 79]. На наш погляд, не варто ототожнювати та змішувати зовсім різні, самостійні об'єкти авторського права, однак можна погодитися з тим, що всі ці творчі здобутки входять як складові елементи в кінотвір як синтетичний об'єкт.

На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що **кінематографічний твір** – це твір творчого характеру, який виражено в об'єктивній для сприйняття людиною формі, що послідовно відображає на екрані зображення, що рухаються, у музичному супроводі або без такого, зафіксований на матеріальному носії і який складається з епізодів, об'єднаних між собою творчим задумом і образотворчими засобами кінематографії або засобами, аналогічними їм.

Іншою особливістю кінематографічного твору є його синтетичність (складна внутрішня структура). З одного боку, кінематографічний твір є самостійним об'єктом авторського права, а з іншого – комплексним (синтетичним) твором, оскільки він поєднує в собі кілька самостійних результатів творчого та технічного характеру, однак така сукупність не є “збіркою”. В цій сукупності можна окремо виділити сценарій, музику, яка як спеціально створена для кінематографічного твору, так і написана раніше, декорації, костюми, постановку танців, малюнки мультиплікаційних персонажів тощо (рис. 1).



Рис. 1. Складові елементи кінематографічного твору (на прикладі художнього фільму), які містять елементи творчості

Специфікою кінотвору є те, що, об'єднуючи в собі кілька самостійних об'єктів авторського права, він втрачає свій естетичний вигляд і художній задум, якщо вилучити з нього один складовий об'єкт-елемент або замінити його на інший, а іноді вилучення такого елемента об'єктивно неможливе, оскільки втрачається основа кінематографічного твору. Так, навряд чи можливо об'єктивне існування художнього (ігрового) фільму без гри акторів або ж неможливе існування мультиплікаційного твору без малюнків персонажів та існування документального фільму без натуральних зйомок оператора.

На відміну від інших об'єктів авторського права, кінотвір має свої особливості і в суб'єктному складі. Кінофільм як твір мистецтва створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників – сценаристів, кінорежисерів, операторів, акторів, художників, композиторів, звукооператорів і виробничо-технічного персоналу. Таке поєднання видів діяльності складає основну характерну рису будь-якого виробництва кінофільму, що відрізняє кіностудію від звичайного промислового підприємства. Особливість даного твору полягає ще й у тому, що тут відсутнє традиційне співавторство. Мова, на нашу думку, тут може йти лише про спільну діяльність для створення кінематографічного твору. Суб'єктами такої спільної діяльності є ав-

тор сценарію, автор оригінальної музики, художник-мультиплікатор, оператор, режисер та інші, але усі вони є творцями своїх самостійних творів, а не всього кінематографічного твору, і лише органічне поєднання всіх складових творчої та технічної праці створює новий твір кіномистецтва. Співавторство має місце у разі, коли створюється твір одного роду.

З точки зору Б.С. Антимонова і Є.А. Флейшиц така співучасть є співробітництвом, тобто категорією, невідомою автор-ському праву, а не співавторством [14, с. 70]. Автори об'єктів авторського права, що увійшли до складу кінематографічного твору, на нашу думку, авторами кінотвору в цілому не є, оскільки тільки завдяки скоординованій роботі творчого та технічного персоналу студії під керівництвом режисера та продюсера і створюється новий об'єкт – кінематографічний твір.

Згідно ст. 15 Закону про авторське право Народної республіки Китай [15] авторським правом на кінематографічний твір і будь-який інший твір, створений способом, аналогічним кінематографії, буде наділятися продюсер твору, сценарист, режисер, кінооператор, поет, оператор і інші творці. Особи, які внесли творчий внесок у створення кінотвору, мають право одержати винагороду відповідно до договору, укладеного з продюсером. Автори сценарію, музики й інших об'єктів, що входять у кінематографічний твір, можуть використовувати їх окремо та мають право здійснювати авторське право незалежно. Таким чином, у створенні кінематографічного твору беруть участь як творчі, так і технічні працівники. Крім цього, слід виділяти суб'єктів організаційної діяльності – продюсерів, директорів кінотворів.

Важливою особливістю аудіовізуальних (кінематографічних) творів є наявність великої кількості видів кінематографічних творів. У дослідженнях в області авторського права на кінематографічний твір майже не враховуються видові особливості цих творів і їх вплив на правовий режим даного об'єкта. Так, згідно п. 8 ст. 1 Тимчасового положення про мінімальні ставки гонорару й авторської винагороди за фільми, що створюються на державне замовлення на кіностудіях України [16], за способами фіксації зображення і поширення фільми поділяються на кінофільми і відеофільми.

Разом з цим в п. 2.1 Порядку узгодження тематичних планів виробництва фільмів в Україні за рахунок бюджетних коштів [17] ви-



значається, що кіно-, відео- і телефільми на замовлення (незалежно від матеріального носія оригіналу) створюються для масового глядача або для показу спеціальної аудиторії і розподіляються за призначенням на такі: ігрові фільми (у т.ч. телевізійні); анімаційні; науково-просвітницькі і документальні фільми, що знайомлять глядача з життям держави, її історією, досягненнями в сферах культури, науки і техніки; навчальні фільми для системи середньої і вищої освіти; науково-пізнавальні, документальні, навчальні фільми для спеціальної аудиторії з питань охорони праці, медичних, санітарних знань, охорони суспільного порядку, військової справи, цивільної оборони тощо; рекламні фільми, рекламні відеокліпи, стендові фільми для виставок та інші.

Серед кінематографічних творів у ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” виділяються кінофільм, телефільм і відеофільм.

Кінематографічні твори, з точки зору їх видових особливостей, можна відобразити схематично наступним чином:



Рис. 2. Види кінематографічних творів

Також слід звернути увагу на те, що під телевізійним фільмом розуміється художній або документальний фільм, знятий спеціально для показу по телебаченню [18, с. 642]. М.В. Петров говорить, що телетвором варто вважати лише такий твір, який створено в умовах телестудії або в умовах, спеціально призначених для телетрансляції творчим колективом або окремим автором, що працює для телебачення [10, с. 15]. Таким чином закріплюється технічний бік виробництва телевізійного фільму.

Вбачається, що телевізійний фільм – це кінематографічний твір, який спеціально створений для показу по телебаченню. Важливим є саме цільова спрямованість твору, а не умови його виробництва.

На відміну від телефільму, під відеофільмом розуміється фільм, записаний не на кіноплівку, а на відеомагнітну плівку. Зауважується, що розвиток відеофільмів має низку переваг у порівнянні з кінофільмами як у естетичному, так і технологічно-виробничому аспекті (багатокамерний метод зйомки, електронний монтаж, спецефекти, що дозволяють одержувати комбінований кадр будь-якої складності, багаторазове використання для запису магнітної плівки, можливість перегляду знятого матеріалу відразу тощо) [19, с. 74]. Однак, на нашу думку, виділення відеофільму як особливого виду кінотвору є недоцільним, оскільки відеозапис – це лише один із способів фіксації та зйомки на відеокасети. Зараз у кінематографії широко застосовується й цифрова зйомка на цифрові носії. З подальшим розвитком техніки можливі й інші способи фіксації, зйомки і подання аудіо-візуальної інформації (наприклад, зараз уже винайдені і впроваджуються DVD-диски).

У кіновиробництві широко застосовуються комбіновані методи зйомки та монтажу, які поєднують у собі як елементи відео-зйомки, кінозйомки, так і комп'ютерної графіки. Тому виділення відеофільму як особливого виду кінотвору не відповідає потребам сучасності.

Крім того, кінематографічний твір можна класифікувати за різними ознаками (рис. 2), наприклад:

**1. За способом фіксації зображення на первісному носії в процесі зйомки кінематографічного твору:** кіноплівковий (кінофільм) – знятий на кіноплівку; відеоплівковий – знятий на відеоплівку; цифровий тощо.

2. **За способами технічного виробництва:** кінокамерний – спосіб фіксації зображення в процесі створення кінематографічного твору на кінокамеру; відеокамерний – спосіб фіксації зображення в процесі створення кінематографічного твору на відеокамеру (не має значення на аналогову або цифрову); телекамерний – спосіб фіксації зображення в процесі створення кінематографічного твору на телекамеру; комп’ютерний – за допомогою створення кадрів, їхнього монтажу і малювання за допомогою ЕОМ; змішаний – у виробництві кіновитворів застосовуються комбіновані способи. Так, у художній кінематографії використовуються елементи комп’ютерної графіки, мультиплікації, документальної зйомки і, навпаки, наприклад, фільми “Зоряні війни”, “Матриця”.

3. **За способом виробництва:** професійні – зняті суб’єктами кінематографії, що здійснюють кінематографічну діяльність на професійній основі; аматорські – кінематографічні твори, зроблені для задоволення власних естетичних потреб (у більшості випадків не мають на меті отримання прибутку).

4. **За способом оприлюднення:** кінофільми – первісна демонстрація в кінотеатрах; телефільми - перший показ йде по телебаченню та мережах віщування; інші (відеофільми, DVD-фільми, CD-фільми й ін.) – шляхом випуску на певному матеріальному носії, купівлі-продажу і здачі в прокат екземплярів носіїв кінематографічного твору.

5. **За наявністю гри акторів:** ігрові (наприклад, художній фільм, фільм-спектакль) і неігрові (наприклад, документальний фільм, мультфільм).

Серед ігрових кінотворів слід окремо виділити відеокліп – короткий музичний сюжет, що складається з естрадної пісні, із спеціально знятим зображенням, використаний як вставний номер у телепередачі [12, с. 124], або це телевізійний ролик – естрадна поп-або рок-пісня, яка супроводжується різноманітними зображеннями на екрані [11, с. 82]. Інші ж автори під відеокліпом розуміють короткий відеофільм із записом естрадної пісні в супроводі спеціально знятого сюжету [20, с. 51]. Таким чином, відеокліп – це кінематографічний твір, але це не фільм, тому привілеї щодо показу та фінансової підтримки кінематографії не повинні поширюватися на нього.

Виходячи з наведеного, можна зазначити, що кінематографічний твір є складним синтетичним твором авторського права, який містить

у собі самостійні об'єкти авторських і суміжних прав (сценарій, музика, пісні, декорації, костюми, гра акторів тощо).

Самостійні об'єкти авторського права, що входять до кінематографічного твору (сценарій, музика, дикторський текст тощо), можуть використовуватися авторами самостійно. Якщо дозвіл на певне використання було надано, наступна заборона на використання окремого елемента твору як виняткове повноваження автора є неприпустимою. Автор об'єкта-елемента, що входить до складу кінотвору, який дав згоду на включення власного доробку, не вправі після створення фільму забороняти використання свого твору або вимагати його вилучення з кінотвору.

Кінематографічний твір не є збірником самостійних об'єктів авторського права, а є цілісним об'єктом, що охороняється.

У створенні кінематографічних творів беруть участь як творчі працівники (автори), так і технічно-організаційний персонал.

## Література

1. Закон України "Про Загальнодержавну програму розвитку національної кіноіндустрії на 2003-2007 роки" // ВВР України. – 2003. – № 7. – Ст. 61.

2. Закон України "Про кінематографію" // ВВР України. – 1998. – № 22. – Ст. 114.

3. Закон України "Про авторське право та суміжні права" // ВВР України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

4. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький акт від 24 липня 1971 року // [www.WIPO.org](http://www.WIPO.org).

5. An Act to amend the Copyright Act, S.C. 1997, c.24 (Assented to 25 April 1997 // [www.DomainUA.com.ua](http://www.DomainUA.com.ua). – Дата 25.01.2005.

6. Law on Author's Rights and on the Rights of Performers, Producers of Phonograms and Videograms and Audiovisual Communication Enterprises // [www.DomainUA.com.ua](http://www.DomainUA.com.ua). – Дата 25.01.2005.

7. Безклубенко С. Кіна не буде. Тепер уже на "законній" підставі // Віче. – 2000. – № 3 (96). – С. 86-99.

8. Райгородский Н.А. Авторское право на кинематографическое произведение. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. – 64 с.

9. Павлов А.И. Авторское право на кинематографическое произведение в СССР: Автореф. дис. ... к.ю.н. – М.: 1972. – 23 с.

10. Петров М.В. Авторское право на произведение кино и телевидения: Автореф. дис. ... к.ю.н. – М.: 1981. – 22 с.

11. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

12. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20000 слов. – 2-е изд., стер. – М.: Русский язык, 1999. – 742 с.

13. Чернышева С.А. Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. – М.: Наука, 1984. – 178 с.

14. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. – М.: Госюриздат, 1957.

15. Copyright Law of the People's Republic of China // [www.DomainUA.com.ua](http://www.DomainUA.com.ua). – Дата 25.01.2005.

16. Тимчасове положення про мінімальні ставки гонорару й авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України від 26.09.2001 № 125 // Офіційний Вісник України. – 12.10.2001. – № 39.

17. Про затвердження "Порядку узгодження тематичних планів виробництва фільмів в Україні за рахунок бюджетних коштів": Наказ міністра культури України від 08.08.1997 // Офіційний Вісник України. – 23.09.1997. – № 38.

18. Кинословарь: В 2-х т. / Гл. ред. С.И. Юткевич. – М.: Советская Энциклопедия. – 1967-1970 гг. – Т. 2.

19. Кино: энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия. – 1986. – 640 с.

20. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. – 5-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1998. – 832 с.

УДК. 347.13

*Дьяченко А.В.,*викладач кафедри цивільного права  
та процесу Харківського економіко-  
правового університету

### **Поняття правочину та його ознаки за цивільним законодавством України**

Як відомо, новий Цивільний кодекс (далі – ЦК України) [2] регулює особисті немайнові та майнові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників (цивільні відносини) виключно на засадах приватного права.

Розглядаючи майнові відносини як складову частину предмета цивільного права, слід зазначити, що правочини як підстава їх виникнення займають в системі юридичних фактів центральне місце. Не випадково стаття 202 ЦК України визначає правочин як дію осіб, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Звичайно, законодавче закріплення поняття правочину не відображає всіх його ознак, які дають можливість відмежовувати останні від інших юридичних фактів. Ось чому в сучасній науці цивільного права проблема визначення поняття правочину та виокремлення його ознак викликає все більший інтерес. Їй присвятили свої дослідження, зокрема, О.О. Красавчиков [7], І.Б. Новицький [9], Н.В. Рабинович [10], М.М. Сібільов [3], Ф.С. Хейфец [13]. Але далеко не усі питання цієї проблеми були предметом досліджень, а висловлені при цьому думки та висновки носять дискусійний характер. Актуалізує це питання і суперечливість судової практики щодо питань визнання правочинів недійсними або неукладеними.

Предметом цього дослідження є аналіз базових положень ЦК України, які стосуються правочинів з метою виокремлення їх ознак та формулювання на доктринальному рівні визначення правочину, окреслення подальших перспектив розвитку законодавства в цій сфері.

Враховуючи наукові результати дослідників, спробуємо визначити ознаки правочину.

Перша ознака полягає в тому, що оскільки правочин є дією осіб, він завжди – вольовий акт. За цією ознакою правочин відрізняється від юридичних фактів – подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі осіб.

Слід зазначити, що спонукальні стимули діяльності людини повинні бути усвідомлені нею, щоб перетворитися у її волю. Перед тим, як вчинити дію, людина обмірковує потребу, вибирає спосіб її задоволення і тільки після цього приймає рішення. Саме тому слід визнати справедливою позицію В.С. Толстого, що процес формування волі людини, спрямований на вчинення правочину (волеутворення), проходить три стадії: виникнення потреби та усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; прийняття рішення про вчинення правочину [12]. І саме тому не можна погодитися з І.Б. Новицьким в тім, що як в правочині, так і в правовідношенні, що виникає з нього, проявляється воля держави, врегульована нормами права, які виражають волю держави [9, с. 9].

Незважаючи на те, що воля має велике значення для права і складає необхідну передумову виникнення права, будучи тільки внутрішньою волею особи, вона не здатна впливати на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Для цього внутрішня воля повинна стати надбанням інших осіб, вона повинна бути проявлена зовні, бо в іншому випадку вона не матиме юридичного значення. Але воля – це лише внутрішнє бажання особи вчинити правочин, яке не може впливати на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. А що стосується рішення особи про вчинення правочину, то воно доводиться до відома інших осіб через волевиявлення. Саме завдяки волевиявленню воля стає доступною для сприймання її іншими особами. Отже, у правочині слід виокремлювати волю і волевиявлення. Обидва ці елементи є необхідними та рівнозначними. Тільки в їх єдності закладена сутність правочину, а відсутність будь-якого з цих елементів означає відсутність правочину.

Слід погодитися з М.М. Агарковим, що воля, яка виражена зовні, не перестає бути волею. Але з іншого боку цивільні відносини, встановлені правочином, не припиняються від того, що учасники правочину припинили усвідомлювати або бажати цих відносин [4, с. 114].

Як вірно зазначив І.Б. Новицький, воля, яка є не об'єктивованою зовні не має значення для права. Тобто, право не надає значення одному психологічному процесу утворення волі [9, с. 19]. А для права є важливим об'єктивований результат цього психологічного процесу.

Розглядаючи питання щодо вчинення правочинів юридичними особами, слід зазначити, що процес волеутворення у юридичних осіб проходить дещо складніше, ніж у фізичних. Будучи суб'єктом цивільного права, юридична особа здатна формувати та виявляти свою волю. Причому воля юридичної особи – це саме її воля, хоч психологічно вона вироблена та виявлена людьми. При дослідженні порядку та процесу волеутворення і волевиявлення юридичних осіб необхідно зазначити, що згідно зі ст. 92 ЦК України, юридична особа набуває своїх прав і обов'язків та здійснює їх через своїх учасників та представників.

Як слушно зазначає В.І. Борисова, що в першому випадку законодавець немов би легалізує можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки [3, с. 131]. В той же час законодавець проводить ідею певного обмеження такої можливості, тобто, це може відбуватися лише у випадках, передбачених законом.

Що стосується представників юридичної особи, то до них законодавець відносить як орган самої юридичної особи, так і особу, яка за законом чи установчим документом юридичної особи виступає від її імені.

Більше того, серед органів юридичної особи за призначенням відрізняють органи, які утворюють волю та водночас представляють юридичну особу зовні при вчиненні нею правомірних юридичних дій, у тому числі правочинів (рада директорів, голова правління тощо) і органи юридичної особи, які утворюють її волю, але не представляють юридичну особу зовні, зокрема, загальні збори акціонерів. Як вірно зазначає Ф.С. Хейфец, юридична особа набуває цивільних прав і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють в межах прав, наданих ним відповідно до закону чи установчими документами. Це означає, що дії органу є діями самої юридичної особи [13, с. 10]. До того ж орган юридичної особи може доручити вчинення правочину і своєму представнику за довіреністю, який в даному випадку здійснює волю юридичної особи. Звісно, і у відносинах представництва юридичної особи законодавець зробив



певні застереження. Насамперед, це стосується, по-перше, обов'язку органу юридичної особи або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. По-друге, наразі завдання юридичній особі членами її органу та іншими особами, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені, збитків, вони нестимуть солідарну відповідальність.

Таким чином, формування волі юридичної особи носить, як правило, колективний характер за винятком юридичної особи, створеною однією фізичною особою. Волевиявлення ж здійснюють тільки відповідні органи юридичної особи, або її учасники, або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Однак, дійсним учасником своїх правовідносин є сама юридична особа.

Для укладення договору (правочину) зустрічні волі сторін повинні знайти зовнішнє вираження і бути погодженими. Причому способи виявлення або вираження волі можуть бути різними. З одного боку, сторони можуть бути вільними у виборі того чи іншого способу виявлення волі, а з іншого – спосіб волевиявлення в правочині може бути передбачений законодавством або домовленістю сторін. Вважаємо, що спосіб волевиявлення і форма правочину є тотожними категоріями. Що стосується форми правочину, то в науці існує кілька її визначень. Зокрема, на думку Я.А. Куника, під формою правочину розуміється спосіб вираження волі його сторін [8, с. 10]. В свою чергу, І.Б. Новицький розглядав форму правочину, як спосіб, за допомогою якого фіксується волевиявлення, спрямоване на вчинення правочину [9, с. 56].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо доцільним зазначити, що форма правочину є спосіб фіксації волевиявлення як зовнішнього прояву внутрішньої волі.

Друга ознака полягає в тому, що правочин – це завжди правомірне дія. За даною ознакою правочини відрізняються від правопорушень. Правомірність правочину означає, що за ним визнаються властивості юридичного факту, який породжує ті правові наслідки, настання котрих бажають його суб'єкти.

У зв'язку з використанням у цивільному законодавстві терміна “недійсний правочин” у науці виникла необхідність визначення правової природи недійсного правочину та його співвідношення з

правочином, як правомірною дією. Цим проблемам присвятили свої дослідження М.М. Агарков, Д.М. Генкін, О.О. Красавчиков, І.Б. Новицький, Н.В. Рабинович, В.П. Шахматов, Ф.С. Хейфец та інші дослідники. Але висловлені при цьому думки та висновки носять дискусійний характер. Зокрема, Д.М. Генкіним була висловлена думка, що правомірність не є необхідною ознакою правочину і має значення лише при встановленні його правових наслідків [6, с. 50].

З цього приводу слід відзначити позицію В.П. Шахматова, який, вважаючи, що дійсні і недійсні правочини є в рівній мірі правочинами, відносив правомірність дії тільки до ознаки дійсного правочину [14, с. 136-137].

Що стосується результатів досліджень М.М. Агаркова, О.О. Красавчикова, Н.В. Рабинович, то зазначені автори з деякими застереженнями солідаризуються з тим, що правочинами можуть бути лише правомірні дії, а недійсні правочини не є правочинами [4, с. 47-48], [7, с. 120], [10, с. 157-158]. Зокрема, Н.В. Рабинович вважала недійсний правочин за своїм змістом, формою і спрямованістю правочином, але в той же час і правопорушенням, бо він порушує норму права, але правопорушенням “особливого порядку”. Далі вона відзначала, що протиправним є не тільки протизаконне винне заподіяння шкоди, але й інші протиправні дії (безпідставне збагачення, незаконне заволодіння чужою власністю, невиконання договірних зобов'язань). До цієї ж категорії неделіктних правопорушень, як свідчила Н.В. Рабинович, можна віднести і недійсні правочини [10, с. 12]. Останні теж являють собою порушення конкретної або загальної норми права і повинні призводити до наслідків, властивих будь-якій неправомірній дії, а саме: до недопущення збереження їх в силі і настання зумовленого ними правового ефекту, усунення результату, який вже настав, поновлення стану, відповідно до закону.

Протилежної точки зору дотримувався І.Б. Новицький. Як на його думку, суворе розмежування правочину і правових наслідків необхідно для протиправного правочину, бо не можна сказати, що він зовсім не викликає жодних юридичних наслідків: він не призводить до тих результатів, на досягнення яких він був спрямований, а в результаті його виконання для осіб, що його вчинили, настають інші небажані наслідки. Звідси робиться висновок, що правомірність дії слід відносити до типу даного правочину, а не до будь-якого конкретного правочину, який за своїм змістом може

бути і неправомірним, недійсним [9, с. 65-67]. Отже, позиція І.Б. Новицького майже не відрізняється від позиції Д.М. Генкіна, бо визнання того факту, що правомірність дії відноситься тільки до типу даного правочину, а конкретний правочин може бути і неправомірним, по суті веде до визнання недійсних правочинів (конкретних) правочинами, і це знищує різницю між ними і правопорушеннями.

Викладене свідчить про те, що, незважаючи на деяку протилежність поглядів, більшість авторів поєднує однакова оцінка дії, що складає правочин, – вона може і повинна бути тільки правомірною. Не може бути визнана переконливою і аргументація протилежної точки зору, викладеної Д.М. Генкіним, що визнання недійсних правочинів правочинами (як різновид юридичних фактів) стирає загальноприйнятну відміну між правочинами і неправомірними діями – деліктами. Для правочину як юридичного факту, на відміну від делікту, є характерним наявність дії (волі), спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тоді як при делікті особа, що його вчинила, зазвичай не бажає настання тих чи інших правових наслідків. Та обставина, що із факту вчинення правочину можуть наставати не ті юридичні наслідки, до досягнення яких прагнули сторони, або не позитивні, а негативні наслідки, не перетворює правочин у делікт. Вважаємо, позиція Д.М. Генкіна, що правомірність або протиправність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, а визначає лише ті чи інші наслідки правочину [6, с. 50], потребує уточнення. Насамперед, тому що правочин від деліктів відрізняє не тільки спрямованість на набуття, зміну і припинення цивільних правовідносин, але й та обставина, що правочини є діями дозволеними законом, а делікти – діями неправомірними. Крім того, правочин завжди спрямований на досягнення позитивного результату, до якого і прагнуть сторони. Настання ж негативних наслідків не є характерним для прагнення суб'єктів самого правочину. Безумовно, негативні правові наслідки викликають не тільки недійсний правочин, але й делікт, хоч і в тому і в іншому випадку особи, що їх вчинили, не бажають їх настання. Однак, з цього не випливає висновок, що делікт є правочином.

Щодо ствердження Д.М. Генкіна, що якщо правомірність або неправомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, то вона знищує різницю між правочином і правопо-

рушенням і не дає можливості розмежувати ці юридичні факти один від одного [6, с. 50].

Враховуючи вищевикладене, слід підкреслити, що правомірність дії, як ознака правочину, складає його сутність. Більше того, правомірність дії – це конститутивний елемент правочину, що відрізняє його від правопорушення. Не випадково відсутність в конкретному правочині елемента правомірності означає, що дія, яка вчинена як правочин, насправді є не правочином, а правопорушенням.

Ось чому цивільне право завжди виходило з презумпції правомірності правочину, хоча зазначена презумпція знайшла своє відображення лише в ст. 204 ЦК України, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Таким чином, встановлення у ЦК України підстав визнання правочинів недійсними свідчить: законодавець лише вказує на те, що у цих випадках замість вчинення правочину вчинені неправомірні дії.

Що ж стосується недійсних правочинів, які є неправомірними діями, то вони являють собою правопорушення. Відсутність в системі цивільного права категорії неделіктних правопорушень свідчить тільки про те, що вона повинна бути розроблена. Але, думається, це не дає жодних підстав відносити недійсні правочини до інституту правочинів, тобто, до правомірних юридичних дій, спрямованих на досягнення певного позитивного результату, до якого прагнули учасники правочину.

В свою чергу слід підкреслити, що недійсний правочин, будучи правопорушенням, може бути таким, що порушує норми лише сфери приватного права, або, як норми приватного, так і публічного права.

Третя ознака правочину полягає в тому, що він є дією суб'єктів цивільного права, які завжди є рівними особами. Ця рівність забезпечується Конституцією України, зокрема, її ст. 21 передбачає, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1]. Юридична рівність учасників цивільних відносин закріплена і в ч. 1 ст. 1 ЦК України. До речі, слід зазначити, що ЦК України називає суб'єктів цивільного права учасниками цивільних відносин.

Коло учасників цивільних відносин, відповідно до чинного за-

конодавства, складається з двох груп. По-перше, до учасників цивільних відносин слід відносити таких суб'єктів приватного права, як фізичні особи та юридичні особи приватного права. По-друге, згідно з ч. 2 ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин можуть бути також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Слід зазначити, що в науці останнім часом виникла проблема щодо визначення правового статусу другої групи учасників цивільних відносин. З одного боку, європейське цивільне законодавство виходить з того, що держава, адміністративно-територіальні одиниці, державні установи, торгові та промислові палати, а в деяких країнах, окремі державні підприємства відносяться до юридичних осіб публічного права. До того ж при розробленні ЦК України пропонувалося державу, Автономну Республіку Крим (далі – АРК) і територіальні громади разом з іншими публічними утвореннями (органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами тощо) визнати юридичними особами публічного права. У зв'язку з цим не можна не погодитись з В.І. Борисовою, що держава – це універсальна політико-управлінська система в суспільстві, що виконує публічні функції і виступає в ньому як цілісний суб'єкт, і як система пов'язаних між собою інститутів і структур, що здійснюють її функції, зокрема, правотворчу функцію. Крім цього, конститутивною ознакою держави завжди є публічна влада [3, с. 160]. Саме ці чинники унеможливають застосування концепції юридичної особи публічного права для держави та інших публічних утворень при їх виступі в цивільних відносинах, заснованих на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників. Як слушно зазначив П. Віткявічюс, цивільну правоздатність, наприклад, держави неможливо розглядати ізольовано від її політичної влади [5, с. 76].

Ось чому з приводу визначення правового статусу другої групи учасників цивільних відносин в науці виникла інша точка зору. Тому не випадково законодавець вже в останній редакції ЦК України не відніс ані державу, ані інші публічні утворення до юридичних осіб публічного права, визнавши, між тим, їх самостійними учасниками цивільного обороту.

Як вже зазначалось, правочин завжди є юридичним фактом приватного права. Оскільки згідно з ч. 1 ст. 1 ЦК України, особа,

яка вчиняє правочин, бере участь у цивільних відносинах на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності, то є усі підстави стверджувати, що ця особа є суб'єктом приватного права.

Щодо фізичних осіб і юридичних осіб приватного права це ствердження не викликає сумніву. Однак, для держави, юридичних осіб публічного права та інших публічних утворень як учасників цивільних відносин вказана позиція потребує певного пояснення. Зокрема, слід зазначити, що держава, юридичні особи публічного права та інші публічні утворення діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Тобто, коли держава, юридична особа публічного права та інші публічні утворення, вчиняють правочин, то їх статус дорівнюється статусу інших учасників цивільних відносин – суб'єктів приватного права.

Викладене вище дає підстави зробити наступний висновок: як юридичний факт приватного права, правочин завжди вчиняється суб'єктом приватного права.

Четвертою ознакою правочину є те, що він є не будь-якою дією, а лише такою, що спеціально спрямована на досягнення певного правового результату – набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин.

Ознака спрямованості на досягнення певного правового результату відмежовує правочин від інших правомірних дій, зокрема, юридичних вчинків, з якими закон пов'язує відповідні правові результати, незалежно від того, чи була у особи мета досягнення такого результату. Це стосується створення творів літератури, науки, мистецтва. Разом з тим, як справедливо вказує Ф.С. Хейфец, зазначена ознака наближує правочин до деяких адміністративних актів, які не встановлюють загальну юридичну норму, що визначає обов'язкові правила поведінки [13, с. 15].

Не викликає сумніву позиція І.Б. Новицького, що правочини повинні чітко відмежовуватися від подібних адміністративних актів, яким також притаманна ознака спрямованості на досягнення певного правового результату [9, с. 13]. За своєю природою адміністративний акт являє собою волевиявлення органу державного управління в межах його компетенції, спрямоване на набуття, зміну або припинення прав і обов'язків. Оскільки деякі адміністративні акти, зокрема, видання ордеру на зайняття житлового приміщення, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних

відносин, то в цьому проявляється їх схожість з правочином.

Однак, відміна адміністративного акту від правочину зумовлена наступними чинниками. По-перше, акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та органів місцевого самоврядування, тобто, адміністративні акти, за своєю правовою природою є юридичними фактами публічного права. Натомість, як вже зазначалось, правочин завжди є юридичним фактом приватного права.

По-друге, в установлених адміністративним актом цивільних відносинах немає рівності сторін, оскільки орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування виступає тут як орган управління, і його воля є обов'язковою для тих осіб (фізичних та юридичних), до яких вона адресована. В правочині ж його учасник незалежно від того, ким він являється, бере участь в цивільних відносинах не як представник органу державного управління, що виражає волю через розпорядження, а як рівноправний суб'єкт приватного права.

По-третє, якщо правочин безпосередньо встановлює, змінює або припиняє цивільні відносини, то адміністративний акт встановлює адміністративні відносини між органом, що його видав, і адресатом: саме на підставі акта буде встановлено, змінено або припинено цивільні відносини.

По-четверте, якщо можливості суб'єктів приватного права щодо вчинення правочинів утворюють елемент змісту їх цивільної дієздатності, то акти органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування видаються в межах компетенції зазначених органів – суб'єктів публічного права.

Отже, зазначені чинники дають підставу стверджувати про відміну правочинів від адміністративних актів, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин, хоча, як правочинам, так і вказаним адміністративним актам притаманна спрямованість на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Як вже зазначалося, настання, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків як результат правочину зумовлені волею сторони (сторін) правочину. Саме вольова ознака правочину тісно пов'язана з такими правовими категоріями як мета (підстава) правочину, його правовий результат і мотив, за яким він вчиняється. Слід підкреслити, що на доктринальному рівні і досі існують супе-

речки щодо змісту зазначених правових категорій. Відомо, що значення їх виокремлення зумовлено наступними чинниками. По-перше, співвідношення мети та правового результату правочину впливає на дійсність правочину. По-друге, аналіз змісту умовних правочинів не може проводитися без встановлення мотиву правочину.

Що стосується мети правочину, то в науці з цього приводу були висловлені різні погляди. Деякі автори обмежуються твердженням, що метою правочину є встановлення, зміна або припинення правовідносин. Так, В.А. Рясенцев виокремлює підставу правочину (*causa*), вважаючи, що вона є безпосередньою правовою метою правочину. Звісно, що підставою правочину є типовий для даного виду правочинів безпосередній правовий результат, заради якого вони вчинені. Не випадково підстава правочину уособлює безпосередню правову мету або безпосередній правовий результат, якого сторони (сторона) мають на увазі, вчиняючи правочин [11, с. 184-185].

Зазначена позиція В.А. Рясенцева здобула певного уточнення. Зокрема, В.П. Шахматов вважав, що поняття “мета” та “підстава” знаходяться в різних площинах [14, с. 68].

Більш того, на думку Ф.С. Хейфеца, “мета” і “підстава” не є тотожними поняттями. Зокрема, мета в правочині – це те, чого прагнуть учасники правочину, а підстава правочину – це те, на чому ґрунтується правочин, так зване ядро правочину. Однак, в правочині і мета, і підстава означають одне і те ж [13, с. 18].

Таким чином, мета правочину – це намір осіб, що вчиняють правочин, досягти правового результату, ним передбаченого. Типова для даного виду правочинів правова мета, заради якої він вчиняється, йменується в науці підставою правочину, остання повинна бути законною і здійснимою.

Хоча законодавство не встановлює спеціальної норми щодо здійснимості мети правочину, ця ознака вірно відзначена В.А. Рясенцевим. Якщо на момент вчинення правочину його мета не є здійснимою, то правочин не має юридичної сили (наприклад, заповіт на користь особи, про смерть якої спадкодавець не знав на момент складання заповіту).

Звісно, мета (підстава) властива будь-якому правочину, оскільки він не може бути вчинений за відсутністю підстави щодо його вчинення. Не випадково наявність мети правочину впливає на його



дійсність. Однак, інколи, як виняток, закон не пов'язує дійсність правочину з його метою. Такий правочин в науці йменується абстрактним. Відомо, що абстрактний характер носить вексель, пред'явлений до платежу не первісним держателем. В цьому випадку не викликає сумніву, що підстава видання векселя первісному держателю відпала.

Щодо правового результату правочину, то він уособлює юридичні наслідки, що виникають у суб'єктів при вчиненні правочинів, зокрема, виникнення права власності на річ при здійсненні купівлі-продажу.

Як слушно зазначає М.М. Сібільов, для правочину, який було виконано, характерним є те, що мета і правовий результат збігаються. Не можуть співпадати мета і правовий результат у випадках, зокрема, коли у вигляді правочину вчинюються неправомірні дії (наприклад, при укладенні фіктивного правочину) [3, с. 216].

Що стосується мотиву, то він завжди являється необхідним елементом будь-якого вольового акту. Мотив – це усвідомлене спонукання, що зумовлює дію для задоволення будь-якої потреби людини.

Звісно, мотив правочину являє собою психологічну підставу його вчинення, але він знаходиться поза межами правочину. Мотив лише дає відповідь: чому саме особа вчинює правочин. За загальним правилом, як слушно зазначав І.Б. Новицький, мотив, за котрим вчинено правочин, юридичного значення не має [9, с. 23]. І лише в умовних правочинах сторони за згодою можуть надавати йому правове значення. У цих випадках мотив стає умовою, тобто, елементом змісту умовного правочину. Не випадково ЦК України в ч. 1 ст. 229 встановлює, що помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

Не можна не погодитися з Ф.С. Хейфецем, що цивільний оборот був би занадто ускладненим та хитливим, якби була можливість оспорювати правочин через те, що мотиви не виправдалися [13, с. 17].

Отже, такі правові категорії, як мета, правовий результат та мотив правочину тісно пов'язані з такою ознакою правочину, як спрямованість на настання цивільно-правових наслідків.

Оскільки відповідно до ч. 5 ст. 203 ЦК України правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним, то мусить існувати певний чинник, котрий забезпечував би

реальне настання зазначених правових наслідків. Відомо, що відсутність спрямованості правочину на реальне настання зумовлених ним правових наслідків дає підстави стверджувати про фіктивність (неправомірність) такого правочину. Не випадково, таким чинником слід вважати правомірність правочину, що дає підстави відзначити п'яту ознаку правочину – правомірний характер дії забезпечує реальне настання правових наслідків.

Таким чином, на підставі вищевикладеного слід виокремити наступні ознаки правочину. По-перше, правочин являє собою дію – вольовий акт. По-друге, правочин – це правомірна дія. По-третє, правочин – це дія суб'єктів цивільного (приватного) права. По-четверте, правочин завжди спрямований на настання цивільно-правових наслідків. І по-п'яте, правомірний характер дії забезпечує реальне настання правових наслідків.

Звісно, зазначений перелік ознак правочину не є вичерпним, що дає змогу говорити про перспективність проведення досліджень в цій сфері. Оскільки розглянуті ознаки носять загальний характер для усіх правочинів, то, враховуючи кожна з них, доцільно запропонувати наступне доктринальне визначення правочину.

Правочин – це вольова дія суб'єктів цивільного (приватного) права, спрямована на реальне настання цивільно-правових наслідків, забезпечених правомірністю такої дії.

## Література

1. Конституція (Основний Закон) України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 12.03.2003. – № 45-46; – 13.03.2003. – № 47-48.
3. Цивільне право України: Підручник у 2-х т. Т.1 / За загальною редакцією В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатєєвої та В.Л. Яроцького – К.: Юрінком-Інтер, 2004.
4. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. – М.: 1940
5. Виткявичюс П. Гражданская правосубъектность Советского государства. – Вильнюс: Минтис, 1978.

- 
6. Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. – 1947. – Выпуск 5.
  7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958.
  8. Куник Я.А. Гражданско-правовые сделки. Представительство. – М.: 1960.
  9. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Издательство юридической литературы, 1954.
  10. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Издательство Ленинградского Университета, 1960.
  11. Рясенцев В.А. Советское гражданское право. – М.: 1965. – Т. 1.
  12. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в гражданском праве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: 1966.
  13. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 2000.
  14. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск: 1967.

УДК. 347.778

**Запорожец А.М.**  
д.ю.н., профессор, профессор каф.  
гражданского права Белгородского  
гос. университета (Россия)

## **Правовое регулирование научно-технического прогресса в современных условиях**

### **1. Обстоятельства и условия функционирования научно-технической деятельности**

Самостоятельные государства, образованные на постсоветском пространстве, не в последнюю очередь приняли Гражданские кодексы. Они представляют собой довольно капитальные нормативные акты, определяющие модели и условия регулирования общественных отношений в сфере научно-технической деятельности. Экономическую их основу составляет предпринимательская деятельность, а базовым фактором функционирования является свобода договора (ст. 421 ГК РФ 1994 г., ст. 627 ГК Украины 2003 г., ст. 380 ГК Республики Казахстан 1994 г., ст. 391 ГК Республики Беларусь 1998 г.)

Во всех перечисленных ГК определенное место отведено правовому регулированию научно-технической деятельности. В большинстве кодексов это отдельные главы (ГК РФ – глава 38, ГК Украины – глава 62, ГК Республики Беларусь – глава 38, в ГК Республики Казахстан эти отношения включены в отдельный параграф главы 32, посвященной подряду). По объему регулирования во всех этих нормативных актах это 9-10 статей. Таким образом, более конкретное правовое регулирование научно-технической деятельности предполагается в иных правовых актах. Правда, в ГК РФ и ГК Республики Беларусь содержатся указания, что в отношении государственных контрактов применяются правила соответствующих разделов кодекса (ст. 778 ГК РФ, ст. 732 ГК Республики Беларусь).

Между тем, сколько-нибудь значимых актов на этот счет до настоящего времени не выработано. Поэтому приходится прибегать к отдельным правилам, действовавшим в Советском Союзе. Многие же положения регламентированы на уровне ведомственных актов. Наконец, широко используется сложившаяся практика локального регламентирования данных весьма важных и значимых экономико-правовых отношений. Такое положение относительно научно-

технической деятельности нельзя признать удовлетворительным. В юридической литературе, на примере ГК РФ, уже отмечались некоторые недостатки регулирования отдельных сфер общественных отношений<sup>1</sup>. С полным основанием к негативной стороне всех перечисленных Гражданских кодексов следует отнести и состояние регулирования научно-технического прогресса. Потребность в более тщательном, конкретном и детальном его регулировании диктуется обстоятельствами, в которых оказались субъекты, ведущие свою научно-техническую деятельность. Имеется в виду дефицит топливно-энергетических и сырьевых ресурсов, жесткая конкурентная борьба на рынках сбыта; климатические, религиозные, национальные и социальные особенности каждого, без исключения, государства. Участники хозяйственной деятельности стремятся основывать свое производство на передовых технических разработках. Именно поэтому так важно и необходимо и прогнозирование, и развитие, и использование новых технических решений.

На любом этапе развития общества, всегда индикатором его потенциальных возможностей является научно-технический прогресс. Беды, постигающие общество (войны, революции, перестройки, резкие преобразования), всегда негативно сказываются на его развитии. Одновременно, в первую очередь, страдает уровень благосостояния народа и особенно ощутим удар по науке и культуре. Наука в таких случаях прячется в скорлупу своих интеллектуальных интересов. Наоборот, устранение этих факторов позволяет ей выходить на широкую дорогу экономических, хозяйственных преобразований, превращаясь в непосредственную производительную силу. Но она никогда, ни при каких обстоятельствах не прекращает свое внутреннее развитие и совершенствование. Действительно, несмотря на все катастрофические последствия, случившиеся на постсоветском пространстве, народ в лице наиболее продвинутых специалистов ни на минуту не прекращает поиск новых научно-технических решений и даже заведомо зная, что нынешние недалекие политические деятели не позволят их реальное использование. Это отнюдь не голословное утверждение. Средства, которые выделяются на развитие науки и техники по годовым

---

<sup>1</sup> См.: Осаке К. Размышления над Гражданским кодексом Российской Федерации 1994 г. Перспектива сравнительной цивилистики / Ежегодник сравнительного правоведения 2002. – М.: Норма, 2003. – С. 225-254.

бюджетам в странах постсоветского пространства, представляют величины буквально крохотных размеров. Уровень финансирования российской науки в 200 раз ниже, чем в США. И, тем не менее, научно-технический потенциал не утрачен, он находится на достаточно высоком уровне, может быть даже более высоким, чем в США<sup>2</sup>. Идет процесс накопления научных знаний.

В этих условиях важно уяснить некоторые черты, особенности, условия, в которых зарождался, вызревал, реализовывался научно-технический потенциал сначала в СССР, а сегодня на постсоветском пространстве.

Известны общегосударственные подходы к решению данной проблемы. На 14 съезде ВКП(б) И. Сталин (человек, по выражению У. Черчилля, “принявший Россию с сохой и оставивший ее оснащенной атомным вооружением”)<sup>3</sup> отмечал, что промышленность развивается на новой технической базе, с использованием нового оборудования и разворотом нового строительства заводов<sup>4</sup> (18.12.1925), и подчеркивал, что стране недостает капиталов. Мы знаем, как жестко и безжалостно он выколачивал их у собственного народа посредством займов. И дело было сделано, причем на высоком уровне. Таким же разительным примером является феномен Японии<sup>5</sup>.

Резкий всплеск научно-технического прогресса связан с целым комплексом экономических, политических факторов в данном государстве. Одновременно, не в последнюю очередь, это обстоятельство можно объяснять достаточно импульсивным саморазвитием данной сферы общественной деятельности. Адекватным отражением этих процессов может служить система договорных обязательств. Право всегда занимает важное место,

---

<sup>2</sup> См.: Батенева Т. Андрей Мирзанбеков, академик РАН: У нас огромный научный потенциал. – Известия. – 19 июля 2003 г.; Штерн Б. Индекс цитируемости российских ученых. – Нез. газ. – 14 мая 2003 г.; Покровский В. Остров стабильного молчания (феноменальные результаты ученых США по синтезу сверхтяжелых химических элементов оказались подтасовкой). – Нез. газ. – 7 августа 2002 г.; Лесков С. В XXI век – на водороде и палладии. – Известия. – 15 ноября 2003 г.; Парафанова В. Галактические вихри веют над нами. – Нез. газ. – 27 октября 2004 г.

<sup>3</sup> Британская энциклопедия. – 1964. – Т. 5.

<sup>4</sup> Сталин И. Соч. – М.: 1945. – Т. 7. – С. 315.

<sup>5</sup> Цена советского эксперимента стоила 600 тыс. расстрелянных за годы репрессий в СССР. А цена японского феномена составила гибель 2 японских родов – Хиросима и Нагасаки.

но в данном случае роль правового обеспечения особенно важна и значима. Именно благодаря этим обстоятельствам, вопреки условиям развала экономического потенциала Советского Союза, все же не уничтожены здравый смысл, уверенность и действенность научно-технического развития. Подтверждением данного тезиса может служить практически сформировавшаяся фундаментальная правовая структура относительно регулирования научно-технической деятельности. Однако, прежде, чем говорить о ней, надо уяснить генезис ее становления и развития. Для этого необходимо проанализировать правовое регулирование данных отношений в совсем недалеком прошлом.

## **2. Становление научно-технического потенциала и его правовое закрепление**

Известно, что в ГК 1922 г., в ГК 1964 г. регламентация этих договоров отсутствовала. Только в Основах гражданского законодательства 1991 г. была одна статья, в которой договор о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (ст. 97) рассматривался как разновидность подряда. Тем не менее, правовое регулирование этих отношений проводилось всегда, когда они появлялись. Правда, делалось это в элементарно простых формах (заказы, задания, прикрепления, совместных приказов, начиная от предприятий, их вышестоящих структур, министерств и др.). Сами по себе такие документы были для сторон строго обязательными. Одновременно испробовались и непосредственно договорные формы. Таким образом, шаг за шагом, бок о бок развивался научно-технический потенциал, шло его правовое регулирование. В частности, в постановлении СНК СССР от 7 августа 1928 г. “Об организации научно-исследовательской работы для нужд промышленности” отмечалась необходимость заключения договоров между предприятиями и институтами<sup>6</sup>. Практика обязательного оформления хозяйственных договоров в промышленности, как известно, началась с 1931 г.<sup>7</sup>. Следовательно, надо констатировать,

<sup>6</sup> Решения партии и Правительства по хозяйственным вопросам (1917-1967 гг.). – М.: Изд-во политической литературы, 1967. – Т. 1. – С. 753 (далее Решения...).

<sup>7</sup> Постановление ЦИК и СНК СССР от 18 февраля 1931 г. “Об обязанности оформления заказов и поставок письменными договорами и об ответственности за невыполнение заказов и поставок по договорам”. – СЗ СССР. – 1931. – № 10. – Ст. 109.

что такие значимые отношения как научные и проектные исследования стали оформляться договорами значительно раньше. Правда, коренного изменения оформления этих отношений не последовало. По-прежнему договоры были весьма формальны и элементарно просты. Главное, они не особенно афишировались, ибо исполнителями таких договоров выступали институты, лаборатории, бюро гулаговского типа. К тому же работы в этой сфере были в высшей степени засекреченными. Здесь и в это время (30-е годы) начинались разработки и формировались технологические связи по принципу от идеи к готовой продукции. Именно по такому принципу был сформирован советский научно-технологический ракетный комплекс под руководством людей, составляющих гордость советской науки: Королев С.А. – ракетостроение; Глушков В.П. – двигатели; Бармин В.П. – наземные средства обеспечения старта; Кузнецов В.Н. – приборостроение; Пилюгин Н.А. – системы управления полетом ракеты; Рязанский М.С. – радиоуправление. Такие методы организации научных исследований надолго опередили системы обеспечения качества, известные как системы ИСО 9000. Причем такой конечной продукцией выступали либо фундаментальные исследования, либо технологии, которые сегодня именуется как высокие. Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что только в конце XX в. произошел переход к новому, постиндустриальному (или по другому определению, гипериндустриальному) этапу научно-технического прогресса, который называют современной технологической революцией. В начале 70-х годов полученные результаты во всех отраслях названы высокими технологиями<sup>8</sup>. Думается, что это случилось на полсотни лет ранее и осуществлено в военной сфере СССР, Германии, США.

В США проблемы научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ базировались на различных этапах своеобразно. В дорузвельтовский период решались индивидуально и разрозненно многочисленными и организационно несвязанными между собой научными учреждениями. В таком плане реализовались научно-технические разработки у Г.Форда<sup>9</sup>.

Преобразования Ф. Рузвельта существенным образом изменили

---

<sup>8</sup> См.: Попова Т.Е., Попова Е.В. Биотехнология и социум. – М.: Наука, 2000. – С. 7.

<sup>9</sup> См.: Форд Г. Моя жизнь и мои достижения. – М.: Финансы и статистика, 1989. – 206 с.; Сегодня и завтра. – М.: Финансы и статистика, 1992. – 240 с.



положение в этих сферах. Создание Института промышленных исследований, а впоследствии внедрение программного обеспечения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, позволило США стать на острие ведущих научных разработок практически во всех сферах науки и техники<sup>10</sup>.

В несколько ином, более конкретном и жестком русле осуществлялась научно-техническая политика в СССР. В частности, 8 декабря 1940 г. принимается весьма жесткое постановление СНК СССР “О соблюдении технологической дисциплины на машиностроительных заводах”<sup>11</sup>. Июльский (1955 г.) Пленум ЦК КПСС “О задачах по дальнейшему подъему промышленности, техническому прогрессу и улучшению организации производства” констатировал необходимость развернуть в широких масштабах научно-исследовательские и проектно-конструкторские работы<sup>12</sup>. Что касается содержания таких работ, то и в законодательстве, и в юридической литературе они определялись однотипно. По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести в соответствии с техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Такой общий подход не всегда согласовывался с хозяйственной практикой. Однако, после указанного постановления механизмы правового обеспечения заработали более эффективно. Хозяйственное и партийное руководство, естественно, приняло эти указания к исполнению по двум указанным направлениям исследований в области научно-технического прогресса. Скорее всего, это делалось преднамеренно, ибо на практике как раз в то время особое внимание было обращено на развитие технологических процессов. Именно под развитие технологических процессов (по принципу от идеи к конечной продукции) создавались институты, лаборатории, конструкторские бюро теперь открытого типа. Здесь такие работы также велись по строго засекреченным программам. Результаты

---

<sup>10</sup> См.: Соединенные штаты Америки: Словарь-справочник. – М. Госполитиздат, 1960. С. 396; Современные Соединенные штаты Америки: Энциклопедический справочник. – М.: Изд-во политической литературы, 1988. С. 65-71, 145-147 и др.

<sup>11</sup> Решения... – Т. 2. – С. 779.

<sup>12</sup> Решения... – Т. 4. – С. 228.

этих работ воплощались в готовую продукцию, так называемые высокие технологии.

### 3. Некоторые аспекты сущности технологичности

Слово “технология” в семантическом понимании обозначает совокупность знаний о способах обработки материалов, изделий, методах осуществления каких-либо производственных процессов. Оно включает в себя и совокупность операций, осуществляемых определенным способом и в определенной последовательности, из которых складывается процесс обработки материалов, изделий<sup>13</sup>. Такое понимание – это сложившиеся в результате довольно длительной эволюции взаимодействия по поводу хозяйственных (производственных), служебных отношений относительно определенной продукции на протяжении всего ее жизненного цикла (зарождение идей конструирования, эксплуатации, утилизации). Оно может быть в наиболее оптимальном плане адекватно, с большой долей точности отражать существо и социальных, и технических взаимосвязей между субъектами смежных производств, сфер деятельности. Это определенная и своеобразная разновидность производственных отношений. Несмотря на, казалось бы, довольно четкое и точное понимание сущности данной категории, тем не менее, социальные и технические реалии сегодня таковы, что возникают некоторые вопросы относительно технологичности как некоего стратегического курса развития производственных отношений в новых условиях. Именно поэтому уяснение технологичности в современных условиях нуждается в определенной детализации, конкретизации, исходя из той роли, того места и тех функций, которые она выполняет в научной и хозяйственной практике. В этом плане никак нельзя согласиться с буквально благоговейным подходом к сущности информационно-коммуникационных технологий. В определенной мере здесь есть доля истины, ибо известно, что субъект, владеющий информацией, часто является лидером определенной сферы производственной деятельности. Ради обладания такими технологиями хозяйствующий субъект решает на любые риски. Однако, место “информационно-коммуникационных технологий” в этом процессе нужно оценивать адекватно и

<sup>13</sup> См.: Словарь русского языка. – М.: Госиздат иностранных и национальных словарей, 1961. – Т. 4. – С. 498.

скромнее<sup>14</sup>. Во всяком случае, такие перспективы – это одно из негативных проявлений в понимании сущности технологий вообще, высоких технологий в частности. Применение технологий (технологичности) возможно в любой сфере экономической и социальной деятельности. Но вряд ли можно серьезно говорить о таких технологиях как создание газонов, технологическом аудите, как обесценивание технологий террористами, использование высоких технологий в игорном бизнесе и т.п.<sup>15</sup> Очевидно, использование достигнутый научно-технического прогресса есть нечто иное, чем сущность и содержание перечисленных “высоких технологий”.

#### **4. Организационные и хозяйственно-правовые проблемы научно-технической деятельности в послевоенные годы**

Послевоенные решения, мероприятия, проводимые после смерти Сталина И.В., были безуспешной попыткой перенести известные механизмы научных исследований на весь хозяйственный механизм страны. Практика показала неспособность, ограниченность в понимании проблемы, прежде всего Хрущевым Н.С. Борьба за власть между Маленковым Г.М. и Хрущевым Н.С. закончилась не на пользу дела. Известно, что Маленков Г.М. пытался реанимировать идею Вознесенского Н.А. о приоритете развития легкой промышленности<sup>16</sup>. Однако она не получила поддержки ввиду яростных и демагогических, постоянно нарастающих бездумных

<sup>14</sup> См.: Рекламный буклет “Названы самые технологичные регионы”. – Известия. – 30 апреля 2004 г. Не удивительно, что первое и второе место здесь делят Москва и Санкт-Петербург (по 8 позициям), но весьма интригующе, что третье место занимает Ханты-Мансийский автономный округ (по 6 позициям).

<sup>15</sup> См.: Капустин Е. Появились новые технологии создания газонов. – Известия. – 25 мая 2004 г.; Рекламная публикация. Что такое технологический аудит. – Известия. – 8 апреля 2003 г.; Письма в редакцию о технологиях перехвата чужого бизнеса. – Рос. газ. – 4 июня 2004 г.; Ничто не меняется так, как будущее (Писатель Станислав Лем считает, что терроризм обесценил технологические достижения). – Рос. газ. – 8 апреля 2004 г. А все эти рассуждения приводят к совершенно убедительным суждениям, которые понятны по заголовкам; Стрельникова Л. Наши высокие технологии нужны только за границей. – Известия. – 19 июня 2004 г.; Круглый стол ученых в редакции “Советской России”. Наука для власти – не приоритет, а обуза. – Сов. Россия. – 30 октября 2004 г.; Покровский В. Английская рулетка под прицелом лазера. – Нез. газ. – 22 декабря 2004 г.

<sup>16</sup> См.: Вознесенский Н.А. Избранные произведения. – М.: Политическая литература, 1979. – С. 451-453; Маленков Г.М. Речь на пятой сессии Верховного Совета СССР. – М.: Госполитиздат, 1954. – С. 8.

нагромождений Хрущева Н.С.

Вместе с тем и в это время предпринимались достаточно серьезные усилия по развитию научно-технического прогресса. Сформированная система организаций научно-технической деятельности продолжала разворачиваться, созданный научный потенциал генерировал новые технологии, которые необходимо было использовать. Одновременно предпринимались шаги по правовому закреплению научно-технической деятельности. В постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 5 марта 1963 г. обращалось внимание на внедрение в народное хозяйство прогрессивных технологических процессов. Предусматривалась необходимость использования открытий и изобретений<sup>17</sup>. Именно после этого термин “технологический процесс” вводится в повседневный научный и законодательный оборот, хотя сущность его остается достаточно проблематичной практически до сегодняшнего дня. Что касается использования открытий и изобретений, то примерно в это время широко начинает культивироваться патентное право (по образцу и подобию Запада)<sup>18</sup>. По аналогии, а если быть более точным, перенимается опыт по использованию лицензионных договоров. Однако, еще раз подчеркнем, ограниченность тогдашнего руководства партии и государства приводила к тому, что сплошь и рядом внедрение научно-технических разработок тормозилось и делалось это исходя из субъективных усмотрений определенных кругов партийно-хозяйственных деятелей, часто с их молчаливого согласия все разумные идеи и технологии не внедрялись в широкую повседневную практику. Шел замедленный эволюционный процесс реализации научно-технических достижений, которые, между прочим, представляли коренные изменения сложившихся производственных отношений. Одновременно развивалась система промышленного шпионажа в отношении высоких технологий советского образца<sup>19</sup>.

Важным этапом в структурировании научных исследований

---

<sup>17</sup> Решения... – Т. 5. – С. 287-290.

<sup>18</sup> В этом плане весьма показательным было издание учебного пособия “Патентоведение”, в котором анализировались лишь два вида лицензионных договоров. Патентоведение / Под. ред. В.А. Рясенцева. – М.: Изд-во “Машиностроение”, 1967. – С. 215-216.

<sup>19</sup> Примеров такого шпионажа предостаточно. Здесь хотелось бы обратить внимание на такой достаточно типичный, сумбурный факт, где все объясняет заголовок статьи в газете (Рейтор К. Россия выкрала у Швеции доработанную версию своего радара). – Известия. – 27 июля 2004 г.

явилось постановление Совета Министров СССР от 1 апреля 1961 г. “О переводе отраслевых научно-исследовательских и конструкторских организаций на хозяйственный расчет”<sup>20</sup>. Основу такой деятельности выполняли соответствующие договоры. Арбитражные органы четко проводили разграничение договоров на выполнение научных исследований и на выполнение конструкторских работ<sup>21</sup>. Вместе с тем вопросы сущности и содержания технологических разработок практически не исследовались, они лишь упоминались.

## **5. Правовые проблемы становления производственных технологий**

Если на первых этапах становления научно-технической деятельности решалась задача развития материально-технической базы, формирования научного потенциала, становление фундамента будущих научных и технических разработок, то в 40-60-х годах прошлого века на повестке дня уверенно закрепилась проблема технологичности научных разработок. В связи с этим, очевидно, будет не бесполезно уяснение некоторых сущностных особенностей понятия технологии. Оно представляется весьма многоплановой категорией. Прежде всего, общенаучный, философский аспект проблемы. Следует обратить внимание, что в наиболее капитальном, философском словаре 1988 г. понятие “технология” вообще не упоминается<sup>22</sup>. Лишь в последние годы этот термин изредка стал упоминаться в соответствующих трактовках. Подразумевается, что технология – совокупность (система) правил, приемов, методов получения, обработки или переработки сырья, материалов, промежуточных продуктов, изделий, применяемых в промышленности<sup>23</sup>. Видя поверхностность такого объяснения, автор утверждает: “Технология, понимаемая в более широком смысле, связана не только с техникой, но и с цивилизационны-

---

<sup>20</sup> СП СССР. – 1961. – № 7. – Ст. 54.

<sup>21</sup> Анализ нормативного материала, арбитражной практики и литературных источников подробно проведен Рингом М.П. Ринг. М.П. Предмет договоров на научно-исследовательские и конструкторские работы / Ученые записки ВНИИСЗ. – 1966. – В. 7. – С. 131-135.

<sup>22</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия. – 2-е изд. – 1988. – 815 с.

<sup>23</sup> См.: Философия. Краткий тематический словарь. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2001. – С. 322-324.

ми завоеваниями”, и таковыми являются иные технологические возможности, связанные с научно-технической революцией<sup>24</sup>.

Совсем иной крен появился в другой работе, где наукоёмкие технологии определяются как современные технологии, использующие материалы, энергию и информацию на базе фундаментальных научных открытий<sup>25</sup>.

Можно с достаточной степенью достоверности утверждать, что эти определения являются лишь первыми попытками приблизиться к научному определению данного феномена, а дальнейшие исследования позволят дать более оптимальное ее понимание.

Конечно же, надо согласиться, что в большем своем объеме это понятие охватывает сферу техническую. Технологичность является элементом производственной деятельности, т.е. последовательного изменения состояния, свойств, форм или размеров сырья, материалов или полуфабрикатов на одном предприятии или на ряде последовательно связанных предприятий, которые на основе единой технологической политики добиваются согласованности во всех деталях для изготовления конечной продукции, либо достаточно автономной промежуточной продукции. Сущность технологичности во всех случаях раскрывается через ее конкретные элементы: технологическая документация, дисциплина, карта, оснастка, др.<sup>26</sup> В техническом плане такое понимание надо считать вполне логичным и важным.

Небезынтересно уяснить некоторые проблемы правовой регламентации. В действующем ГК РФ она лишь упомянута в ст. 769. Несколько расширены рамки ее понимания в Хозяйственном кодексе Украины. Она рассматривается как разновидность инвестиционной деятельности (ст. 327, 331). В основном же идет процесс решения данной проблемы. Речь идет о технологичности, в глобальном так сказать масштабе, то есть соблюдении технологических процессов в самом широком плане “от идеи до готовой конечной продукции”. Между тем, задача заключается в уяснении многочисленных деталей технологичности на всем отрезке произ-

---

<sup>24</sup> См.: Розин В.М. Технология/Новая философская энциклопедия. – М.: 2001. – Т. 4. – С. 65.

<sup>25</sup> См.: Философия. Краткий тематический словарь. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2001. – С. 322-324.

<sup>26</sup> См.: Экономическая энциклопедия. Промышленность и строительство. – М.: Изд-во “Советская энциклопедия”, 1965. – Т. 3. – С. 370-382.

водства продукции.

В нынешних условиях говорить о технологичности, ограничивая лишь ее упоминанием, безусловно, нельзя, хотя приходится констатировать, что на самом деле такой подход имеет место и такие суждения широко распространены. Зачастую, особенно в популярной, публицистической литературе технологичность употребляется сплошь и рядом, к месту и не к месту.

Думается, что во всех перечисленных случаях имеют место ситуации, которые должны получить индивидуальную оценку. С одной стороны, в понимании технологии наблюдаются невинные заблуждения под флагом моды этого очень важного и значимого феномена. С другой стороны, часто проявляются добросовестные заблуждения, когда о технологичности вскользь упоминается при анализе отношений по научным исследованиям и опытно-конструкторским работам. С третьей стороны, такие утверждения никак нельзя считать наивными, скорее они таят в себе бомбу замедленного действия, ибо модным выражением “высокие технологии” заслоняются, разжижаются, нивелируются фундаментальные и прикладные исследования. Может сложиться ситуация ненужности последних. Между тем все научные изыскания должны быть объективно выстроены, классифицированы и размещены по соответствующим уровням.

Во всяком случае, давая приоритет этим фундаментальным и прикладным исследованиям, необходимо четкое их ограничение от технологичности. Возможно два варианта, во-первых, их тесное взаимодействие. И фундаментальные, и прикладные исследования основываются на технологическом единстве, общей базе для формирования сверхглобальных систем научных изысканий. Во-вторых, на базе фундаментальных и прикладных исследований осуществляются четко разграниченные технологические изыскания различных уровней. То есть на базе фундаментальных и прикладных исследований осуществляются совершенно обособленно и автономно технологические изыскания. Они могут быть многоплановы, многосубъектны, однотипны (повторяемы), – не всегда четко разграничены. Именно таким образом складывается практическая (теоретическая) деятельность.

Развитие советских технологий явилось результатом длительного, сложного, противоречивого и трагического этапа жизни общества.

Ситуация складывалась таким образом. После 1925 г. (речь идет о XIV съезде партии) в стране разворачивается бурное строительство промышленности. Принимаются меры по реконструкции и техническому перевооружению старых производств, массовой закупке оборудования на Западе. Одновременно начинает формироваться материальный базис развития промышленного и интеллектуального потенциала<sup>27</sup>. Однако существенных подвижек не происходило по целому ряду причин. Часть научного интеллекта была истреблена войной, революцией, часть ученых была выслана на Запад, многие другие просто игнорировали большевистские эксперименты. На стыке глобальных и значимых социальных, политических интересов нужно было избрать такие, которые обеспечили бы выживание Советского Союза. Запад, как тогда, так, впрочем, и теперь, не очень охотно делился своими производственными достижениями (естественно за плату) в плане изобретений, рационализации производства, на основе которых создавалась новая, высокопроизводительная техника. Очевидно, говорить о технологиях, применительно к этому периоду нельзя, хотя они подспудно вызревали. Руководство Советского Союза понимало складывающуюся ситуацию и принимало отчаянные попытки решить возникающие технические проблемы научно-технического перевооружения. Теоретическая подоплека бурного развития науки и техники всеми осознавалась, интеллектуальный потенциал в значительной мере был готов к научно-технической революции. И она стала проводиться жестко и энергично в наиболее важной военной среде. На базе сформированных фундаментальных исследований Циолковского, Цандера и др.

Вся творческая деятельность стала реализовываться принудительно: на основе организации институтов, лабораторий, бюро гулаговского типа. Причем такие исследования велись как строго засекреченные. Результаты не заставили себя долго ждать. Они были настолько важны, значимы, объемны, что вновь сформированного производственного потенциала научных учреждений явно было недостаточно. Возникла необходимость опыт и наработки “шарашек” переносить на весь народнохозяйственный сектор. Этим опытом, выражаясь современной терминологией, и были высокие технологии. СНК СССР 8 декабря 1940 г. принимает важное

---

<sup>27</sup> См.: Постановление СНК СССР от 7 августа 1928 г. “Об организации научно-исследовательской работы для нужд промышленности”. – Решение... – Т. 1. – С. 750-755.



и весьма жесткое постановление “О соблюдении технологической дисциплины на машиностроительных заводах”<sup>28</sup>. Тем самым технологический процесс фактически признается как самостоятельная сфера научно-технической деятельности. Юридически же ситуация остается весьма неопределенной. Работы в сфере научно-технического прогресса квалифицируются как научно-исследовательские и конструкторские. В научной литературе появляются упоминания о “технических разработках”, “ускорении внедрения достижений науки и техники, с точки зрения передовой технологии в производство”<sup>29</sup>, в подзаконных нормативных актах же речь идет о научно-исследовательских и конструкторских работах<sup>30</sup>. И только 5 августа 1969 г. Госкомитет Совета Министров СССР по науке и технике принимает Типовое положение о порядке заключения хозяйственных договоров и выдачи внутриминистерских заказов на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ<sup>31</sup>, в котором уже на уровне подзаконного акта открыто упоминаются технологические работы. Тем не менее, это обстоятельство не внесло существенных изменений в содержание регламентации данного круга отношений. В “Общем положении о научно-исследовательских, конструкторских, проектно-конструкторских и технологических организациях”, утвержденных Госкомитетом Совета Министров СССР по науке и технике 13 ноября 1970 г.<sup>32</sup>, хотя и упоминались технологические организации, однако конкретно и по существу ответа на вопрос о характере и содержании деятельности таких организаций отсюда получить нельзя. Не давали ответа на этот вопрос и авторы комментария к данному документу<sup>33</sup>. В то же время в практической деятельности научных организаций проблема технологий, технологичности научных исследований практически во всех сферах научной деятельности приобрела реальные и конкретные во-

---

<sup>28</sup> Решение... – Т. 2. – С. 779-781.

<sup>29</sup> См.: Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. – М.: Юридическая литература, 1967. – С. 14, 22 и др.

<sup>30</sup> Сборник по финансово-хозяйственным вопросам. – 1961. – № 11. – С. 27.

<sup>31</sup> Законодательство о капитальном строительстве. – М.: 1977. – В. 2. – С. 72-83.

<sup>32</sup> Там же. – С. 84-99.

<sup>33</sup> См.: Ксенофонтов Н.В., Моевский С.А. Комментарий к Общему положению о научно-исследовательских, конструкторских, проектно-конструкторских и технологических организациях. – М.: Юрид, 1972. – С. 200.

площениа<sup>34</sup>.

## 6. Правовое регулирование научно-технической деятельности в законодательстве и в доктрине

Уже отмечалось, что законодательная регламентация сегодня явно недостаточна. Это особенно видно на примере предмета этих договоров. Ее анализом занимались многие ученые, однако их выводы относительно сущности предмета договора были единодушными. Это был договор (единый) подрядного типа, а его предметом являлась творческая работа и ее результат<sup>35</sup>. В исследованиях Ринга М.П. отмечалось, что предметом договоров на научно-исследовательские и конструкторские работы является коллективная творческая работа и ее результаты (промежуточные и конечные), что эти договоры входят в подрядную группу<sup>36</sup>. Четкого разграничения между указанными договорами не проводилось, сами эти договоры в учебной литературе стали изучаться в конце 60-х – начале 70-х гг. прошлого века. В первых двухтомных учебниках по гражданскому праву такие договоры не анализировались<sup>37</sup>. Главы об этих договорах появились в 1968 и последующие годы<sup>38</sup>. В учебниках, изданных после 1980 г., появился

<sup>34</sup> См.: Интервью с будущим Нобелевским лауреатом Ж.И. Алферовым. Что и требовалось доказать. – Известия. – 17 ноября 1987 г.

<sup>35</sup> См.: Приблуда А.С. Договоры на опытно-конструкторские работы. – Сов. Государство и право. – 1958. – № 1. – С. 26-27; Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. – Минск: 1958. – С. 80-81; Бурмистров В.Л. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ: Автореф. канд. дисс... – Свердловск: 1965. – С. 4; Его же. Правовая природа договора на выполнение научно-исследовательских работ: Сборник аспирантских работ по вопросам государства и права. – Свердловск: 1963. – С. 187-197.

<sup>36</sup> См.: Ринг М.П. Предмет договоров на научно-исследовательские и конструкторские работы / Ученые записки ВНИИСЗ. – 1996. – В. 7. – С. 106-141; Его же. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. – М.: Юрлит, 1967. – С. 86-88.

<sup>37</sup> См.: Советское гражданское право / Отв. ред. П.Е. Орловский. – М.: Госюриздат, 1961. – Т. 2. – 532 с.; Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. – Юрид. лит., 1965. – 504 с.; Иоффе О.С. Советское гражданское право. – Изд-во Ленинградского университета, 1961. – 532 с.; Гражданское право / Отв. ред. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – 576 с.; Гордон М.В. Радянське цивільне право. – Изд. Харьковского университета, 1966. – 316 с.

<sup>38</sup> См.: Советское гражданское право / Под. ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1969. – Т. 2. – С. 212-224; Советское гражданское право. – Изд-во Ленинградского университета, 1971. – Т. 2. – С. 193-206; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1973. – Т. 2. –

новый договор на передачу научно-технических достижений<sup>39</sup>.

Что касается новейших учебников по гражданскому праву, то в некоторые внесены незначительные изменения. В других же изменения весьма значимы и принципиальны. В серии учебников Ленинградской правовой школы анализ ведется в пределах двух самостоятельных договорных типов – научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, хотя упоминаются и технологические работы, но их смысл и содержание не раскрывается<sup>40</sup>. Аналогичным образом излагаются сущность и содержание указанных договоров в учебниках российских<sup>41</sup> и украинских<sup>42</sup> ученых.

Совершенно особый подход к решению проблемы договорных отношений в анализируемой сфере предложен Московской правовой школой. Причем, если в первом издании учебника гражданского права была сделана попытка новой трактовки сущности и структуры таких договоров<sup>43</sup>, то во втором издании эта новая концепция получила развернутое и обоснованное изложение<sup>44</sup>.

В сфере исследуемых отношений существенна роль и представителей хозяйственно-правовой концепции, что естественно, ибо вопросы научно-технического прогресса являются одним из важнейших элементов этого глобального научного направления.

---

2-е изд. – С. 180-189; Советское гражданское право / Отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 221-227; Советское гражданское право / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. – Изд-во Ленинградского университета, 1982. – С. 161-173; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – Киев: Выща школа, 1978. – С. 231-241; 2 изд. – 1983. – С. 229-245.

<sup>39</sup> См.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 225-227; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2 изд. – С. 239-245.

<sup>40</sup> См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2000. – Т. 2. – С. 362-371.

<sup>41</sup> См.: Гражданское право / Под ред. А.Г. Калпина. – М.: Юрист, 2000. – Т. 2. – С. 230-236.

<sup>42</sup> См.: Гражданское право Украины / Под ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой. – Киев: Юринком Интер, 2000. – Кн. 2. – С. 264-284; Гражданское право Украины / Под ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой. – Киев: Юринком Интер, 2002. – С. 205-217; Гражданское право Украины. – Киев: Издательский Дом Ин Юре, 2003. – Т. 2. – С. 116-120.

<sup>43</sup> См.: Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 1993. – С. 242-263 (авторы Суханов Е.А., Зенин И.А., Савельев И.В.).

<sup>44</sup> См.: Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – С. 563-622 (автор Зенин И.А.).

Следует отметить – во всех случаях имеет место договорный характер исследуемых отношений. Что касается разновидностей договоров, то наряду с известными договорами о научно-исследовательских и опытно-конструкторских работах, широко анализируются иные договоры, в частности, о передаче научно-технических достижений, договоров использования рационализаторских предложений и изобретений<sup>45</sup> и др.

В новых современных условиях эти проблемы рассматриваются в пределах тех же сложившихся договорных форм с незначительными дополнениями. Они заключались лишь в акцентировании внимания на слове “технология”, без раскрытия их сущности<sup>46</sup>. В документе, посвященном правовому статусу федерального унитарного предприятия “Российские технологии”, лишь внесены отдельные новеллы, связанные с технологическими центрами и допустимостью выбора предмета, содержания и формы договоров данного предприятия<sup>47</sup>. В юридической литературе эти новеллы практически не анализировались, а проблему технологий рассматривают в прежнем, так сказать, скрытом режиме<sup>48</sup>.

Таким образом, не вносилось существенных и кардинальных предложений относительно вновь появившихся хозяйственно-правовых конструкций. Что касается правовых форм, то они оставались в пределах общих сложившихся схем, однако с несущественной конкретизацией и уточнением.

---

<sup>45</sup> См.: *Хозяйственное право* / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 189-216; *Хозяйственное право* / Под ред. В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 219-258; *Хозяйственное право* / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 234-267.

<sup>46</sup> См.: Указы Президента РФ от 14 мая 1998 г. “О правовой защите результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения”. – СЗ РФ. – 1998. – № 20. – Ст. 2146; от 22 июля 1998 г. “О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий”. – СЗ РФ. – 1998. – № 30. – Ст. 3757.

<sup>47</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 26 июня 1998 г. “Вопросы федерального государственного унитарного предприятия “Российские технологии”, которым был утвержден Устав этого предприятия. – СЗ РФ. – 1998. – № 27. – Ст. 3182.

<sup>48</sup> См.: Круглова Н.Ю. *Хозяйственное право*. – М.: Русская Деловая Литература, 1997. – С. 412-418; *Предпринимательское (хозяйственное) право* / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юрист, 2002. – С. 218-247; *Коммерческое право* / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – М.: Юрист, 2002. – С. 228-237; *Хозяйственное право* / Под ред. В.К. Мамутова. – Киев: Юринком Интер, 2002. – С. 770-774.

Особую озабоченность вызывают составители различного рода сборников договоров. Кроме механического подбора о таких договорах здесь вряд ли можно сказать что-либо иное. Причем зачастую вместо технологических работ вставляется слово “технические работы”<sup>49</sup>, то есть речь идет об элементарной некомпетентности.

Между тем новые конструктивные подходы в решении проблемы исследуемых договоров давно созрели, для этого есть серьезные практические предпосылки. Требуется лишь правовое их закрепление. Речь идет о том, что сам законодатель в то время не делал (как, впрочем, этого не делается и сейчас) различий в этом сложном комплексе договоров. Только в Положении о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции, утвержденном Госкомитетом СССР по науке и технике 19 ноября 1987 г.<sup>50</sup> была предпринята попытка классификации и разграничения договоров на создание и передачу такого рода работ. Хотя это Положение до настоящего времени не отменено, все же его вряд ли можно считать оптимальным. Прежде всего, нужно ли делить договоры с позиций создания и передачи научно-технической продукции? Ситуация не изменилась до настоящего времени. Об этом косвенно свидетельствует постановление Правительства РФ от 26 февраля 2002 г. “О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения”<sup>51</sup>. Единственно, в чем сохраняется традиция – многие из таких исследований ведутся в режиме государственной тайны.

Такая умеренно складывающаяся система договорных форм в исследуемой сфере получила адекватное отражение в главах ГК государств постсоветского пространства. Мы в очередной раз наступаем на грабли, не делая даже попыток каких-либо разграничений. В статьях ГК речь идет о договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Не предпринимается никаких усилий в этом плане и в многочисленных комментариях<sup>52</sup>, в работах, которые, казалось бы,

<sup>49</sup> См.: Сборник договоров. – М.: ПБОЮЛ, 2000. – Изд. 2. – С. 336-347.

<sup>50</sup> БНА. – 1988. – № 5.

<sup>51</sup> СЗ РФ. – 2002. – № 9. – Ст. 935. Приказ МЮ и Министерства промышленности, науки и технологии РФ от 17 июля 2003 г. № 173/178 также не проводит никакого разграничения этих работ (Российская газета. – 8 августа 2003 г.).

<sup>52</sup> См.: Комментарий части второй ГК РФ. – М.: Фонд Правовой культуры. Фирма Гардарика, 1996. – С. 180-184; Комментарий к ГК РФ. Ч. 2 / Под ред.

посвящены такой важнейшей проблеме<sup>53</sup>.

## 7. Система договоров в сфере научно-технического прогресса

Между тем весь предшествующий опыт, то есть состояние исследования анализируемых проблем, и тем более практика последних лет, особенно с учетом состояния научных форм зарубежных стран позволяют говорить о формировании системы договорных обязательств в данной сфере научно-технического прогресса.

Главы ГК, предусматривающие регламентацию научно-технической деятельности нуждаются в полной реконструкции. В пределах указанных глав следует сформировать 11 параграфов.

§ 1. Общие положения о научно-технических договорах.

§ 2. Договор на проведение научных фундаментальных исследований.

§ 3. Договор на проведение научно-технических поисковых исследований.

§ 4. Договор на выполнение научно-конструкторских работ.

§ 5. Договоры технологического проектирования.

Можно с большой долей убедительности говорить, по крайней мере, о трех разновидностях технологичности: технология производства (технологическая дисциплина), технологические связи и технологический процесс (высокие технологии).

Технология производства – изготовление (обработка) продукции на одном предприятии (разными цехами) на основе технологической документации.

Технологические связи (технологии) – это научные, технические, научно-исследовательские, конструкторские, пусконаладочные, внедренческие работы с участием (скажем) не менее пяти-шести субъектов научно-технической и производственной деятельности по созданию конкретной новой продукции (промежуточной, конечной), с использованием новейших разработок для достижения показателей функционирования техники.

Технологический процесс (высокие технологии) – представляет

---

О.Н. Садикова. – М.: Юридфирма Контракт. Изд-ая группа Инфра-М-Норма, 1996. – С. 338-339; То же. – 3-е изд. – 1999. – С. 334-335; Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части второй ГК РФ. – М.: Изд. Дом Инфра. – М.: 1999. – Изд. 3. – С. 384-385; Комментарий к ГК РФ. Ч. 2 /Под ред. Т.Е. Абовеи, А.Ю. Кабалкина. – М.: Право и закон, 2002. – С. 436-439.

<sup>53</sup> См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальное право: Понятие. Система. Задачи классификации: Сборник статей. – М.: Статут, 2003. – С. 52-111.

с собой временную или постоянную организационную структуру, объединяющую значительную группу ведущих научно-технических организаций, субъектов производственно-технической деятельности на основе интеллектуального и технического потенциала для создания новых научно-технических решений.

§ 6. Лицензионный договор.

§ 7. Договор на проведение пуско-наладочных работ.

§ 8. Договор об оказании технической помощи.

§ 9. Договор о ноу-хау.

§ 10. Договор о внедрении научно-технических достижений.

Наконец, более приемлемым было бы поместить здесь и

§ 11. Коммерческий концессионный договор (нынешняя гл. 54).

Высказанные суждения не претендуют на исчерпывающую и законную конструкцию данной проблемы. Ставилась задача показать значимость и важность исследуемой проблемы, обратить внимание на необходимость ее обсуждения, а в последующем и правовую регламентацию.

Предполагаемый вариант изменений правового регулирования научно-технической деятельности основывается на сложившихся организационно-правовых структурах научных и технических учреждений. Внедрение, по утверждению журналистов, скандальной Концепции по управлению государственными предприятиями, работающими в сфере науки<sup>54</sup> потребует новых исследований и предложений по правовому регулированию данной сферы деятельности.

---

<sup>54</sup> См.: Лесков С. Под знаменем академизма. – Известия. – 23 октября 2004 г.; Добрынина Е. Приоритет по остаточному принципу. – Рос. газ. – 27 октября 2004 г.; Лашкина Е. Правительство сделало научное открытие. – Рос. газ. – 19 ноября 2004 г.

УДК. 347.99

**Кройтор В.А.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри цивільно-правових  
дисциплін Національного університету  
внутрішніх справ

**Степаненко Т.В.,**

ад'юнкт Національного університету  
внутрішніх справ

### **Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя**

Дотримання прав і свобод людини і громадянина має стати невід'ємною частиною інтеграційного процесу України до Європи і, відповідно, становлення нашої країни як розвиненої, правової, демократичної держави. Одним із найбільш ефективних шляхів використання можливостей нинішнього розширення Європейського Союзу для України є інтенсифікація нею роботи в напрямку адаптації національного законодавства, зокрема, у галузі прав і свобод людини, до відповідних норм законодавства Європейського Союзу, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів та розробка ефективно діючого механізму їх реалізації і захисту.

Права і свободи громадян, що закріплені Конституцією та іншими законами України, повинні бути не лише зафіксованими на папері, але й у дійсності бути визначальними для діяльності держави. Для досягнення цієї мети необхідно гарантувати ефективний правовий захист кожної особи, чії права та інтереси є порушеними. Визначальна роль у механізмі захисту належить судовій владі, адже саме на судову гілку влади покладається реалізація важливої частини державних повноважень – забезпечення правосуддя та дотримання законності, захист конституційних прав і свобод громадян.

Велике значення прав, передбачених Європейською Конвенцією з захисту прав людини і основних свобод (ст.ст. 6, 13), відводиться праву громадян на доступ до правосуддя, яке є загальновизнаною, однією з невід'ємних складових основних прав людини в сучасній демократичній державі [1].



Стаття 55 Конституції України закріпила доступність правосуддя, зокрема, у цивільних справах, гарантуючи кожному судовий захист його прав і свобод. Питання доступності судового захисту на сьогодні є край актуальним. Воно дискутується парламентаріями і є об'єктом відповідних наукових дискусій [2, с. 31-34; 3; 4]. Сьогодні є достатньо підстав стверджувати про наявність принципу доступності правосуддя в цивільному процесі, який у юридичній літературі розуміють як забезпечену законом можливість безперешкодно звернутись до суду за захистом своїх прав, і отримати судовий захист [5, с. 21, 57; 6, с. 41-43].

Говорячи про міжнародно-правове регулювання доступу до правосуддя, слід відзначити, що сама по собі ідея безперешкодного доступу до правосуддя була визнана в Загальній декларації прав людини 1948 року. Зокрема, ст. 6 Декларації проголошує, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією чи законом [7].

Завдання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV, актуалізували дослідження законодавства Європейського Союзу в сфері судового захисту прав та інтересів людини і громадянина з метою перенесення Європейських правничих цінностей на український ґрунт [8]. Викладене приводить до закономірного висновку про те, що, вивчаючи проблему доступності правосуддя в цивільному судочинстві, необхідно брати до уваги існуючі міжнародно-правові стандарти розуміння та вирішення цієї проблеми. При цьому уваги потребують як нормативно-правові акти Європейського Союзу, так і норми Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, оскільки ст. 6 Договору про Європейський Союз установлює, що Союз шанує засадничі права, що їх гарантовано Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, підписаною 4 листопада 1950 року в Римі, та що впливають з конституційних традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права Спільноти [9]. Дослідженню також підлягає прецедентна практика Європейського суду з прав людини, як основного органу, створеного відповідно до ст. 19 Конвенції для забезпечення встановлених нею прав і свобод. Європейський суд під час розгляду спорів про порушення прав людини наділений певною автономією з питань тлумачення Конвенції, не за-

лежить від національного законодавства і практики національних судів<sup>1</sup>. При цьому цей судовий орган не просто вирішує конкретну справу, але й створює правову судову доктрину, що дозволяє прецедентному праву Конвенції фактично перетворитись в систему, що динамічно розвивається й за допомогою якої і формуються європейські стандарти в галузі прав людини.

Оскільки в правовій літературі всі міжнародні норми в галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародними стандартами, а Європейську конвенцію з прав людини – деяким “мінімальним” стандартом, можливо стверджувати, що доступність правосуддя є певним міжнародним стандартом справедливого правосуддя. Дотримання цього стандарту дає можливість говорити, що діяльність суду з розгляду та вирішення справ та винесення рішень, яка здійснюється органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд та поновлення порушених прав [3, с. 108].

Як зазначено Європейським судом з прав людини в справі *Golder v. United Kingdom (1975)*, було б немислимо, щоб пункт 1 ст. 6 Конвенції містив опис гарантій, що надаються сторонам у цивільних справах, і не захищав би, у першу чергу, те, що дає можливість практично скористатись такими гарантіями – доступ до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм позбавлені сенсу, якщо немає самого судового розгляду.

В іншому рішенні в справі *Airey v. Ireland (1979)* Європейський суд відзначив, що фактичні перепони можуть порушувати Конвенцію також як і юридичні. Виконання зобов'язань по Конвенції вимагає не тільки того, щоб держава не перешкоджала реалізації прав, але й потребує здійснення певних позитивних дій. Обов'язок забезпечити ефективність права доступу до правосуддя підпадає під категорію таких зобов'язань. При цьому слід зазначити, що під правом доступу до правосуддя слід розуміти не тільки можливість ініціювати судовий розгляд справи, а й можливість отримання належного виконання рішення, винесеного судом у справі. Так у рішенні Європейського суду з прав людини в справі *Hornsby v. Greece (1997)* зазначено, що право доступу до правосуддя стало б ілюзорним, якщо б правова система держави дозволя-

---

<sup>1</sup> Тексти рішень Європейського суду з прав людини взято нами з Українського порталу практики Європейського суду з прав людини ([www.eurocourt.org.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=8](http://www.eurocourt.org.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=8))

ла, щоб кінцеве, обов'язкове судове рішення залишалось невиконаним для однієї зі сторін. Важко уявити, що ст. 6 Конвенції, детально описуючи процесуальні гарантії, що надаються сторонам – справедливий, публічний судовий розгляд у розумний строк, – залишила реалізацію судових рішень без захисту; якщо вважати, що ст. 6 говорить тільки про доступ до правосуддя і судовий процес, то це, імовірно, призвело б до ситуацій, несумісних з принципом верховенства права, який держави, що домовляються, зобов'язувались дотримуватись, коли вони ратифікували Конвенцію.

Радою Європейського Союзу була прийнята програма взаємного визнання судових рішень, яка визначила головні заходи та потреби зближення судових систем держав-членів Європейського Союзу. Кінцева мета полягає в тому, що судові рішення, постановлені в одній державі-члені, повинні бути визнані та виконані в іншій державі-члені Європейського Союзу без будь-якого додаткових проміжних заходів. У цьому контексті законодавство Європейського Союзу було доповнено низкою нормативних інструментів, інформація про які взята нами з сайту [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), а саме:

– Регламент Ради ЄС № 44/2001 від 21 грудня 2000 р. про юрисдикцію та визнання й виконання рішень з цивільних та комерційних питань (справ), іноді відомий як I Брюссельський Регламент (Council Regulation (EC) № 44/2001 (Brussels I Regulation) on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters). Цей Регламент, котрий замінив Брюссельську Конвенцію 1968 року, дає відповіді на два основних питання, які виникають у випадку спору між двома особами, які живуть у різних державах: Які суди мають юрисдикцію на розгляд спору, що виникнув? Які правила застосовують щоб вирішити спір? Чи буде рішення, постановлене в даній державі-члені визнане іншою?

– Регламент Ради ЄС № 1347/2000 від 29 травня 2000 року (Council Regulation (EC) № 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses), іноді відомий як II Брюссельський Регламент, що набрав чинності з березня 2001 року встановлює правила про юрисдикцію та визнання й виконання рішень у справах, що виникають з відносин між подружжям і з питань батьківської відповідальності за дітей. До речі, 27 листопада 2003 року прийнято Регламент Ради ЄС № 2201/2003 відносно юрис-

дикції й визнання та виконання рішень у справах, що виникають з відносин між подружжям і питань батьківської відповідальності, який анулює Регламент ЄС № 1347/2000 (Council Regulation (EC) № 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) № 1347/2000). Цей нормативно-правовий акт вступає у силу 1 березня 2005 року;

– Регламент Ради ЄС № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про судові слухання з питань банкрутства (Council Regulation (EC) № 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings) встановлює правила Співтовариства про визнання та виконання рішень у справах про банкрутство й визначення закону що застосовується;

– Рішення Ради 2001/470/ЄС від 28 травня 2001 року встановлює Європейську Судову Електронну Мережу з цивільних та комерційних питань (Council Decision 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters). Метою створення Мережі є: полегшення судового співробітництва між державами-членами в цивільних та комерційних справах; усунення будь-яких практичних перепон, з якими громадяни можуть зіткнутись при вирішенні цивільних та комерційних справ міжнародного характеру; встановлення інформаційної системи для громадськості, забезпечення громадян інформацією, таким чином, полегшуючи доступ до судових систем держав-членів;

– Регламент Ради ЄС № 743/2002 від 25 квітня 2002 року встановлює загальну структуру дій Спільноти щодо полегшення судового співробітництва з цивільних питань (Council Regulation № 743/2002 of 25 April 2002, establishing a general framework for Community activities to facilitate the implementation of judicial cooperation in civil matters).

Починаючи з прийняття Єдиного європейського акту (Single European Act) 1986 року і реалізації концепції Європейської економічної спільноти без кордонів, розвивається ідея щодо створення Європейського простору свободи, безпеки та правосуддя. Головна мета створення Європейського простору правосуддя – спростити юридичне (законне) середовище, що існує в Європейському Союзі, ліквідувати несумісності між судовими системами держав-членів з метою надання громадянам можливості реалізувати їх права на судовий захист усюди, де вони могли б бути на території Європейського Союзу. З цією метою європейські закони чи європейські рам-

кові закони закладають заходи, спрямовані, поміж іншого, на те, щоб забезпечити високий рівень доступу до правосуддя та належне функціонування цивільного провадження, у разі потреби, через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах (ст. III-170 Проекту Договору про запровадження Конституції для Європи) [10].

Відповідно до преамбули Хартії основних прав Європейського Союзу підвалинами Європейського Союзу є принцип верховенства права, один із численних аспектів якого пов'язаний з роллю незалежних і неупереджених судів, що діють у межах правової системи. Ця роль знайшла відображення в статті 47, відповідно до якої “...кожен, чий гарантовані правом Союзу права та свободи порушено, має право на ефективні засоби захисту в суді згідно з умовами, закладеними в цій статті. Кожен має право на те, щоб незалежний та неупереджений суд, попередньо створений за законом, справедливо та відкрито розглянув його справу протягом розумного строку. Кожному належить дати змогу користуватися консультаціями, захистом та представництвом. Тим, кому бракує достатніх засобів, належить удоступнити правову допомогу у випадках, коли така допомога потрібна, щоб забезпечити ефективний доступ до правосуддя” [10].

Наведена вище норма закріплює право кожного на ефективні засоби судового захисту і встановлює гарантії доступу до правосуддя згідно вимог “...Спільноти, що керується нормами закону”. Положення цієї норми безпосередньо впливають зі змісту ст. 6 “Право на справедливий судовий розгляд” та ст. 13 “Право на ефективний засіб правового захисту” Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і дещо розширюють можливості звернення до суду за захистом порушених прав і інтересів. Так, Хартія прямо передбачає право звертатися за захистом порушених прав саме до судів, тобто, це право вище за процесуальні гарантії звернення до “національних органів”, які могли б бути і несудовими, як передбачено в ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Крім того, умови звернення до суду не обмежені цивільними та кримінальними питаннями, як це передбачено ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, а можуть застосовуватись до всіх спірних питань (наприклад, можуть розглядатись і адміністративні спори). Вирішуючи всі спірні питання, фундаментальні принципи, які

пов'язані з доступом до правосуддя, отримують ширше поле дії.

Можна стверджувати, що ст. 47 Хартії є певним аналогом права на доступ до правосуддя, встановленого в ст. 6 Конвенції і містить перелік деяких ознак, що входять до поняття справедливого, доступного правосуддя. Перелічені вище права є традиційними для сучасних правових систем європейських держав і гарантуються конституційними й міжнародними актами про захист прав людини. Деякою мірою цю норму можна розглядати як таку, що містить загальні характеристики судових установ, і загальне визначення певних судових процедур, за якими можна судити про справедливість того або іншого судового розгляду, а також про доступність та справедливість самого правосуддя. Зупинимося детальніше на кожній з них.

**Незалежний та неупереджений суд, попередньо створений за законом.** Важливою гарантією права на доступ до правосуддя, обов'язковість реалізації якої покладається на держави-члени Європейського Союзу, є забезпечення незалежності та неупередженості суддів, тобто тих професійних якостей, на які розраховує кожна людина під час звернення до суду за захистом своїх прав. Судді під час виконання своїх обов'язків повинні відповідати як мінімум наступним вимогам:

– бути доступними й поважливими по відношенню до осіб, які звертаються до них;

– піклуватись про підтримання високого рівня компетентності, необхідного для вирішення справи в кожному конкретному випадку (пункт 1.5 Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р.) [4].

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі *Golder v. United Kingdom (1975)* зазначалося, що вираз “незалежний і неупереджений суд, створений на підставі закону”, викликає скоріш уявлення про організацію, ніж про певну діяльність, скоріш про інститут, ніж про процедуру.

**Справедливий та відкритий розгляд справи.** Важливою особливістю Загальної декларації прав людини, Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод є те, що в них право людини на справедливість закріплюється поряд з такими правами, як право на життя і особисту недоторканність, тільки викладено воно не буквально, а як право кожного на розгляд його справи з

“дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом” (ст. 10 Загальної декларації прав людини, п. 1 ст. 14 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод). Незалежне, неупереджене і справедливе правосуддя за змістом наведених норм є об’єктом права людини, забезпечувати яке є обов’язком держави [11].

У рішенні в справі *Van Geyselghem v. Belgium (1999)* зазначено, що саме суди мають потурбуватись про те, щоб судовий розгляд був справедливим.

У процесуальній теорії розрізняють гласність для сторін та інших учасників процесу, гласність у вузькому розумінні слова і гласність для народу або публічність. Гласність для народу або публічність має самостійне значення і полягає в праві сторонніх осіб бути присутніми в залі судового засідання (публіка, представники засобів масової інформації) [5, с. 251]. Пункт 1 ст. 6 Європейської Конвенції містить деякі виключення з правила публічності судового розгляду. Так, судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Зважаючи на вищенаведене положення щодо врахування вимог Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод у діяльності Європейського Союзу можливо стверджувати про допустимість обмеження дії норми законодавства Європейського Союзу щодо публічності судового розгляду наведеними умовами.

**Розгляд справ протягом розумного строку (своєчасне здійснення правосуддя).** “Розумний строк” – поняття оціночне, він не може бути раз і назавжди встановлений законодавцем, оскільки на практиці будь-яка справа характеризується колом особливих обставин, які мають урахуватись судом при оцінці тривалості судового розгляду справи. Згідно рішення Європейського суду з прав людини у справі *König v. Germany (1978)* розумний строк судового розгляду оцінюється, виходячи з обставин справи, спираючись на критерії, закладені в прецедентній практиці Суду, і зважаючи, зокрема, на складність справи, поведінку заявників та дії компетент-

них органів.

Суд швидкий і суд правий – ідеали, які проголошуються багатьма державами. Природно, що своєчасний розгляд цивільних справ залежить не тільки від норм цивільного процесуального законодавства, але й від організації правосуддя, контролю за рухом справ, відношення суддів до роботи тощо. З метою покращення й прискорення судових процедур законодавство Європейського Союзу доповнено наступними нормативними актами:

– Регламент Ради ЄС № 1348/2000 від 29 травня 2000 року про обслуговування в державах-членах судових та позасудових документів з цивільних та комерційних питань (Council Regulation (EC) № 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters), який визначає порядок передання судових та позасудових документів у державах-членах. Цим Регламентом передбачається створення в кожній державі-члені спеціальних “агентств з передання” та “агентств з отримання” судових та позасудових документів, а також кожна держава-член повинна призначити спеціальний центральний орган, відповідальний за отримання інформації та вирішення проблем, пов’язаних з передачею судових та позасудових документів від одної держави-члена до іншої [12].

– Регламент ЄС № 1206/2001 від 28 травня 2001 року про співробітництво між судами держав-членів з зібрання доказів у цивільних та комерційних справах (Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil and commercial matters) покращить, спростить співробітництво між судами, що стосується зібрання доказів та прискорить строки розгляду цивільних справ [13].

Право кожного користуватись консультаціями, захистом та представництвом. Право на отримання правової допомоги. Кожна людина може звернутись про допомогу до адвоката, захисника, призначити свого представника. Ті, хто не має достатніх засобів, звільняються від судових витрат, у тій мірі, у якій це звільнення необхідне для забезпечення ефективного доступу до правосуддя.

У рішенні Європейського суду з прав людини в справі *Artico v. Italy* (1980) суд указав, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а їх практичне і ефективне здійснення; це особливо справедливо відносно права на захист, яке займає важливе місце в демократичному суспільстві, як і саме право на справедливий



судовий розгляд, з якого воно витікає. При цьому мова йде саме про “допомогу”, а не про “призначення захисника”, оскільки саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги.

Директива Ради 2003/8/ЄС від 27 січня 2003 року, з метою покращення доступу до правосуддя в міжнародних спорах, встановлює мінімальні спільні правила щодо надання юридичної допомоги в таких справах (Council Directive 2003/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes). Юридична допомога включає: послуги адвоката чи іншої особи, яка має право відповідно до закону представляти інтереси осіб у судах; звільнення від судових витрат; покриття витрат, пов’язаних з міжнародним характером спору (інтерпретація, переклад, витрати на дорогу та ін.). Відповідно до даної Директиви держави-члени, з метою гарантування ефективного доступу до правосуддя, повинні надавати юридичну допомогу фізичним особам, які частково чи повністю нездатні нести судові витрати в зв’язку з їх економічним станом. Економічний стан людини повинен оцінюватись компетентним органом держави-члена за місцезнаходженням суду, з урахуванням різноманітних об’єктивних факторів як доход, капітал, сімейний стан, наявність утриманців. Держави-члени можуть визначати критерії, вище яких претенденти на отримання допомоги вважають здатними частково чи повністю нести витрати, пов’язані зі слуханням справи [14].

Розглядаючи питання стандартів Європейського Союзу в сфері доступу до правосуддя, окремо вважаємо за потрібне зазначити, що законодавством Європейського Союзу передбачається можливість звернення за судовим захистом не тільки прав та інтересів окремих осіб. В європейському суспільстві, серед суддів, юристів, державних діячів має місце розуміння важливості і значення можливості доступу до правосуддя громадськості для захисту прав як окремої людини, так і прав численних груп осіб, певного загального (суспільного) блага. Правове поле Європейського Союзу передбачає можливість доступу до правосуддя для забезпечення судовим захистом прав та інтересів численних груп осіб, тобто захисту об’єкта спеціального роду – неперсоніфікованого громадського інтересу (наприклад, звернення громадських організацій до суду з заявами про припинення діяльності, що порушує права та інтереси численних груп споживачів тощо). На сьогодні в державах-членах

ЄС можливість звернення до суду з представницькими (груповими) позовами про захист колективних інтересів споживачів та припинення дій, що порушують їх права, передбачена Директивою 98/27/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 травня 1998 року про судові заборони для захисту інтересів споживачів (Directive 98/27 /EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests) [15], а також деякими іншими актами Європейського Союзу.

Зважаючи на все вищевикладене і виходячи зі смислу ст. 47 Хартії основних прав Європейського Союзу, належне здійснення цивільного судочинства повинно передбачувати три аспекти:

– право доступу до суду. При цьому ми можемо зробити висновок про те, що під доступом до суду розуміється право вільно ініціювати судовий розгляд справ про захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів (при цьому можливість доступу до судового захисту передбачає можливість безперешкодного звернення за захистом не тільки прав та інтересів окремих осіб або держави, а й групи, невизначеного кола осіб) і право на належне виконання постановленого судового рішення, які доповнюються гарантіями, передбаченими ст. 47 Хартії основних прав Європейського Союзу;

– інституціональний аспект, що передбачає ряд вимог щодо організації і складу суду (незалежність і неупередженість суду, попередньо створеного згідно закону);

– процедурний аспект, який містить процесуальні гарантії, що стосуються проведення судового розгляду (справедливий та публічний характер розгляду справи, розумні строки розгляду справи, право кожного користуватись консультаціями, захистом та представництвом, право на отримання правової допомоги, звільнення від судових витрат у передбачених законодавством випадках).

Розглянуті міжнародно-правові норми обумовлюють необхідність більш пильної уваги, зокрема, до понять ефективності й доступності правосуддя в нашій державі. Головним завданням для України в цій сфері, на наш погляд, є забезпечення відповідності вимогам, що передбачені стандартами Європейського Союзу щодо здійснення судочинства, розвитку судової системи, яка б надавала допомогу, досягненню стабільності в суспільстві, гарантувала верховенство права, права людини і громадянина й, відповідно, забезпечувала фу-

нкціонування ринкової економіки.

Продовження процесу теоретичного дослідження законодавства Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і конкретизація понять, особливостей та окремих його аспектів буде мати позитивне значення не тільки в плані продовження подальших досліджень у даній сфері науки цивільного процесуального права, але й в області законотворчості й судового правозастосування при вирішенні цивільних спорів.

## Література

1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 ) // "Голос України". – 10 січня 2001 року. – № 3 (2503). – С. 6-8.

2. Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. 18-19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – 288 с.

3. Сакара Н. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах // Право України. – 2004. – № 1. – С. 105-110.

4. Еременко М.С. Стандарти Совета Европы в области гражданского судопроизводства и проблема доступа к правосудию // <http://www.legist.ru/conf/Eremenko.htm>

5. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: ОАО "Издательский дом "Городец"", 2004. – 352 с.

6. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.

7. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

8. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 20.04.2004. – № 74.

9. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейської Спільноти // <http://www.eclg.gov.ua/new/html/ukr/main.html>

10. Договір про запровадження Конституції для Європи // <http://www.eclg.gov.ua/new/html/ukr/3/constitution.html>

11. Денисова А.В. Особенности правового закрепления принципа независимости судей // <http://www.votel.ru/vfmgua/MATERIAL/prepod/denisova.htm>

12. Council Regulation (EC) № 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters // [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l\\_160/l\\_16020000630en00370052.pdf](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_160/l_16020000630en00370052.pdf)

13. Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil and commercial matters // [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l\\_174/l\\_17420010627en00010024.pdf](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_174/l_17420010627en00010024.pdf)

14. Council Directive 2003/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes // [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/l\\_026/l\\_02620030131en00410047.pdf](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/l_026/l_02620030131en00410047.pdf)

15. Directive 98/27 EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests // Official Journal of the European Communities L166, 11.6.98, p.51.

УДК. 347.65/.68

*Кухарев О.Є.*,  
викладач каф. цивільного права  
та процесу Харківського економіко-  
правового університету

### **Обставини, що обумовлюють необхідність виконання заповіту, його генеза та мета**

З стародавніх часів остання воля померлого вважалась законом, і близькі робили все для її виконання. З метою реалізації останньої волі померлої особи з'явився і отримав подальшого розвитку інститут виконання заповіту. Історія виникнення цього інституту, обставини, що зумовлюють таке виникнення та розвиток, а також його мета і є предметом дослідження даної статті.

В епоху існування Римської імперії, з її суто особистим характером спадкування і надмірним формалізмом, спадкоємці або приймали спадщину, або відмовлялися від неї; для виконання спадкових розпоряджень не було місця. Як зауважує Гусаков А.К., лише за часів християнських імператорів, коли виникають призначення на користь благодійних установ, з'являються і спеціальні особи, призначені для виконання цих доручень, оскільки спадкоємцям в цих випадках не довіряли [5, с. 193]. Виконавці останньої волі отримали назву *executor testamenti*. Свій найбільш повний розвиток інститут виконання заповіту отримав у візантійському праві, в якому за спадкоємцями визнавався моральний обов'язок здійснення релігійних обрядів по душі заповідача. Пізніше, цей обов'язок перейшов до церкви та монастирів. Законом в цих випадках було встановлено, що 1/3 спадщини передбачалася для її виконання.

Деякі цивілісти відзначали, що прабатьком відносин виконання заповіту є договір доручення – *mandatum*. Такої точки зору дотримувався, зокрема, К. Победоносцев [10, с. 380-381]. На його думку, всі виконавці останньої волі в римському праві поділялися на види в залежності від підстави призначення. Виконавці заповіту могли бути призначені в самому заповіті, і в цьому випадку вони називалися *executores testamentarii*; вони могли бути обраними угодою спадкоємців, тоді вони іменувалися *executores conventionales*; їх могли призначити уряд чи суддя за заявою зацікавлених осіб – це були так звані *executores dativi*; нарешті, виконавці могли

бути призначені в силу закону, і в такому випадку вони іменувалися *executores legales*.

Юридичне становище таких виконавців, на думку вчених, визначалося по аналогії зі становищем повіреного в договорі доручення. *Mandatum* в римському праві – це консенсуальний договір, за яким одна особа, повірений (*mandatarius*), зобов'язується безоплатно виконати доручення (*mandatum*) довірителя (*mandator*). При цьому доручення може носити разовий характер, тоді як його виконавець називається *procurator specialis*, або бути загальним, в цьому випадку особа, що виконує доручення, іменується *procurator generalis*. Для такого договору є обов'язковим наявність наступних ознак.

По-перше, оскільки договір є консенсуальним, то він вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін.

По-друге, доручення довірителя повинні відповідати вимогам закону та бути такими, що їх фактично можливо виконати.

По-третє, доручення повинно бути виконано в інтересах довірителя.

По-четверте, довірительний характер відносин сторін впливає на тривалість зобов'язання, що припиняється смертю або відмовою від договору одного із контрагентів.

По-п'яте, цей договір обов'язково є безоплатним, оскільки оплатність перетворює його в договір особистого найму.

По-шосте, обидві сторони договору мають специфічні засоби захисту своїх вимог, заснованих на виконанні зобов'язання. Так, *mandator* має *mandati directa* про виконання доручення або про відшкодування збитків, тоді як *mandatarius* має *actio mandati contraria*, наприклад, про відшкодування збитків, що мали місце в зв'язку з невиконанням доручення [12, с. 430].

Вивчаючи походження терміну *executor testamenti* (виконавець заповіту), що з'явився в римському праві в епоху доміната, є очевидним його співзвучність з найменуванням судового виконавця. *Executor* – таку назву мав служитель суду, який вручав сторонам повідомлення та повістки, вилучав речі у особи за рішенням суду та здійснював інші дії. Від слова *exegui*, що означало виконання, пішов сучасний термін екзекуція [1, с. 128].

Таким чином, римське право вказує нам на декілька напрямів у вивченні даної проблеми. Перше – виконавець останньої волі є представником померлої особи, друге – це номінальний правонаступник спадкодавця, третє – це суб'єкт публічного права, закли-

каний спадкодавцем для виконання його розпоряджень на випадок смерті [13].

Особливо широкого поширення та застосування інститут виконання заповіту мав місце в дореволюційній Росії. Цікавою являється думка цивілістів того часу щодо мети виникнення цього інституту. Як наголошував Дормидонтов Г.В., виконання заповіту виникло вперше саме між християнами і мало тісний зв'язок з турботою християнина про рятування душі. У римлян не було необхідності в душеприказчиках не тому, що у них був універсальний наступник в особі спадкоємця, а тому, що на цьому спадкоємцеві сам собою лежав обов'язок виконати всі обряди релігійного культу. В іншому становищі опинявся християнин, який помирав. Всі його помисли були спрямовані на пробачення гріхів та на вічне спасіння завдяки добрим справам.

Доручити спадкоємця турботу про свою душу не завжди зручно. Нерідко діти та близькі родичі “непридатні для вчинення тих дій, які особа хотіла б бачити виконаними після своєї смерті для примирення з Богом та своєю совістю”. Для цього найкраще залучити близького друга, якому можна довірити свої таємниці чи духовника, наставника на шляху до спасіння. Такій особі можна і бажано доручити турботу про свою душу, а в зв'язку з цим і розпорядження майном, що залишилося.

Таким чином, вже Римському побуту і праві імператорської доби був відомий інститут душеприказчиків, на що є вказівки в джерелах. Подальший розвиток цей інститут отримав разом із сучасним заповітом під впливом церкви вже в нових законодавствах. Те релігійно-моральне спонукання, що лежить в основі цього інституту, було причиною ранньої його появи і позначилось в самому слові “душеприказчик” [6, с. 55-56]. Вважається, що вперше фігура “приказчика” з'явилася в заповіті новгородця Клементя, складеному в XIII ст.: “... А свою жену приказываю игумену Варлааму и всеи братьи...” [14, с. 46], – так розпорядився заповідач.

Староросійські виконавці заповіту не мали ніякого майнового інтересу щодо спадщини, більше того, їх призначення і обов'язки здебільшого носили особистий характер. Розподіл майна – не головне завдання приказчика; його основним завданням, в той період, було надання допомоги і захисту дітям та дружині померлого. По відношенню до дітей спадкодавця, виконавець заповіту був опікуном, його ж дружині він був “печальником”, тобто покровителем, і повинен був

допомагати вдові порадами [3, с. 1].

Власне “душеприказчиками” виконавців заповіту почали називати в Росії в XV ст. Призначалися вони в тому випадку, коли спадкодавець мав сумнів щодо мирного розподілу майна спадкоємцями. Характерним є той факт, що, як зауважує Руднев Л., душеприказчики, частіше за все, призначалися з числа сторонніх осіб, ніж з кола родичів [14, с. 91]. Деякі дослідники вбачали в терміні “душеприказчик” релігійний відтінок. Так, Мейер Д. підкреслював, що основним обов’язком такої особи була турбота про душу померлого, а саме – молитви по ньому, внески до церков, монастирів і таке інше: заповідач приказував йому душу свою [8, с. 424].

Слід зауважити, що велася жвава дискусія про те, чи є виконавець заповіту особою, якій доручається здійснення лише богоугодних дій, або це людина, “душі якої” тобто її совісті залишається майно померлого для подальшого розподілу. Обидва ці підходи є обгрунтованими, але при цьому відбивають різні сторони одного явища. Душеприказчик дуже рідко призначався для виконання дій релігійного характеру [3, с. 27]. В стародавні часи ця особа виконувала різноманітні функції як морального і релігійного, так і матеріального характеру; в цьому і полягала універсальність становища душеприказчика, який готовий виконати будь-яке розпорядження заповідача, що не суперечить звичаю [13, с. 245].

Розмірковуючи над питанням мети призначення душеприказчика, Гордон А. доходить висновку, що необхідність такої дії полягає в тому, щоб привести у відповідність і порядок все спадкове майно і розподілити його між особами, яким це майно було заповідано – спадкоємцями і легатаріями. Для цього душеприказчик збирає і приймає на себе все майно заповідача, здійснює стягнення по претензіях заповідача і інших осіб, збирає доходи і т. ін. [4, с. 242]. Розглядаючи юридичну природу відносин з виконання заповіту, вчений зазначає, що душеприказчик є представником померлого, цілком відкидаючи одну з теорій того часу (висловлену, доречі, Унгером і Гербером), що виконавець заповіту – це представник, але представник не заповідача, а спадкоємців.

На думку Победоносцева К.П., душеприказчик приймає на себе *доручення* від заповідача. Сутність доручення полягає в розпорядженні маєтком і справами, для виконання останньої волі заповідача. Для цього, як наголошує Победоносцев К.П., необхідно повноважен-



ня, сутність та межі якого визначаються або прямою вказівкою в заповіті, або сутністю тих розпоряджень і дій, які покладені на душеприказчика. Так, вчений впевнений, що виконавець заповіту має право відчужувати майно, вимагати передачу майна, пред'являти позов та виконувати інші юридичні дії. Розкриваючи природу виконання заповіту, Побєдоносцев К.П. вказує на те, що призначення душеприказчика, як і повіреного, є справа особистої довіри, в зв'язку з чим звання душеприказчика є особисте. Виходячи з цього, робиться висновок про те, що неможлива передача цього титулу шляхом спадкування по волі самого душеприказчика. Навіть в тому випадку, коли заповідач особисто уповноважив душеприказчика призначити собі наступника або передати це звання іншому, таке розпорядження не мало б сили, виходячи з тих інтересів, в яких повинен діяти душеприказчик з волі заповідача. За загальним правилом, як підкреслює дослідник, дія особистої довіри і доручення припиняється з моменту смерті довірителя: відносно ж душеприказчика припускається виключення, оскільки цей вид доручення вступає в силу за межами життя довірителя. Передовіра можлива лише між сторонами, які є живими. Але в заповіті воля, яка вже одного разу була визначена, вже не має можливості виразитися знов.

На думку цивіліста, у випадку сумнівів щодо конкретної особи, призначеної душеприказчиком, немає перешкод на призначення душеприказчика в підміну, тобто іншого, на випадок відмови або смерті першого. Однак, у випадку відмови або смерті призначеного душеприказчика не можна замінити його іншою особою за розпорядженням влади уряду. Розпорядження, для виконання якого було призначено душеприказчика, виконується в такому випадку спадкоємцем за заповітом [11, с. 581]. Цікавою є та обставина, що таке твердження не збігається з сучасною правовою конструкцією відносин з виконання заповіту. Виконавець заповіту може бути призначений судом, якщо спадкоємці не досягли згоди щодо призначення виконавця заповіту в порядку ч. 3 ст. 1287 та нотаріусом згідно ст. 1288 ЦК України.

Слід відзначити, що в чинному законодавстві легальне визначення цього правового явища відсутнє. Однак, ще в минулому столітті, відомий російський юрист А.Х. Гольмстен писав: «Виконання заповіту являє собою ряд дій, які можуть бути розглянуті з формальної (процесуальної) та з матеріальної сторони. В першому випадку дії здійснюються незалежно від змісту заповідального акту і полягають у виконанні визначених процесуальних форм з ме-

тою надання заповіту законної сили, надання спадкодавцям можливості прийняти спадщину і т. ін. З матеріальної сторони це виконання полягає в здійсненні дій, що базуються на змісті заповіту”.

Слід наголосити на тому, що і в радянський період розвитку спадкового права в літературі дебатовалося питання про те, що є метою призначення виконавця заповіту. Розмірковуючи над правовідносинами з виконання заповіту, Нікітюк П.С. доходить висновку, що виконання заповіту є нічим іншим як реалізацією викладеної в ньому останньої волі [9, с. 159]. Дроніков В.К. метою призначення виконавця заповіту бачив полегшення виконання волі спадкодавця при розподілі майна між спадкоємцями, а також охорону і захист інтересів неповнолітніх спадкоємців, кредиторів спадкодавця а також інших осіб, на користь яких зроблені відповідні заповідальні розпорядження [7, с. 121].

Не можна не погодитися з твердженням Черепакіна Б.Б. про те, що з теоретичної точки зору, конструкція правовідношення з виконання заповіту являє значний інтерес, привертаючи увагу своєю незвичайністю. На момент виникнення цих правовідносин його ініціатор (заповідач) вже не є носієм ні прав, ні обов'язків і, звичайно, в правовідносинах, які розглядаються, не бере участі. В ролі боржника, дійсно, виявляється виконавець заповіту, але лише в частині виконання всіх покладених на нього заповідачем і законом прав та обов'язків, однак, ніяк не в якості особи, відповідальної за борги і зобов'язання померлого [17, с. 60].

Після Жовтневої революції (1917) було використано найжорсткіший підхід в реформуванні цивільного права, особливо в тій його частині, що торкалася питань власності і спадкування. Законодавець ставив на меті знищити не тільки економічний базис, але й юридичну надбудову. В цілому політика в період воєнного комунізму була орієнтована на прийняття радикальних заходів, одним з яких став Декрет ВЦВК від 27 квітня 1918 року “Про скасування спадкування”. Незважаючи на те, що даний законодавчий акт тимчасово дозволяв утримання найближчих родичів за рахунок майна померлого, все ж таки він мав руйнівні наслідки для всієї сфери майнових відносин.

Перехід до нової економічної політики ознаменувався пом'якшенням державного регулювання спадкових відносин. Не останню роль в цьому відіграв той факт, що основна частина при-

ватної власності вже була до того часу націоналізована. НЕП було введено радянською владою з метою більш швидкого відновлення виробничих сил країни. Так, 22 травня 1923 року було прийнято Декрет ВЦВК “Про основні приватні майнові права”, п. 6 якого надавав право спадкування за заповітом і за законом близьким родичам в межах загальної вартості спадщини 10 000 золотих карбованців. Це положення цілком увійшло в Цивільний кодекс РРСФР 1922 року, який вступив в силу 1 січня 1923 року. Обмеження розміру спадкового майна було скасовано лише в 1926 році [13, с. 253-254].

Як і російське спадкове законодавство радянського періоду, українське спадкове право являло собою повний розрив з минулим, дореволюційним правом. В той же час законодавець ніде не був таким скупим, як в питаннях виконання заповіту. Якщо до революції, не дивлячись на недостатність нормативного регулювання, інститут душеприказчиків був досліджений і досить часто використовувався на практиці, то з утворенням Радянської держави ця частина спадкового права стала свого роду рудиментом. Перш за все, радянські законодавці позбавилися з терміном “душеприказчик” його явно релігійного відтінку. Мінімізація спадкового права, зведення його до спадкування особистої власності, що мала споживчий характер, призвели до того, що “виконувати” взагалі то було нічого! Як писав Серебровський В.І., “реалізація волі заповідача, як правило, не викликає особливих труднощів, а тому і не потребує притягнення спеціальної особи – виконавця заповіту”. З огляду на це він робить висновок, що на практиці заповіти з призначенням його виконавця зустрічаються не досить часто. Зазвичай, розпорядження заповідача виконуються самими спадкоємцями [15, с.144].

Цивільний кодекс УРСР, що був введений в дію 1 лютого 1922 р. статтею 427 покладав виконання заповіту на самих спадкоємців, крім випадків, коли заповідач доручив виконання заповіту його виконавцеві.

Аналогічну норму містив і Цивільний кодекс УРСР від 1963 року. Так, статтею 546 цього Кодексу було передбачено, що заповідач може доручити виконання заповіту особі, яка не є спадкоємцем і вказаний в заповіті як виконавець даного заповіту. В цьому випадку необхідна згода виконавця, що виражається в написі на самому заповіті або оформляється у вигляді окремої заяви, що додається до заповіту. Частіше за все, заповіт виконується самими

спадкоємцями, однак, виконання може бути покладене й на іншу особу.

Аналізуючи наведені вище норми кодексів УРСР можна дійти висновку, що виконання заповіту першочергово покладалося на самих спадкоємців і призначення виконавцем третьої особи розглядалося як виняток з правила.

Аналогічним шляхом вирішує це питання Цивільний кодекс Грузії, прийнятий 26 червня 1997 року і введений в дію 25 листопада 1997 року. Відповідно до ст. 1410, що носить назву “Суб’єкти виконання заповіту”, у випадку вказівки в заповіті, його виконання покладається на спадкоємців за заповітом. Спадкоємці мають право за взаємною згодою доручити виконання заповіту одному з них чи іншій особі [2]. Тобто повноваження виконання заповіту першочергово покладаються на самих спадкоємців і вже наступною статтею встановлюється право заповідача призначити одного чи декількох виконавців заповіту.

Цивільний кодекс Російської Федерації встановлює, що виконання заповіту здійснюється спадкоємцями за винятком випадків, коли його виконання повністю або частково здійснюється виконавцем заповіту (ст. 1133).

Інакше вирішене це питання Цивільним кодексом України від 16.01.2003. Стаття 1286 прямо передбачає, що заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту). Досить помітною є закріплена законом можливість призначення виконавцем заповіту поряд із фізичною юридичну особу.

На відміну від Цивільного кодексу УРСР 1963 р., який лише в загальній формі вирішував окремі питання щодо можливості виконання заповіту спеціальною особою – виконавцем заповіту і, як свідчить судова та нотаріальна практика, таке вирішення носило суто декларативний характер, новий ЦК України присвячує виконанню заповіту окрему главу, норми якої складають окремий цивільно-правовий інститут.

Слід підкреслити, що в тому випадку, коли заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. Однак, наступні статті Глави 88 надають право призначення виконавця заповіту судом (ч. 3 ст. 1287), нотаріусом (ст. 1288). Закон надає повноваження нотаріусу на призначення виконавця заповіту в тому випадку, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту

чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що значно зросла можливість виконання останньої волі померлого. Ця обставина відповідає також моральним принципам і звичаям: з стародавніх часів остання воля померлого вважалася законом і близькі робили все для її виконання. Тому уявляється цілком правильним і доцільним розширення кола осіб, які мають право призначити виконавця заповіту.

Слід відзначити, що в умовах переходу до ринкової економіки, стрімкого розвитку виробництва та примноження приватної власності призначення виконавця заповіту набуло особливої актуальності. Виправданість такої можливості викликана, перш за все, тим, що до складу спадщини можуть входити засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки та інше нерухоме майно, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі, майнові права тощо. Охорона такого спадкового майна, управління спадщиною, здійснення інших дій як фактичного так і юридичного характеру, що охоплюються повноваженнями виконавця заповіту в сучасний період вже не є простою формальністю. За таких умов норма щодо призначення виконавця заповіту втрачає суто декларативний характер, що мав місце за радянських часів, коли спадкове майно було значно обмежено з боку держави і призначення виконавця заповіту не отримало практичної реалізації.

Враховуючи викладене, повноваження виконавця заповіту вимагають від останнього спеціальних знань, вибору варіанту поведінки. З огляду на це, встановлення ч. 1 ст. 1286 ЦК права призначити поряд з фізичною особою з повною цивільною дієздатністю ще і юридичну особу є цілком виправданим і обґрунтованим в умовах сьогодення.

Не можна не вказати і на те, що визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне зумовили розширення диспозитивних засад в регулюванні цивільних (приватних) відносин [16, с. 131], у тому числі і при спадкуванні. Все це знаходить своє втілення в інституті виконання заповіту. З урахуванням викладеного, безумовно, існує необхідність аналізу новел, що містяться в ЦК щодо цього інституту взагалі і такого суб'єкта, яким є виконавець заповіту, хоч би з огляду на те, що вони не були предметом спеціальних сучасних досліджень.

## Література

1. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. – Москва: 1989. – 184 с.
2. Гражданский кодекс Грузии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
3. Гольмстен А.Х. О душеприказчиках: Сравнительное исследование. – СПб.: 1874. – 85 с.
4. Гордон А. Представительство в гражданском праве. – СПб.: типография Шредера, 1879. – 365 с.
5. Гусаков А.Г. Курс семейного и наследственного права. – СПб.: 1911. – 245 с.
6. Дормидонтов Г.Ф. Предполагаемая реформа русского наследственного права. – Казань: 1903. – 74 с.
7. Дрониов В.К. Наследственное право Украинской ССР. – Киев: 1974. – 160 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 1997. – 455 с.
9. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинёв: 1974. – 261 с.
10. Победоносцев К. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейные, наследственные и завещательные. – СПб.: 1871.
11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть 2. – Москва: Статут, 2003. – 639 с.
12. Покровский И.А. История римского права. – СПб.: 1998. – 340 с.
13. Плеханова В. В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск пятый. Сборник статей / Под ред. проф. В.В. Витрянского. – Москва: Статут, 2002. – 527 с.
14. Руднев Л.О. О духовных завещаниях по русскому гражданскому праву в историческом развитии. – Киев: 1895.
15. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. – Москва: 1953. – 240 с.
16. Сібільов М.М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25).
17. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2001. – 479 с.

УДК. 347.73

*Лотох О.М.*,  
викладач кафедри правових основ підприємницької діяльності Харківського економіко-правового університету

### **Щодо деяких проблем існування кредитних спілок в Україні**

Кредитні спілки відіграють значну роль у формуванні кредитної системи в країнах з розвинутою економікою. Так, наприклад, в Німеччині частка кооперативних кредитних установ за останні тридцять років зросла з 15,3 до 24,8 %. У той же час кожний третій канадець є членом кредитної спілки [7, с. 28]. Ці позабанківські фінансові інститути поширені у всьому світі. За останніми даними Національної асоціації кредитних спілок України (НАКСУ) їх кількість у світі склала близько п'ятдесяти тисяч, і продовжує неухильно зростати [8]. Правовий статус цих фінансових організацій, в залежності від національного законодавства, дещо відрізняється, але всі вони побудовані на кооперативних засадах, носять неприбутковий характер та за головну мету своєї діяльності мають взаємодопомогу між своїми членами. Це явище у світі носить назву кредитна кооперація. Кредитна кооперація є одним із суттєвих засобів, які допомагають у створенні та зміцненні середнього класу, надають фінансову основу для малого та середнього бізнесу. Кредитні кооперативи значно посилюють обіг грошей, зокрема безготівковий, і залучають в економіку країни власні інвестиції за рахунок коштів населення. Вони підвищують активність населення на ринку фінансових послуг і сприяють вихованню фінансової культури.

В Україні були прийняті нормативні акти, які покликані регулювати діяльність цих фінансових інститутів та створена Державна комісія з регулювання ринку фінансових послуг, до повноважень якої входить нагляд за діяльністю кредитних спілок. На сьогодні кредитні спілки демонструють досить високу динаміку зростання їх кількості та основних економічних показників за останні роки, що вказує на ефективність механізму діяльності організацій [11, с. 7].

Проте, незважаючи на це, можна зазначити, що в Україні кредитні спілки, на жаль, не набули такого поширення, щоб обіймати належне місце у фінансовій системі країни та здійснювати позити-

вний вплив на економіку держави. Так, за останніми даними, на весь небанківський сектор припадає не більше п'яти відсотків ринку [10, с. 54]. А їх кількість у 2004 році не перевищувала шестисот [6, с. 37].

Існування інституту кредитних спілок в Україні зустрічається з багатьма проблемами. Серед них і існування колізій у законодавстві, що виникли через неузгодженість Цивільного [2] та Господарського [1] кодексів, інших законів України, неоднозначного ставлення податкових органів до неприбутковості кредитних спілок, невизначеність особливості їх юридичного статусу, і відсутність державної підтримки створюваних кредитних спілок, яку особливо потребують в сільській місцевості, та інші проблеми, вирішення яких потребує дослідження. Але ми хотіли б звернути увагу на головний, з нашої точки зору, чинник, який стримує розвиток кредитної кооперації в Україні. Це проблема недовіри населення до цих фінансових утворень. Безумовно в нашому суспільстві з такою недовірою стикаються всі фінансові заклади, що викликано суцільним фінансовим шахрайством, яке мало місце на початку 90-х років ХХ-го століття. Та якщо банки здебільшого подолали таке ставлення з боку громадян через стабільну роботу цієї системи у правовому полі, то кредитні спілки досі використовуються для створення фінансових пірамід, відмивання брудних грошей, ухилення від сплати податків та іншої протизаконної діяльності. Безумовно це можливо завдяки недолікам законодавства в сфері кредитної кооперації. Такі випадки дуже негативно впливають на суспільну думку щодо цих організацій, а також на ставлення до кредитних спілок з боку їх потенційних членів, партнерів та влади.

Мета нашої статті полягає в тому, щоб окреслити основні механізми протиправного використання кредитних спілок та намітити шляхи для усунення таких можливостей.

Першим ми хотіли би розглянути найбільш небезпечний вид шахрайства з використанням кредитної спілки. Це випадки створення фінансових пірамід. Шахраї реєструють кредитну спілку, збирають гроші у населення під великі відсотки, деякий час виплачують їх, а потім самоліквідуються та забирають із собою гроші. Через цивільно-правову спрямованість нашого дослідження ми не будемо торкатися кримінально-правового аспекту цієї проблеми та оцінювати ефективність правоохоронних органів щодо попере-



дження та припинення такої злочинної діяльності. Але зауважимо, що така діяльність цих органів здається нам незадовільною через існування протягом тривалого часу великої кількості кредитних спілок, що мають ознаки фінансових пірамід. Так, за даними директора департаменту з нагляду за кредитними установами Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг, з майже шестисот діючих в Україні спілок потенційно небезпечні близько тридцяти [6, с. 36]. В даному випадку чинне законодавство надає необхідні повноваження та правові підстави як правоохоронним органам, так і Державній комісії для попередження, виявлення та припинення діяльності таких спілок. На нашу думку, проблема полягає в тому, що з боку державних органів цьому не приділяється належна увага. Інакше як поєднати освіченість директора департаменту Комісії про існування таких спілок з продовженням їх діяльності?

Таким чином для подолання даної проблеми потрібна тісна взаємодія Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг, Національної асоціації кредитних спілок України з правоохоронними органами та увага громадськості.

Другий вид псевдокредитних спілок є найбільш поширеним. Це кредитні спілки, що діють як приховані ломбарди. Такі спілки створюються з метою збагачення її засновника і не мають жодного відношення до основної ідеї кредитної кооперації – взаємодопомоги членів кредитної спілки. У такої спілки один або декілька справжніх засновників, а інші набираються формально серед товаришів та знайомих для подолання бар'єру в п'ятдесят членів, необхідних для заснування кредитної спілки відповідно до Закону України "Про кредитні спілки" [3]. Перша ознака таких спілок – дуже високі відсоткові ставки по кредитах (від сорока відсотків і вище) і невиправдана велика різниця між кредитними та депозитними ставками. В цих кредитних спілках ставлення до членства носить формальний характер. Фактично будь-яка людина, що звертається до кредитної спілки, сплачує символічний вступний внесок та набуває членства. Для таких організацій характерне те, що переважна більшість таких "членів" не має на меті постійно користуватися послугами цієї спілки, а тим більше брати участь в управлінні її справами. Такі спілки приваблюють клієнтів своєю невимогливістю стосовно офіційного підтвердження платоспроможності позичальника, на відміну від банків. Вони віддають перевагу заставі,

вартість якої значно перевищує наданий кредит, та не цікавляться джерелами прибутків своїх членів. Таким чином вони сприяють тіньовому бізнесу, відмиванню брудних грошей добутих злочинним шляхом, а також ухиленню від сплати податків, фактично створюючи ломбард з неприбутковим статусом.

До можливих шляхів боротьби з такими явищами можна запропонувати наступні заходи.

*Підвищення відповідальності членів за відмову від управління кредитною спілкою.* Так, за відмову від участі в загальних зборах без поважних причин застосовувати позбавлення членства та дострокове розірвання кредитного договору.

*Обов'язковість підтвердження офіційних доходів членом кредитної спілки для отримання кредиту.* Таке підтвердження має бути безумовно простішим ніж у банку тому, що позичальник є членом кредитної спілки, а не сторонньою людиною. Але потрібно заборонити надавати кредити членам спілки, підтверджений дохід яких не перевищує майбутні виплати по такому кредиту. Для того, щоб спростити процедуру надання кредитів, можна вимагати підтвердження фінансового стану особи ще до вступу його у кредитну спілку. Це зробить неможливим функціонування кредитних спілок з умовами кредитування, що є гіршими ніж у банках, у той час, коли у справжній спілці вони можуть і повинні бути кращими в порівнянні з банком.

Наступний вид діяльності, що підривають довіру до кредитних спілок є залучення депозитів обманним шляхом. Такий обман використовують як перший, так і другий вид розглянутих нами псевдокредитних спілок. Суть такого обману зводиться до використання економічної та правової неграмотності населення. Один з найбільш поширених способів такого обману є обіцянка надати дешевий кредит за умови внесення на певний час грошових коштів до кредитної спілки. Безпосередньо нічого поганого в такий схемі нема, бо це і є реалізація основної ідеї кредитної кооперації – взаємодопомоги. Проте, коли такий механізм починає використовувати псевдоспілка, починається обман. Так, наприклад, людині, яка звертається до такої спілки з метою взяти кредит, пропонують спочатку внести кошти на депозит під 0,1 % річних, що дозволить йому отримати кредит під 7 % річних. При чому, чим більшу суму клієнт внесе на депозит, тим скоріше і більший у розмірі кредит він отримує. Насправді такий кредит надавати ніхто не збирається, бо він буде дуже обтяжливим

для позичальника. Кредитна спілка може скористатися п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону “Про кредитні спілки”, що не дозволяє надавати одному члену кредитної спілки кредит, розмір якого перевищує 20 % від капіталу кредитної спілки. Обсяг капіталу може бути штучно занижений. Якщо ж все-таки кредит буде надано, може виявитися, що поряд з відсотками існує комісія за користування кредитом, відсотки будуть нараховуватися не на залишок, а на всю суму кредиту, без урахування сум, що були повернені під час виплат по кредиту. Для оформлення кредиту може бути потрібно скористатися послугами певної юридичної фірми, яка працює з цією спілкою, а у випадку кредитування купівлі нерухомості, ще і певного агентства нерухомості. Таким чином кредит замість обіцяних 7 % річних може коштувати 27-30 %. У договорі може міститись положення, що гроші повертаються клієнту терміном в шість місяців з дня подання заявки. Коли людина втомлюється чекати отримання кредиту і подає таку заявку, гроші ще півроку обертаються на рахунках такої спілки. Треба відзначити, що такі умови кредитування властиві й багатьом комерційним банкам. Вони не з’являються випадково після отримання кредиту, а містяться в кредитному договорі, який потребує детального вивчення перед підписанням. Тому, в даному випадку важко звинуватити спілку в порушенні законодавства. Проте, з нашої точки зору, на відміну від банку, кредитна спілка, як неприбуткова організація, не повинна кредитувати своїх членів на подібних умовах. Це суперечить ідеї взаємодопомоги, заради якої і існують кредитні спілки.

Досить часто обман може полягати в використанні кредитною спілкою власних малозрозумілих термінів. Так, в одній кредитній спілці в договорах про відкриття депозитного рахунку вказувалося, що відсотки будуть нараховуватися в “електронних кредитних балах”. На момент укладення договорів такий бал дорівнював одному долару США, а потім його вартість склала одну копійку [6, с. 37].

Край такої діяльності псевдокредитних спілок може покласти лише внесення змін до Ліцензійних умов провадження діяльності кредитних спілок по залученню внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, затверджених розпорядженням Держфінпослуг від 02.12.2003 № 146 [5]. А що стосується ліцензійних умов на провадження діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, то вони на даний час відсутні.

Зараз в Державній Комісії з регулювання ринків фінансових

послуг України розроблено проект внесення таких змін. Цей проєкт розміщено на офіційному сайті Державної Комісії, і він проходить публічне обговорення. Так у п. 13 цього проєкту пропонується таке положення: кредитна спілка зобов'язана здійснювати діяльність, зазначену в відповідній ліцензії на підставі договору, який має відповідати вимогам ст. 6 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [4], а також містити умови, які не суперечать одна одній та не містять положень з неоднозначним трактуванням [9]. Проте, з огляду на все вище викладене, та виходячи з аналізу положень запропонованого проєкту, ми вважаємо, що у такому вигляді він не досягне встановлених цілей, а тому потребує доопрацювання.

Ще однією неоднозначною, з правової точки зору, діяльністю є використання кредитної спілки у різноманітних фінансових схемах, як такої, що є єдиним фінансовим закладом з неприбутковим статусом. Під фінансовими схемами ми розуміємо багатосторонні фінансові операції, метою яких є перерозподіл, певним чином, податкових та договірних зобов'язань між їх учасниками. Такі схеми можуть бути направлені як на ухилення від сплати податків, так і на мінімізацію податків або залучення інвестицій у деякі галузі народного господарства. Аналіз фінансових схем за участю кредитних спілок не може бути проведений в межах даної публікації і потребує окремого дослідження.

Підводячи підсумок, можна зауважити, що, не дивлячись на суттєве покращання в регулюванні діяльності кредитних спілок в Україні, існує ще багато проблем, пов'язаних з використанням кредитних спілок в цілях, які суперечать ідеям кредитної кооперації. Найбільш ефективним вирішенням цих проблем, з нашої точки зору, є обмеження такого використання цивільно-правовими заходами. Мається на увазі підвищення захисту майнових прав членів кредитних спілок, вдосконалення системи та органів управління.

Поряд з цим, такі обмеження не повинні завадити розширенню сфери законної діяльності кредитних спілок, в тому числі й фінансових схем, що не порушують законодавство, а створюють привабливі умови для членів кредитних спілок.

## Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Закон України “Про кредитні спілки” // Голос України. – 2001. – 22 грудня. – С. 5.
4. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
5. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг “Про затвердження Ліцензійних умов провадження діяльності кредитних спілок по залученню внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки” // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – 09 січня. – С. 2840.
6. Головин В. Где взять кредит? // Бизнес. – 2004. – № 50. – С. 36-37.
7. Гончаренко В. О кредитной кооперации // Экономика Украины. – 2000. – № 4. – С. 23-29.
8. Матеріали сайту [www.unascu.org.ua](http://www.unascu.org.ua) станом на 16.01. 2005.
9. Матеріали сайту [www.dfr.gov.ua](http://www.dfr.gov.ua) станом на 20.01.2005.
10. Неделку Е. Война миров // Бизнес. – 2004. – № 23. – С. 54-56.
11. Шишута О. Кредитні спілки в Україні: сучасне становище та перспективи розвитку // Економіка, Фінанси, Право. – 2001. – № 7. – С. 6-8.

УДК. 347.2

**Мічурін Є.О.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національного університету  
внутрішніх справ

### **Класифікація суб'єктів житлових правовідносин**

Стаття 47 Конституції України проголосила право особи на житло. Суб'єктами житлових правовідносин, які, за пануючою у науці думкою, є частиною цивільних правовідносин [1, с. 14], [2, с. 14 ], є юридичні та фізичні особи.

Фізичні та юридичні особи, в силу належної їм право- і дієздатності, здатні мати житлові права та обов'язки й через те – брати участь у житлових правовідносинах.

Поділ суб'єктів житлового права на юридичних та фізичних осіб впливає з критеріїв поділу суб'єктів в цивільному праві, частиною якого, як вже йшлося вище, є житлове право. Це є основний, але не єдиний можливий критерій класифікації.

Між суб'єктами житлового права існують й інші відмінності. Особливості правового статусу, повноважень осіб в житлових правовідносинах можна виявити через встановлення певних обґрунтованих та визнаних у праві критеріїв розмежування, тобто, через певну класифікацію. У сучасних житлових правовідносинах, що розвиваються в Україні, дуже обмеженими є спроби класифікувати суб'єктів житлових правовідносин. Будь-яка більш-менш докладна класифікація з цього приводу відсутня.

Отже, основною метою даної статті є виділення на підставі існуючих у праві критеріїв, особливостей, що притаманні суб'єктам житлового права й, на цій підставі проведення класифікації суб'єктів житлових правовідносин.

В залежності від певних класифікаційних ознак, що можуть бути покладені в основу поділу суб'єктів житлового права, бачимо можливість виділити такі:

**I. В залежності від об'єкта правовідносин, в яких беруть участь суб'єкти житлового права.**

*1) Суб'єкти зобов'язальних житлових відносин.*

Це є суб'єкти, між якими виникають зобов'язальні житлові ві-

дносини. Наприклад, у відносинах найму житла суб'єктами зобов'язальних житлових відносин є наймач житла, наймодавець, у піднаймі, крім того, піднаймач. У відносинах з приводу встановлення сервітуту щодо житла на підставі договору суб'єктами зобов'язальних житлових відносин є власник житла й особа, на користь якої встановлюється сервітут. Остання в силу зобов'язальних відносин має сплачувати плату за користування правом, що впливає з сервітуту.

Суб'єктів зобов'язальних житлових відносин, у свою чергу, можна також поділити в залежності від характеру їх становища у зобов'язанні на:

а) уповноважених суб'єктів зобов'язальних житлових відносин.

Це особи, що мають статус кредитора у зобов'язанні. Так, у договорі на встановлення сервітуту щодо житла власник має право вимагати від особи, щодо якої встановлено сервітут, плату за користування правом, що впливає з сервітуту;

б) зобов'язаних суб'єктів зобов'язальних житлових відносин.

Це особи, що мають статус боржника в зобов'язанні. Та ж особа, на користь якої встановлено сервітут щодо житла зобов'язана своєчасно, у повному обсязі, що передбачено договором на встановлення оплатного сервітуту, вносити відповідну плату.

У той же час слід зазначити, що особа в житлових відносинах може бути одночасно й боржником, і кредитором. Так, при міні житла кожна з сторін має передати іншій стороні житло (статус боржника) й вправі вимагати передання їй іншого житла, що обумовлено договором (статус кредитора).

*2) Суб'єкти речових житлових відносин.*

Ці відносини можуть виникати, наприклад, між співвласниками житла (подружжям, що вирішують питання про розпорядження житлом, що є в їхній власності). Також між учасниками спільної часткової власності (членами товариства власників житла з приводу експлуатації, підтримання належного стану прибудинкових територій, комунікацій багатоквартирного житлового будинку).

Перш ніж перейти до другої класифікації, нагадаємо, що, відповідно до ст. 47 Конституції України, житло є соціальним благом. Воно є особливим правом людини, що має соціальну направленість, яке закріплено таким на рівні акту вищої юридичної сили. Навіть соціально незахищеним особам держава надає право на житло.

## **II. В залежності від соціальної спрямованості відносин з приводу житла, що виникають.**

### *1) Суб'єкти соціальних житлових відносин.*

До них ми відносимо учасників соціального найму житла (найму житла в державному та громадському житловому фонді), яким житло має надаватись безкоштовно, за доступну плату. Ст. 47 Конституції України висуває до осіб, що мають претендувати на таке житло спеціальні вимоги – вони мають потребувати соціального захисту. Не викликає сумніву, що й особи, що надають таке житло (держава в особі вповноважених нею комунальних органів) виступають тут як особливі, соціальні, суб'єкти. Адже на меті вони ставлять не отримання прибутку, а задоволення потреб осіб у житлі.

До суб'єктів соціальних житлових відносин можна віднести й учасників окремих соціальних, за своєю спрямованістю, програм: кредитування молодіжного житлового будівництва тощо. Адже тут присутній соціальний елемент, коли окремі категорії громадян через державну допомогу отримують кредити без відсотків чи навіть з частковим погашенням цих відсотків за рахунок держави. Соціальна спрямованість закладена також й у самому механізмі реалізації права на житло через отримання кредиту. Адже надається реальна можливість для молоді стати власниками житла без миттєвої сплати його реальної вартості.

### *2) Суб'єкти ринкових житлових відносин.*

До них можна віднести продавців та покупців житла, що укладають правочини на ринкових умовах. Також, наймачів та наймодавців при комерційному (приватному) наймі житла. Вони не мають соціальних пільг чи не користуються ними.

Отже, суб'єкти житлових відносин можуть виступати на ринку житла для кращого здійснення своїх житлових потреб. Так, вони можуть придбати житло у будь-якої кількості, будь-якої житлової площі, у будь-якому місці. Все залежить від вибору, бажання та можливостей суб'єктів цих відносин.

Закон передбачає для цього велике коло можливостей. Це й право побудувати житловий будинок, й право отримати його у власність через укладення договорів купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, довічного утримання тощо. Щодо розпорядження майном з'явилася можливість відмови від права власності, укладання договору довірчого управління майном.



### **III. В залежності від особливостей взаємозв'язку прав та обов'язків суб'єктів житлових правовідносин.**

#### *1) Суб'єкти абсолютних житлових відносин.*

В цих житлових відносинах праву одного суб'єкта протистоїть обов'язок невизначеного кола суб'єктів (будь-кого, хто в межах юридичного досягнення). Так, власник житла як уповноважений суб'єкт житлових правовідносин може протистояти невизначеному колу осіб, що мають утримуватись від протизаконного порушення цих прав.

#### *2) Суб'єкти відносних житлових відносин.*

Тут уповноваженому суб'єкту житлових відносин протистоїть певне визначене коло зобов'язаних суб'єктів. Всі вони визначені, наприклад, договором. Так, за укладеним договором купівлі-продажу житла чітко визначено коло суб'єктів відносних житлових відносин: продавець і покупець. З них уповноважений суб'єкт покупець може вимагати від продавця передання у власність житла, останній має виконати цей обов'язок. У той же час уповноважений суб'єкт продавець може вимагати від покупця передання грошей, останній має виконати цей обов'язок.

### **IV. В залежності від потреб, що задовольняються житлом.**

#### *1) Суб'єкти, що задовольняють власні потреби у житлі.*

Це наймач, покупець, платник ренти, обдарований тощо, що отримують житло для проживання. Тобто ці особи безпосередньо використовують житло за його цільовим, соціальним призначенням задоволення потреб у житлі, в якому вони живуть.

#### *2) Суб'єкти, що задовольняють власні потреби за рахунок житла.*

Це продавець, наймодавець, одержувач ренти тощо. Вони отримують матеріальні блага і задовольняють власні матеріальні потреби за рахунок житла, що в них є. Він задовольняє власну потребу зробити благо, облагодіяти, зробити приємне іншій (зазвичай – дуже близькій) особі.

Вважаємо, що сюди можна віднести й державу, що надає житло громадянам, які потребують соціального захисту. Адже держава, через надання житла, вирішує потребу та своє природне завдання у розв'язанні соціальних питань в суспільстві.

### **V. В залежності від змісту права, за допомогою якого суб'єкт задовольняє житлові потреби.**

#### *1) Суб'єкти права власності на житло.*

Це є власники житла, що у зв'язку з цим своїм статусом несуть ризик випадкової загибелі житла, мають, як правило, робити капітальний ремонт житла, сплачувати з нього податки тощо.

2) *Суб'єкти обмежених речових прав на житло.*

Це є особи, що користуються житлом на підставі сервітуту, мають право володіння. Їх правовий статус також зобов'язує й надляє певними правами: користуватись житлом в межах, наданих сервітутом; припиняти посягання інших осіб на житло тощо.

3) *Суб'єкти права користування житлом.*

Це є наймачі, що отримали житло через укладання договорів соціального найму житла, комерційного (приватного) найму житла, позички. Це є також тимчасові мешканці й інші особи, що відповідно до закону мають право користуватись житлом. Вони можуть користуватись як упорядкованим житлом (квартирою, одноквартирним житловим будинком тощо), так і не упорядкованим житлом (гуртожитком).

Статус цих осіб дозволяє їм користуватись житлом, але й накладає певні зобов'язання: використовувати житло лише за цільовим призначенням, для проживання; зберігати житло; відновлювати житло (проводити поточний ремонт) тощо.

Отже, наприкінці статті слід зазначити, що виділення класифікації суб'єктів житлових правовідносин здатне більшою мірою проникнути у природу цих відносин. При захисті цивільних прав класифікація суб'єктів житлових правовідносин може сприяти вірному визначенню позовних вимог, оскільки розкриває сутність правового статусу учасників цих відносин. Так, якщо особа є суб'єктом абсолютних житлових відносин, на захист прав особи, чие право порушено, до першої має бути подано не зобов'язально-правовий, а саме речовий позов.

Розкрита у цій статті класифікація може бути застосована для навчальних цілей, а також при подальшому дослідженні та розробці вчення про житлові правовідносини.

### **Література**

1. Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В.. Житлове право України. – Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Х.: Еспада, 2003.
2. Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право. – М.: 1956.

УДК. 343.43

*Орлеан А.М.,*

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри кримінального права  
та кримінології Національного  
університету внутрішніх справ

### **Соціальна та кримінологічна зумовленість криміналізації торгівлі людьми**

Криміналізація суспільно-небезпечних діянь, котрі мають місце у суспільстві, без сумніву, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. Значну увагу питанням криміналізації приділяли такі російські вчені, як М.А. Беляєв, В.М. Кудрявцев, О.І. Коробєєв, Г.А. Злобін, Р.А. Сабітов та багато інших. Разом з тим, криміналізація торгівлі людьми була проведена без перевірки на відповідність кримінально-правової заборони цього явища розробленим наукою правилам. Практика розвитку кримінального законодавства знає багато випадків, коли раніше некарані у кримінальному порядку діяння потім визнавались законодавцем злочином. Причинами таких змін у законодавстві кримінологи спрощено називають: “а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь; б) необхідність усунення прогалів законодавства; в) появу нових суспільних відносин, що потребують охорони за допомогою норм кримінального права” [1, с. 81]. Остання з названих причин, на нашу думку, покликала до життя кримінально-правову заборону торгівлі людьми. Але для того, щоб закон працював, був ефективнішим у боротьбі із відповідними суспільно-небезпечними діяннями ніж інші правові норми, кримінально-правова заборона повинна бути соціально та кримінологічно зумовленою [2, с. 13]. З’ясуємо доцільність та правильність криміналізації за допомогою розгляду *підстав та принципів* криміналізації торгівлі людьми.

Під підставами криміналізації необхідно розуміти дійсні передумови, соціальні причини виникнення або зміни кримінально-правової норми [3, с. 206]. Вони є зовнішніми обставинами, котрі характеризують міжнародну та національну соціально-політичну обстановку та вимагають від законодавця замислитись над необхідністю встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння.

Першою підставою криміналізації є достатньо високий ступінь суспільної небезпечності діяння. Це, по суті, найголовніший з критеріїв криміналізації, оскільки саме ним оперує суспільна думка, визнаючи те чи інше діяння злочинним, іноді навіть раніше, ніж це робить законодавець. Для того, щоб криміналізувати діяння, необхідно визначити, що ступінь його суспільної небезпеки настільки великий, що воно не може розглядатись як провина, а повинно тягнути за собою застосування кримінально-правових заходів [4, с. 70].

Ступінь суспільної небезпеки торгівлі людьми є надто високим. Існування цього явища в суспільстві суттєво загрожує суспільній моральності. Моральні принципи суспільства становлять ту основу, на котрій базується процес самовиховання членів суспільства, і, насамперед, молодого покоління. Майбутнє будь-якого суспільства та держави безпосередньо залежить від того, які моральні уявлення та оцінки поведінки людей, ідеалів поширені в ньому, яке моральне здоров'я населення. Існування торгівлі людьми, крім того, загрожує генофонду української нації. Велика кількість проданих за кордон українців вже не повернеться, але ж це молодь працездатного віку, більшість серед якої – найвродливіші українські жінки. Разом із зменшенням народжуваності та самочинним виїздом молодих людей у інші країни це призводить до старіння населення України.

Криміналісти цілком справедливо зауважують, що "...суспільна небезпечність діяння залежить від способу його вчинення та від інтенсивності посягання" [5, с. 24]. Торгівля людьми може вчинюватись багатьма різними за ступенем суспільної небезпеки способами: за згодою особи, що продається, шляхом обману або зловживання довірою, використання безпорадного стану, викрадення, позбавлення волі, погроз, шантажу, фізичного насильства тощо. У зв'язку з цим незрозуміло здається позиція законодавця, котрий не виділив в якості кваліфікуючих ознак ті способи вчинення торгівлі людьми, котрі мають явно виражену підвищену, у порівнянні з іншими способами, ступінь суспільної небезпеки.

Кінцевою метою торгівлі людьми є сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) з комерційними цілями, використання у збройних конфліктах, експлуатація праці тощо. Наявність будь-якої з названих злочинних цілей,

обов'язкових для складу торгівлі людьми, суттєво підвищує суспільну небезпеку продажу людини.

Враховуючи викладене, необхідно зробити висновок про те, що суспільна небезпечність торгівлі людьми має рівень цілком достатній для криміналізації таких дій.

Другою підставою криміналізації є негативна динаміка торгівлі людьми. Вона полягає у тому, що така форма антисуспільної поведінки повинна бути не випадковою та неодноразовою. Г.А. Злобін виділяє верхню та нижню межі криміналізації, встановлені даною підставою. Суть нижньої межі полягає у тому, що такі діяння повинні бути відносно поширеними. Однак, неможливо не враховувати існування верхньої межі, сутність якої полягає в тому, що такі діяння не можуть бути ні загальновикористовуваними, ні навіть занадто широко розповсюдженими [6, с. 218]. Кримінологи переконані: марно криміналізувати те, що стало масовою повсякденністю [7, с. 16].

Вибухонебезпечне зростання цих злочинів протягом останнього десятиріччя не викликає сумнівів. Експерти навіть констатують відсутність у деяких селищах Західної Європи жінок працездатного віку внаслідок вивезення за кордон [8, с. 41]. Крім цього, невтішними є результати дослідження, проведеного Міжнародною організацією міграції, згідно з яким близько 1 млн. 400 тис. українських дівчат можна віднести до групи потенційного ризику у проблемі торгівлі людьми [9, с. 345]. Тому, щодо нижньої межі криміналізації можна впевнено заявити про її наявність. Стосовно верхньої межі для даного виду злочинів запитань не повинно виникати – таке суттєве порушення прав людини та суспільної моралі аксіоматично не може бути загальновикористовуваним у демократичному суспільстві.

Отже, ці діяння перебувають у наведених вище межах: вони мають тенденцію до поширення, не є поодинокими та випадковими і, водночас, їх не можна віднести до загальновикористовуваних.

Третьою підставою криміналізації виступає наявність умов вчинення цього злочину, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності. Важко не погодитись з тим, що при можливості успішно протидіяти певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням іншими, крім кримінально-правовими, заходами, слід було б відмовитись від криміналізації цих діянь. Однак, як бачиться, не всі умови існування торгівлі людьми можна

усунути без застосування кримінального закону. Немоżliво негайно піднести рівень життя в Україні до європейського рівня, неможливо перекрити всі кордони, неможливо суттєво вплинути на віктимність жертв та, зрештою, неможливо забезпечити (без криміналізації) караність винних осіб таким чином, щоб злочинці відчували невідворотність та суворість покарання. Крім того, хіба можна ефективно протидіяти міжнародній організованій злочинності несиловим шляхом (без кримінально-правових заходів)? Не слід перебільшувати значення криміналізації: вона не є панацеєю від усіх проблем та не здатна усунути більшості умов існування злочинності. Але її результат – кримінально-правова норма – є ефективним засобом стримування злочинності. О.І. Коробеев зауважує, що криміналізуєчи певне діяння, яке є породженням якихось антисуспільних поглядів, традицій та особливо моделей поведінки, право: а) дає антисоціальної моделі поведінки різко негативну оцінку з боку суспільства; б) спонукає певну частину громадян утримуватись від такої поведінки; в) стимулює боротьбу із такою поведінкою з боку суспільства [10, с. 77]. Оцінка поведінки як антисоціальної, у вигляді закону, є об'єктивно необхідною. Існування кримінально-правової заборони, на наш погляд, дійсно змушує певну частину громадян утриматись від такої поведінки під загрозою кримінальної репресії, застерігає потенційних жертв цього злочину від згоди на небезпечні пропозиції, а також, у сукупності з іншими (некримінальними) заходами, стимулює протидію торгівлі людьми.

Розглянемо наявність міжнародно-правових зобов'язань України з криміналізації торгівлі людьми. Згідно зі статтею 9 Конституції України, “Діючі міжнародні угоди, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України”. Тому після ратифікації міжнародних угод про боротьбу зі злочинністю в Україні виникає обов'язок привести національне кримінальне законодавство у відповідність з міжнародним, тобто виникає необхідність криміналізації цього явища. З іншого боку, під час криміналізації тих або інших дій необхідна обов'язкова попередня перевірка тієї зміни кримінального закону, що пропонується на предмет його відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням. Що стосується безпосередньо торгівлі людьми, то Україна є учасницею низки міжнародних угод. Зокрема, необхідність криміналізації торгівлі людьми впливає з Протоколу про попередження та запобігання торгівлі людьми, що доповнює

Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийняту 15 листопада 2000 року. Цей документ був підписаний Україною у вересні 2002 року, невдовзі його ратифіковано. Тому, враховуючи курс України на європейську інтеграцію, міжнародно-правові зобов'язання визнати торгівлю людьми злочином у законодавстві існували. Міжнародні угоди, крім криміналізації торгівлі людьми, вимагають криміналізувати найбільш суспільно-небезпечний її різновид – продаж людини в рабство. І хоча міжнародний обов'язок України криміналізувати рабство і работоргівлю з'явився набагато раніше такого обов'язку щодо торгівлі людьми, він так і не був реалізований у кримінальному законодавстві України.

Викладене свідчить про наявність міжнародно-правового зобов'язання України криміналізувати торгівлю людьми. Причому це зобов'язання не було повністю реалізоване у статті 149 КК.

Необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та установлень. Торгівля людьми порушує такі основні права та свободи людини та громадянина України, які передбачені Конституцією України: а) право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України); б) право на повагу до людської гідності (ст. 28 Конституції України); в) свобода пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України); г) право громадянина України на повернення в Україну у будь-який час (ст. 33 Конституції України); д) право на турботу та захист громадян України, які перебувають за її межами (ст. 25 Конституції України); е) право на відпочинок (ст. 45 Конституції України); ж) право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України); з) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України); і) право на захист від примусової праці (ст. 45 Конституції України).

Цей перелік порушуваних прав і свобод людини та громадянина України є далеко не повним, оскільки після продажу особа найчастіше потрапляє в рабські умови життя. Тобто безпосередньо або побічно порушуються майже всі її права; фактично у жертви залишається лише одне право – право на життя, якого її теж дуже часто позбавляють. Тому, на нашу думку, існує незаперечна необхідність кримінально-правової охорони цих конституційних прав та установлень відносно осіб, котрі стали або можуть стати в майбутньому жертвами торгівлі.

Таким чином, в Україні справді існували об'єктивні підстави, котрі змусили законодавця вирішувати питання про криміналізацію торгівлі людьми. Причому ці підстави виявились такими вагомими, що протидія цьому явищу без кримінально-правових заходів виявилась неможливою.

Для правильного використання кримінально-правових заходів регулювання суспільного життя необхідно поряд з підставами враховувати і принципи криміналізації. Під принципами криміналізації необхідно розуміти "...загальнозумовлюючі ідеї, керуючись якими законодавець відмежовує коло людських вчинків, котрі в конкретних історичних умовах необхідно віднести до злочинів" [1, с. 72]. Принципи криміналізації злочину (О.І. Коробєєв їх називає інакше – фактори встановлення кримінально-правової заборони) поділяють на три групи: юридично-кримінологічні, соціально-економічні, соціально-психологічні [11, с. 37]. Коротко розглянемо кожну з цих груп стосовно проблеми торгівлі людьми.

Першим принципом криміналізації з числа ***юридично-кримінологічних*** є можливість впливу на суспільно-небезпечні діяння за допомогою кримінально-правових заходів. Кримінально-правова політика орієнтує законодавця на бажаність або необхідність відмови від встановлення кримінальної відповідальності в усіх випадках, коли покарання не здатне забезпечити досягнення поставленої перед ним мети, або якщо завдання боротьби з яким-небудь небажаним для суспільства явищем можна розв'язати без покарання, а іншими заходами державного та суспільного впливу [1, с. 76]. Г.А. Злобін сформулював наступне правило: "Криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, достатньо ефективно регулюючої відповідні відносини методами інших галузей права" [12, с. 241]. Справді, в Україні немає інших (крім кримінально-правових) соціальних норм, які б регулювали відповідні відносини. Але таких спеціальних галузевих норм і не може бути. Недоцільно було б вносити в адміністративне законодавство норму, яка регулювала б такі відносини, вона не працювала б. Яких злочинців, що отримують мільйонні прибутки, зупинять санкції, передбачені адміністративним законодавством? Тим паче не здатна зупинити злочинців цивільно-правова відповідальність. Ефективними в цьому випадку можуть бути лише кримінально-правові норми, які разом із некримінально-правовими профілактичними заходами змогли б забезпечити комплексну протидію цьому злу.



Наступним принципом криміналізації є процесуальна здійсненність переслідування. Реальні кримінальні справи з торгівлі людьми, кількість яких відповідно до статистичних даних постійно збільшується, є підтвердженням виконання цього принципу криміналізації.

Важливе значення серед групи принципів, що розглядається, має принцип домірності санкції та економії репресії. Дотримання цього принципу забезпечує в підсумку виконання цілей покарання. Результати детального дослідження цього принципу, які наведені у нашій дисертаційній роботі [13, с. 74-84], свідчать про те, що для дотримання принципу домірності санкції та економії репресії доцільно незначно (на 1-2 роки) зменшити строки позбавлення волі за кваліфіковані склади торгівлі людьми. Відповідальність за продаж людини з її згоди слід закріпити у основному (некваліфікованому) складі, та суттєво пом'якшити покарання у порівнянні з іншими (кваліфікованими) складами торгівлі людьми. Слід також передбачити у основному складі злочину таке альтернативне покарання, як обмеження волі.

Черговою групою принципів криміналізації є ***соціально-економічні принципи***, першим з яких традиційно називають суттєву матеріальну та моральну шкоду, що її спричиняє діяння.

Криміналізації підлягають тільки ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити достатньо велику матеріальну або моральну шкоду суспільству [10, с. 81]. Згідно зі статтею 3 Конституції України, “Людина, її життя та здоров’я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”. Цю категорію цінностей не можна виміряти економічними критеріями. Моральна та матеріальна шкода від торгівлі людьми спричиняється і самій людині – жертві цього злочину, і моральним нормам, існуючим у суспільстві. Ступінь моральної шкоди, що заподіюється цим злочином потерпілій особі, надто велика. Вона проявляється у використанні боргового тиску, безвихідного стану людини, у примушуванні її до аморальних дій, у шантажуванні, ошукуванні (обмані) щодо обставин працевлаштування за кордоном, а також у порушенні особистої волі людини. Все це створює серйозні психологічні травми, не говорячи вже про покалічені долі, зруйновані сім’ї. Спричинення шкоди моральним нормам, існуючим у суспільстві, обґрунтовувалось нами вище.

Матеріальна шкода, заподіяна цим злочином, відходить на дру-

гий план, але теж має місце, наприклад, гроші, які потерпілі передають торговцю для оформлення закордонних паспортів, кошти, які втрачає держава на повернення проданих осіб із-за кордону до України, розкриття та розслідування цих злочинів і т. ін.

Другим принципом криміналізації з числа соціально-економічних є перевага позитивних наслідків криміналізації торгівлі людьми над негативними.

Як справедливо зауважив Г.А. Злобін, "... встановлення кримінальної карності діяння можливе тоді і лише тоді, коли ми переконані, що позитивні соціальні наслідки застосування кримінального права суттєво перебільшуватимуть неминучі негативні наслідки криміналізації" [12, с. 220]. Справді, особи, які вчиняють дії з торгівлі людьми, після засудження отримують клеймо "злочинець", втрачаються або зменшуються їх соціальні зв'язки у суспільстві. Та чи є ці зв'язки соціально-корисними? На нашу думку, ні. Людина, яка умисно вчинила діяння, котре становить підвищену суспільну небезпеку, повинна бути обмежена у соціальних зв'язках та ізольована від суспільства. Додаткові витрати на ресоціалізацію засуджених не сягатимуть великих розмірів, оскільки відносна поширеність таких діянь у суспільстві не є занадто великою. Поряд із цим необхідно підкреслити існування позитивних наслідків криміналізації, які, насамперед, полягають у відсутності прогалин у законодавстві та можливості боротьби з цим явищем за допомогою кримінально-правових заходів.

Ще одним соціально-економічним принципом криміналізації торгівлі людьми є наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони. Як уже наголошувалось, додаткові витрати на ресоціалізацію осіб, засуджених за торгівлю людьми, будуть невеликими завдяки невеликій кількості таких осіб. Що стосується створення у структурі МВС окремих підрозділів із боротьби з цими злочинами, необхідно зауважити, що певна їх кількість уже існує. Вони фінансуються за рахунок місцевих бюджетів. Звісно, без певних фінансових проблем не обходиться, але практика доводить можливість матеріального забезпечення цих підрозділів. Необхідно зауважити, що набагато більші витрати держава повинна понести у процесі нейтралізації причин та умов, які породжують торгівлю людьми. Більшість таких заходів передбачена Комплексною програмою протидії торгівлі людьми на 2002-2005 роки від 5 червня 2002 року. Незважаючи на скрутну економічну ситуацію в країні, низка положень цієї програми сьогодні втілюється в життя. Водночас три-

ває робота над новою програмою запобігання торгівлі людьми. Адже матеріальні ресурси для реалізації кримінально-правової заборони торгівлі людьми в Україні все ж таки існують.

Третю групу принципів криміналізації утворюють **соціально-психологічні принципи**. Це принцип достатнього рівня суспільної правосвідомості і психології та принцип наявності історичних традицій. Суть цих принципів достатньо широко висвітлювалась у науковій та популярній літературі, тому їх виконання для криміналізації торгівлі людьми не викликає сумнівів.

Аналіз розглянутих підстав та принципів криміналізації дає змогу зробити наступні висновки. По-перше, у законодавця дійсно були всі підстави для криміналізації торгівлі людьми. Це явище має достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності. Воно носить явно невипадковий та неодноразовий характер і одночасно є настільки суттєвим порушенням прав людини та суспільної моралі, що аксіоматично не може бути загальновикористовуваним у демократичному суспільстві. В нашій країні об'єктивно існують умови торгівлі людьми, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності. Україна має міжнародні зобов'язання криміналізувати торгівлю людьми та її найбільш суспільно-небезпечний різновид – работоргівлю. Враховуючи наведені обставини, а також той факт, що торгівля людьми порушує велику кількість передбачених Конституцією прав та свобод громадян України, криміналізація цього явища виступила своєчасним, закономірним та соціально обумовленим кроком. По-друге, аналіз принципів криміналізації торгівлі людьми з'ясував, що більшості з них вона відповідає. Поряд з цим, аналіз такого принципу криміналізації, як домірність санкції та економія репресії свідчить про необхідність перегляду кримінально-правової норми у бік зменшення строків позбавлення волі, а також про доцільність встановлення обмеження волі як альтернативи позбавленню волі. Крім того, очевидно є необхідність виділення окремого різновиду торгівлі людьми – продаж людини у стан фактичного рабства (работоргівля) та встановлення більш жорсткого покарання за нього. Отже криміналізація торгівлі людьми є цілком закономірною та обґрунтованою, хоча сама норма, що забороняє торгівлю людьми потребує подальшого вдосконалення.

## Література

1. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1986. – 176 с.
2. Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.
3. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.
4. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1987.
5. Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сборник научных трудов. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции, 1980.
6. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.
7. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М.: НОРМА, 1997.
8. Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во НУВС, 2001.
9. Левченко К.Б., Горбунова О.Г. Торговля жінками, або проблема білого рабства // Уряд України. – 1998. – Т. 10. – С. 327-350.
10. Коробеев А.И. Уголовная наказуемость общественно-опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел): Учебное пособие. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1986.
11. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.
12. Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: Дис... канд. юрид. наук 12.00.08. – Х.: 2003.

*Соколов А.О.,*  
викладач кафедри цивільного права  
та процесу Харківського економіко-  
правового університету

### **Чи є прецедентами рішення вищих судових інстанцій України?**

Проблеми правозастосування чинного законодавства, у тому числі цивільно-процесуального, завжди привертала до себе увагу багатьох вчених. Особливо цікава дана проблема у світлі становлення судової влади, розвитку нового законодавства, здійснення реформи в галузі цивільної юрисдикції [3, с. 3].

У юридичній літературі висловлена думка, що судовий прецедент як джерело права існує й у нашій правовій системі. На доказ цього наводяться ситуації розгляду окремих категорій цивільних справ при наявності прогалин у праві, також як прецедент розглядаються і рішення у конкретних справах Вищих судових інстанцій (Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого Господарського суду України) і постанови Пленумів Вищих судів [8, с. 56].

Стверджується, що визнання за судовою владою права “створювати закони”, дозволить їй підвестися на один рівень з іншими гілками влади, надасть їй більший авторитет [8, с. 56].

Мета даної наукової статті спробувати висвітлити все те різноманіття точок зору, існуючих у науковій літературі і вказати напрямки подальшого дослідження.

У зв'язку із становленням у нашій державі судової влади, розвитком нового законодавства, роль судової практики зростає. Оскільки в юридичній літературі немає єдиної точки зору про те, що вважати судовою практикою, пропонується розглядати її в “широкому” і “вузькому” значенні. Судову практику у вузькому значенні можна визначити як діяльність відповідних судових органів по розгляду цивільних справ по першій, апеляційній та касаційній інстанціях.

Роз'яснення з питань судової практики, що надаються Верховним Судом України, Вищим господарським Судом України, розглядаються як судова практика в широкому значенні слова, оскільки

ки дані роз'яснення виробляються не в порядку застосування норм права, а видаються на підставі вже готових вироблених положень практики. Вищі судові інстанції узагальнюють досвід застосування тієї або іншої юридичної норми нижчестоящими інстанціями у своїх роз'ясненнях дають "висновок" про правильність застосування тієї чи іншої норми, але при цьому даний висновок не є актом застосування норм права.

На мою думку, не можна не погодитися із С.К. Загайною, яка, аналізуючи ситуації, розглянуті у вітчизняній практиці як судовий прецедент (розв'язання цивільних справ при наявності прогалин у праві, рішення по конкретних справах вищих судових інстанцій, роз'яснення Пленуму Верховного суду України), робить висновок, що судова практика перебуває тільки в галузі правозастосування, їй не властиві правотворчі функції. С.К. Загайнова також зазначає, що судова практика не є джерелом права, але, проте, дуже впливає на процес правотворчості, вказуючи які недоліки існують у чинному законодавстві, які суспільні відносини вимагають законодавчого врегулювання [2, с. 57].

Розглядаючи співвідношення прецеденту і розгляду цивільних справ при наявності прогалин у праві, можна зробити висновок, що прогалини в праві саме переборюються, але не заповнюються, тому що останнє є прерогативою законодавчих органів. Подолання прогалин у праві відбувається шляхом застосування аналогії права, аналогії закону, субсидіарного застосування права.

При подоланні прогалин діяльність правозастосовних органів (суду) не може бути віднесена до правотворчості, вона не виражається у внесенні в нормативний зміст правової системи яких-небудь нових елементів, які б заповнювали чи змінювали саму нормативну основу регулювання. Подолання прогалин за допомогою аналогії, субсидіарного застосування права проявляється в поширенні діючого закону, права на такі випадки, які безпосередньо законом не передбачені, але перебувають в сфері правового регулювання. Тому подолання прогалин у праві не можна розглядати як ситуацію створення прецеденту.

Також не можна розглядати як прецедент акти вищих судових інстанцій (судової колегії з цивільних справ Верховного Суду України, Пленуму Верховного суду України).

Судова практика, до якої відносяться і рішення вищих судових інстанцій – це результат правозастосування. Правозастосуван-

ня закінчується найчастіше винесенням судового рішення, що є актом індивідуального регулювання суспільних відносин, а не нормою права. Рішення суду у конкретній справі, на відміну від норм права, не носить такого загального характеру, не створює типових правил поведінки, а розв'язує конкретний спір і має обов'язкову силу лише у відношенні конкретної справи.

Судовий прецедент як джерело права має ознаку обов'язковості, тобто він обов'язковий до застосування всіма судами, що розглядають аналогічну справу. У нашій правовій системі нижчестоящі судові інстанції використовують вказівки вищих судових інстанцій, а також рішення вищих судових інстанцій з конкретних цивільних справ у своїй діяльності як акти найбільш авторитетних судових органів, але ці акти не мають для них обов'язкового характеру. Розглядаючи і вирішуючи конкретні судові справи, судді тлумачать загальні правила стосовно певних фактів і правовідносин, конкретизують дію нормативних розпоряджень приписів. Розкриття змісту закону в зв'язку з конкретним випадком становить елемент судової творчості, але ця творчість іншого роду, що не має ніякого відношення до процесу створення норм права. Тому рішення вищестоящих судових інстанцій у конкретних справах не можна розцінювати як судовий прецедент, що існує в англосаксонській системі права.

Не слід розглядати як судовий прецедент і постанови Пленуму Верховного Суду. Постанови Пленуму є інтерпретаційним авторитетом для нижчестоящих судів, відіграють величезну роль у забезпеченні однакового застосування законодавства на території країни, але вони ніколи не будуть мати властивості норми права. Ні тлумачення правових норм, ні подолання прогалин у чинному законодавстві, ні усунення протиріч не можна розцінювати як правотворчість Верховного Суду. У таких випадках Суд не створює норми права, він лише викладає свою думку про застосування діючої норми.

Таким чином, як ми бачимо, на практиці не існує ознак прецеденту в рішеннях вищих судів України. Проте, це питання вимагає розробки, а законодавство реформування з метою додання нашому законодавству більшої мобільності, а судовим рішенням однакової.

Необхідність окремого розгляду рішень Конституційного Суду України обумовлена особливим статусом Конституційного Суду, як вищого конституційного органу держави, з одного боку, і

особливого вищого судового органу конституційного контролю, з іншого.

Щодо природи рішень Конституційного Суду України в теорії висловлюються різні судження. Так, С.А. Авак'ян зазначає, що Конституційний Суд, по суті, “виступає в ролі другого законодавця” [4, с. 206]. Поділяючи цю позицію, В.В. Лазарєв вказує, що рішення Конституційного Суду мають пряме відношення до правотворчості [5, с. 193].

Існує і така точка зору, що “не створюючи нових нормативно-правових актів Конституційний Суд надає правові висновки про відповідність або невідповідність нормативно-правових актів чинній Конституції України, при цьому він виступає як би негативним законодавцем”.

Лунін В.О. і Дороніна О.Н. зауважують, що рішення суду “по своїй юридичній силі зближаються із законами”. Разом з тим вони не спрямовані на створення нових норм права, вони лише скасовують їх, так що “...не слід визначати ці рішення як новий вид нормативних актів. Рішення Суду мають підконституційний характер, вони вторинні і носять не регулятивний, а охоронний характер”, чим і відрізняються від законів [6, с. 124].

Ебзеєв Б.С. вважає, що “рішення Конституційного Суду, будучи джерелами права, формулюють конституційно-правові прецеденти”. Однак, автор робить застереження, що офіційно рішення Суду “не розглядається як прецедент, що має нормативно-регулятивне значення, хоча, фактично, і виступає таким [7, с. 18].

Здається, що не можна цілком погодитися з думкою, що постанови Конституційного Суду є джерелами права. У вітчизняній правовій теорії джерело права прийнято розглядати в широкому і вузькому значенні. У широкому значенні – це воля правлячої еліти, виражена у певній формі; у вузькому – акт, яким “керується практика в вирішенні юридичних справ”. Однак, “не всякий акт і не всякий наказ становить джерело права. Джерелом є лише ті акти, що встановлюють правила поведінки, правові норми. У джерелі завжди виражаються певні приписання про те, як люди повинні діяти в різних ситуаціях” [1, с. 105].

Серед джерел права прийнято виділяти: правовий звичай, судовий і адміністративний прецедент, нормативний акт, правову доктрину [5, с. 98].



Дослідники, що вказують на постанови Конституційного Суду як на джерело права, схильні позначати їх як прецедент [1, с. 86]. У теорії прецедент визначається як “приклад або справа, що приймається чи може бути прийнята як зразок або правила для наступних справ, або за допомогою якого може бути підтверджений чи пояснений який-небудь аналогічний факт або обставина”. Загальне правило, наприклад, англійської доктрини прецеденту зводиться до наступного: кожен суд зобов’язаний слідувати рішенню більш високого за положенням суду, а вищі суди зв’язані своїми колишніми рішеннями.

На перший погляд, висновки про те, що постанова Конституційного Суду фактично є прецедентом, заперечень не викликають. Дійсно, усі судові органи країни зв’язані у своїй діяльності рішеннями Конституційного Суду, сам Суд тільки у виняткових випадках, на мій погляд, може відійти від раніше висловленої ним позиції. Цей орган виносить порівняно невелику кількість актів, що обов’язково публікуються, ці дві умови також украй важливі для доктрини прецеденту.

Проте, існують серйозні заперечення проти подібної думки. По-перше, рішення судів не можуть створювати права у власному значенні слова, тому що це є прерогативою парламенту. Напевно, варто відрізнити створення права від визначення його змісту. Об’єктивно Суд права не створює, але він компетентний тлумачити і декларувати те, що, за його баченням, складає (або повин-не складати) зміст цього права. По-друге, прецедентне судове рішення обов’язкове тільки у аналогічних справах, тобто в ситуації, подібній за фактичними обставинами. “Якщо Конституційний Суд витлумачив який-небудь закон, то його рішення обов’язкове для усіх випадків застосування цього закону. Іншими словами, мова йде не про аналогічну, а про ту ж саму ситуацію, і не про подібну фактичну сторону, а про правовий зміст закону, що підлягає застосуванню”. По-третє, прецедент має значення у відсутності відповідного нормативного регулювання, він, по суті, є заміником нормативного акту. Звідси випливає, що судовий прецедент не може скасувати існуючий закон. Законодавець, в свою чергу, формально прецедентом не зв’язаний. Постанови ж Конституційного Суду виносяться не тому, що відсутнє регулювання суспільних відносин, а у зв’язку з тим, що існуюче регулювання не повною мірою відповідає Основному закону. Більш того, саме постанова Суду може визнати закон недійсним, а

законодавець не вправі перебороти законну силу рішення Суду. Почетверте, прецедент, як і закон, носить регулятивний характер. Відповідно до чинного законодавства постановам Конституційного Суду властивий охоронний характер.

Усе це свідчить про те, що застосовувати термін “прецедент” стосовно рішень Конституційного Суду не цілком точно. У будь-якому випадку, однак, це питання підлягає скрупульозній оцінці і додатковому дослідженню в спеціальних роботах.

Небезперечна і позиція Т.Г. Моршакової, яка стверджує, що для оцінки “юридичного значення рішення Конституційного Суду уявляється більш придатним поняття преюдиція...”. Автор відзначає, що в конституційному правосудді “видозмінюється саме поняття факту, що повинен визнаватися іншими судами встановленим без його нового дослідження. Суд встановлює факт відповідності будь-якого закону Конституції, і хоча це явище чисто правового порядку, у певному значенні, воно може розглядатися як факт, що має преюдиціальне значення...” [8, с. 29]. Даний погляд на проблему юридичної чинності рішення вбачається цікавим, тому що, по-перше, відображаючи сутність постанови, вдається уникнути застосування до судового акта поняття “джерело права”, по-друге, автор використовує вже наявну в розпорядженні правової науки термінологію.

Котов О.Ю. бачить причини деякої неточності в позиціях дослідників юридичної природи рішення Конституційного Суду й обумовлює їх тим, що “вони безпосередньо не виділяють нерозривного зв’язку будь-якого його акта і Конституції. Кожна постанова це, насамперед, тлумачення Конституції”. У літературі не раз відзначалося, “...тлумачення Конституційним Судом Конституції не слід сприймати як автентичне, результати його самі входять у ранг конституційного права”. “Таким чином, рішення Конституційного Суду не стають ні частиною конституційної норми, ні самостійним джерелом права, але вони наділяються Конституцією загальнообов’язковою силою, унаслідок того, що є її особливим самостійним продовженням. За своєю формою це особливі судові підконституційні акти”. [1, с. 49]

Таким чином, основний спір виникає з приводу того, чи можна вважати рішення вищих судових інстанцій актами нормотворчості, або ж вони є, скоріше, правозастосовними актами. Кожна з відзначених точок зору правильно відображає той чи інший бік піднятої про-

блеми, у той же час розглянуті позиції містять судження, що, як уявляється, не є безперечними. Очевидно, що розмаїтість наукових уявлень щодо юридичної природи рішень вищих судових інстанцій зумовлена, насамперед, багатоплановістю і комплексним характером досліджуваного явища.

### **Література**

1. Котов О.Ю. Влияние решений конституционного суда России на гражданское судопроизводство. – М.: ООО “Городец-Издат”, 2002. – 192 с.
2. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 176 с.
3. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих справ / Під ред. В.Д. Бринцева – Харків: “Просвіта”, 2000. – 232 с.
4. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: 1997.
5. Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – Изд. 3. – М.: 2001.
6. Лунин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской федерации. – М.: 1998.
7. Эбзеев Б.С. Конституционный Суд РФ: правовая природа, функции, основные направления деятельности // Вестник Конституционного суда Российской федерации. – 1996. – № 6. – С. 34.
8. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 6. – С. 28.

УДК. 347.91/.95

**Степанець Р.П.,**викладач кафедри цивільного права  
та процесу Харківського економіко-  
правового університету**Питання співвідношення інституту забезпечення позову  
в цивільному процесуальному праві України  
і виконавчого провадження**

Розбудова України як правової держави вимагає неухильного закріплення і реалізації принципу законності, розширення гарантій прав осіб, в тому числі гарантій захисту цивільних прав. Всебічний розвиток цих прав забезпечується економічними, політичними і правовими засобами.

Інститут забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України є однією з важливих правових гарантій захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави і спрямований на реальне і повне їх відновлення. Належне функціонування даного інституту сприяє виконанню завдань цивільного судочинства, а правильне його використання забезпечує належне виконання судових постанов в порядку виконавчого провадження.

Становлення інституту забезпечення позову бере свою історію ще за часів римського права. Так, забезпечення позову за римським правом здійснювалось шляхом надання відповідачем поручительства благонадійних осіб (*cautio iudicatum solvi*) чи клятвеної обіцянки (*cautio juratoria*). Якщо таких гарантій не було, відповідач підлягав особистому затриманню [1].

Не можна, звичайно, вести мову про те, що інститут забезпечення позову зовсім не досліджувався. Вже в 20-х роках ХХ ст. до питань, пов'язаних із забезпеченням позову, неодноразово звертались радянські процесуалісти. Можна назвати роботи Н. Биховського, А.А. Бугаєвського, Р. Гланца, А. Кирзнера, Л.І. Фішмана, Б. Шехтера [2, с. 4]. В середині і другій половині ХХ ст. даній проблемі в своїх працях приділяли увагу С.Н. Абрамова, М.А. Гурвич, В.Н. Даєв [2, с. 4], А.А. Добровольський [3], П.П. Заворотько [4], А.Ф. Клейнман [5], Е.Ф. Куцова [6], К.С. Юдельсон [7], З.Т. Новічкова [2] та ін. На сучасному етапі розвитку процесуальної науки проблеми забезпечення позову дос-

ліджували Т.І. Присяжнюк [8], В. Примак [9], З. Смітійенко [10], Е. Штанке [11] та інші.

Між тим, питанням забезпечення позову приділено незначну увагу в науці цивільного процесуального права. В багатьох дослідженнях, присвячених окремим стадіям цивільного процесу, автори лише мимохідь торкаються проблем забезпечення позову чи взагалі відходять від їх аналізу, звертаючи увагу на відсутність безпосереднього зв'язку між забезпеченням позову і тією чи іншою стадією цивільного процесу. Тільки деякі з вчених ставили на меті спеціально дослідити інститут забезпечення позову, інші – досліджували його при аналізі суміжних проблем або в загальних працях з цивільного, господарського чи кримінального процесу.

Недоліки в застосуванні досліджуваного інституту залежать певною мірою, від недостатньо повної його урегульованості законодавством України, слабкої теоретичної розробки проблеми в науці цивільного процесуального права.

У зв'язку з викладеним вище, уявляється актуальним дослідження проблем забезпечення позову, зокрема, питань співвідношення інституту забезпечення позову і виконавчого провадження, виходячи з того, що позовна форма захисту права є найбільш поширеною і досконалою.

Забезпечення позову, незалежно від того, в якій стадії процесу воно застосовується, є надійною гарантією реального виконання судового рішення. Вказаний інститут забезпечує дієвість виконавчого провадження, і саме в цьому співпадають мета і завдання інституту забезпечення позову і виконання рішення, не виключаючи їх відмінності.

З цього приводу слушною здається точка зору П.П. Заворотько, який звертає увагу на попереджувальний і допоміжний характер забезпечення позову по відношенню до виконавчого провадження, оскільки забезпечити можна вимогу, яку взагалі можливо примусово виконати і яка потребує такого забезпечення з метою її здійснення в стадії виконання судових рішень [4, с. 47].

Характеризуючи взаємозв'язок між забезпеченням позову і виконавчим провадженням, можна констатувати, що, якщо підставою першого є потреба забезпечити виконання майбутнього судового рішення, то підставою виконавчого провадження є необхідність примусового здійснення прийнятого судового рішення. Цим визначається відмінність у змісті заяв про забезпечення позову і

відкриття виконавчого провадження, що подаються особами, які беруть участь у справі.

Проводячи аналіз кола суб'єктів, які мають право на звернення з заявою про забезпечення позову і заявою про примусове виконання, можна зробити висновок, що воно не співпадає. Так, згідно зі ст. 149 Цивільного процесуального кодексу України [12] з просьбою про забезпечення позову можуть звертатись усі особи, які беруть участь у справі, в той час, як відповідно до ст. 18 Закону України "Про виконавче провадження" [13] виконавче провадження порушується за заявою стягувача (його представника чи прокурора).

Це пояснюється тим, що, на відміну від виконавчого провадження, забезпечення позову не є засобом розпорядження матеріальними правами, тому перелік осіб, які мають право звертатись з заявою про забезпечення позову, ширше, ніж коло осіб, які мають право звертатись з заявою про примусове виконання.

Забезпечення позову не є засобом задоволення вимоги, а лише засобом її забезпечення. Забезпечення позову саме по собі, без судового рішення і його реалізації, не може призвести до захисту прав і законних інтересів позивача, який звертався до суду.

Звернення з заявою про забезпечення позову слід розглядати як засіб розпорядження процесуальними правами [14, с. 173; 15, с. 14]. Особи, які беруть участь у справі, мають вільно і в односторонньому порядку розпоряджатись наданим їм процесуальним законодавством правом звернутись з заявою про забезпечення позову. Їм належить право клопотати про забезпечення позову повністю або частково, зазначити порядок і спосіб його забезпечення, право оскаржити ухвалу про забезпечення позову і т. ін.

При забезпеченні позову, як і при пред'явленні виконавчого документа до виконання, виявляється активна роль позивача (стягувача), як результат широкої сфери дії принципу диспозитивності в цивільному процесі.

Сутність інституту забезпечення позову найбільш повно реалізується у застосуванні судом заходів, що гарантують можливість виконання судового рішення.

Характерною особливістю цивільного процесуального права є встановлення вичерпного переліку способів забезпечення позову, передбаченого ч. 1 ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України, а саме:

- 1) накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб;
- 2) заборона провадити певні дії;
- 3) заборона іншим особам провадити платежі або передавати майно відповідачеві;
- 4) зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на дане майно або про виключення його з опису;
- 5) зупинення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріального органу, коли боржник оспорує цей напис у позовному порядку.

При цьому встановлений законодавцем перелік способів забезпечення позову не може бути розширений. Разом з цим не може бути розширений і перелік заходів примусового виконання рішення, визначений ст. 4 Закону України “Про виконавче провадження”:

- 1) звернення стягнення на майно боржника;
- 2) звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника;
- 3) вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні;
- 4) інші заходи, передбачені рішенням.

Враховуючи те, що п. 4 ст. 4 Закону України “Про виконавче провадження” надає державному виконавцеві застосовувати заходи, передбачені рішенням суду, здійснення способів забезпечення позову у випадку задоволення позову і порушенні виконавчого провадження виключає необхідність вжиття заходів до забезпечення виконання, що, в свою чергу, прискорює процес відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Необхідно також підкреслити, що способи забезпечення позову до набрання рішенням законної сили розглядаються як тимчасові і умовні. Тільки після набрання рішенням законної сили вони набувають властивостей способів забезпечення виконання, що застосовуються державним виконавцем [4, с. 53].

Заходи, що застосовуються державним виконавцем під час примусового виконання рішення, здійснюються останнім в силу приписів закону в залежності від умов конкретного виконавчого провадження, в той час як спосіб забезпечення позову, хоча і визначається законом, але безпосередньою його підставою є не закон, а постановлена судом ухвала.

Найбільш істотна відмінність між способами забезпечення по-

зову і заходами, що застосовуються для забезпечення виконання рішення, полягають в тому, що способами забезпечення позову створюються гарантії можливого виконання, а заходами забезпечення виконання рішення досягається саме виконання. Таким чином, це є різні етапи здійснення однієї мети – гарантування прав, які були захищені в судовому порядку.

Під час виконання ухвали про забезпечення позову, державний виконавець не має права замінити спосіб забезпечення позову, вжитий судом чи суддею, іншим, хоча б і передбаченим ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України, або застосовувати заходи примусового виконання, передбачені ст. 4 Закону України “Про виконавче провадження”, але прямо не зазначені в ухвалі суду.

Якщо, наприклад, державний виконавець при виконанні ухвали про забезпечення позову шляхом накладення арешту на майно, що належить відповідачеві, з’ясує, що таке майно відсутнє, він не має права заборонити іншим особам вносити плату замість відповідача. Але, оскільки це є заміною способу забезпечення позову, зазначене питання повинно бути вирішено судом чи суддею, оскільки належить до їх компетенції.

Заходи, що застосовуються судом з метою забезпечення позову, важливо відрізнити від аналогічних дій – заходів примусового виконання, оскільки ухвала про забезпечення позову виконується в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Наприклад, в стадії виконання судових рішень важливо відрізнити накладення арешту на майно в порядку забезпечення позову, застосованого судом чи суддею, від накладення арешту на майно державним виконавцем як засіб примусового виконання [4, с. 58].

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок про додатковий характер і службову роль інституту забезпечення позову стосовно виконавчого провадження, а також про те, що він не залежить від виконавчого провадження і не є його різновидом. Однак, цим не зменшується значення інституту забезпечення позову у створенні належних умов для забезпечення повного і своєчасного виконання судових постанов.



## Література

1. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. – 2-е изд. – М.: “Городец-Издат”, 2002. – 157 с.
2. Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. – М.: 1973. – 21 с.
3. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М.: Издательство МГУ, 1979. – 159 с.
4. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М.: Юрид. литература, 1974. – 360 с.
5. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. – М.: Издательство МГУ, 1967. – 117 с.
6. Куцова Э.Ф. Гражданский иск в уголовном деле. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. – 50 с.
7. Юдельсон К.С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Ученые записки. – Т. 3. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1995.
8. Присяжнюк Т.І. Цивільний позов у кримінальному процесі. // Адвокат. – 1996. – № 2. – С. 11.
9. Примак В. Питання забезпечення позову в нормах процесуального законодавства України // Юридична Україна. – 2003. – № 2. – С. 76-84.
10. Смітінко З., Клименко Я. Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України. – 2002. – № 4. – С. 56-60.
11. Штанке Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии. – СПб.: Лекс Стар, 2002. – 32 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України № 1501-VI від 18.07.1963 // Відомості Верховної Ради (ВВР) УРСР. – № 30. – Ст. 464.
13. Закон України “Про виконавче провадження” № 606-XIV від 21.04.1999 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207.
14. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (Право на иск). – Томск: Издательство Томского университета, 1990. – 160 с.
15. Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе: Учебное пособие. – М.: 1990. – 54 с.

*Нойманн Ульфрід,*

доктор юриспруденції, професор, зав.  
каф. кримінального права, криміналь-  
ного процесу, філософії права та со-  
ціології права університету Франк-  
фурта-на-Майні (ФРН)

## **Правознавство як дієва наука**

### *1. Правознавство як нормативна наука*

Характеристика правознавства як “нормативної науки” є багато-значною. Термін “нормативний” тут можна розуміти в смислі пропозиції, опису чи установлення правил, тобто мова йде про нормативно-пропозитивну, нормативно-дескриптивну та нормативно-експресивну функції. Насправді, правознавство може взяти на себе кожна з цих функцій. Якщо мова йде про завдання підготовки законодавчих чи судових рішень, то правознавство діє нормативно-дескриптивно (власне наскільки, настільки безспірними є дієвість та зміст окремих норм) [1], а також нормативно-пропозитивно (коли воно вносить пропозиції щодо законодавчих проектів чи пропозиції щодо догматичних рішень).

Нормативно-експресивні функції правознавство виконує тоді, коли за ним визнають функцію критичного аналізу щодо установлення права та застосування права [2]. Завдання визначеного таким чином правознавства полягало б у реконструкції та критичній – тобто орієнтованій на масштаб досяжної раціональності – перевірці обґрунтування рішень юридичної практики в смислі (нормативної) юридичної теорії аргументації [3]. В кожній з цих функцій юридична діяльність націлена на вплив суспільної діяльності. У цьому відношенні правознавство є дієвою наукою [4].

Звичайно, що завдяки постановці цього питання ще не остаточно визначено сферу завдань правознавства. Зокрема залишається без відповіді питання, чи повинно правознавство обмежуватися функцією опису та пропонування норм (нормативно-дескриптивна та нормативно-пропозитивна функції), чи крім цього – ще й оцінювати правову практику на основі нормативних стандартів.

## 2. Соціально-технологічне тлумачення правознавства

Перший варіант відповіді на це питання пропонують представники *критичного раціоналізму*, котрі фаворизують соціально-технологічне тлумачення юриспруденції [5]. З перспективи критичного раціоналізму правознавство спочатку виконує реально-наукове завдання, а саме – завдання пояснення фактичної дієвості та соціального регулювання правових правил [6]. З точки зору відомого юриста Альберта, саморозуміння правознавства як догматичної науки нормативного характеру є результатом недостатньої диференціації норм, з одного боку, та висловлювань про норми, з іншого боку, тобто нормативно-дескриптивної та нормативної (нормативно-експресивної) діяльності правознавства. На його думку, висловлювання правознавства – це висловлювання про норми, а тому самі висловлювання як такі не мають нормативного характеру [7]. Стосовно практичного завдання правознавства, внаслідок такої стриманості нормативності в результаті отримуємо соціально-технологічну позицію: Правознавство повинно вносити (лише) пропозиції тлумачення діючих норм та пропозиції *de lege ferenda* (у використаній тут термінології це є нормативно-пропозитивна функція правознавства). Правознавство орієнтовано на практику, але воно не має нормативного характеру [8].

Тут слід запитати, чи можливе та чи бажане таке самообмеження правознавства. Є достатні підстави, щоб дати негативну відповідь на обидва запитання. Вже одне твердження, що певна пропозиція тлумачення заключає в собі *можливу інтерпретацію* сумнівної норми містить в собі оцінку. Окрім цього, соціально-технологічне тлумачення правознавства свій потенціал аргументів зводить лише до одного-єдиного типу аргументу, а саме – до аргументу послідовності.

Тут нічого не змінює і факт того, що правознавство, на думку Альберта, слід розуміти як соціальну технологію, котра орієнтована на певні *оціночні точки зору* [9], оскільки ці оцінки слід розуміти як оцінювання наслідків, які пов'язані з реалізацією пропозиції тлумачення й відрізняються від тих оцінок, які лежать в основі твердження про сумісність тлумачення з буквою закону, волею законодавця чи вимогами справедливості. Подальша передача генерального регулювання (закону) та конкретного рішення як завдання правознавства не знаходить ніякого місця в соціально-технологічній моделі [10]. Таким чином, сфера раціональної аргу-

ментації значною мірою обмежена на користь рішення “авторизованих носіїв ролей”.

Тим самим порушено друге питання – питання *бажаності* соціально-технологічного обмеження правознавства. Спочатку тут необхідно констатувати, що запропоноване визначення завдання підходить для того, щоб вирішити або хоча б значною мірою пом’якшити проблему суб’єктивних оцінок та рішень, котрі замасковані під юридичні рішення. Звичайно, ціна за це є високою. Вона потребує відмови від раціонального контролю оцінок, які визначають рішення авторизованих носіїв ролей.

### 3. Правознавство як критична наука

Альтернативою до ціннісного аскетизму, який фаворизується критичним раціоналізмом, було б усвідомлення та раціональний контроль оцінок, котрі з’являються у правознавстві та правовій практиці. Тоді завдання правознавства полягало б в усвідомленні впливу на юридичні та суддівські “рішення” позазаконних факторів (наприклад, упереджень, свідомих преференцій, тенденційних інформацій), а також у цьому смислі “політичного” характеру правової догматики та правової практики.

Згідно з цим аспектом, наприклад, дослідження стосовно соціології суддівства чи соціалізаційної функції юридичного навчання неможливо віднести до сфери допоміжної дисципліни. Вони є першопочатковим завданням правознавства. Звичайно, детальне підтвердження відповідних взаємозв’язків було б лише *однією* з задач політичного, тобто критичного правознавства. Якщо воно бажає критикувати стосовно субстанційних питань не лише саморозуміння тих, хто приймає рішення, але й самі рішення, то воно потребує критерію змістовної відповідності рішень, тобто транспозитивного масштабу дійсного права, “істини” правових положень. Звичайно ж, що цю істину не можна розуміти у смислі *кореспондентної теорії* як відповідність правових положень заданим нормам. Визначення істини як *adaequatio rei et intellectus* є відносно *res* вимушеним щодо передумови існування, котра була б прийнятною для послідовного правового мислення в традиції природного права. З цієї точки зору, є виправданою пропозиція щодо запозичення поняття істини для правознавства з *теорії консенсусу* [11], котра переслідує здатність висловлювань до згоди: “Умовою для істини

висловлювань є потенційна згода всіх інших” [12].

Для правознавства теорія консенсусу має значення у двох відношеннях. По-перше, вона уникає онтологічних труднощів, в яких погрожує заплутатися реалістичне поняття істини у правознавстві [13]. З іншого боку, вона дозволяє приписувати цінності істинності також нормам та оцінкам. Кореспондентна теорія, якщо вона має бути послідовною, повинна заперечувати здатність норм до істинності, тому що норми не стверджують змісти, з якими вони могли б узгоджуватися. Якщо ж, навпаки, разом з Габермасом розуміти істину як дискурсивну можливість розміну претензії на дієвість мовного акту [14], то норми також отримують цінність істини. Бо разом з вимогами та оцінками висуваються також і претензії на дієвість, які слід виправдати в практичному дискурсі [15]. У світлі теорії консенсусу претензія правознавства на істинність вже не означає гносеологічно сумнівне уявлення про задане єдино правильне рішення [16], а формулює претензію на переконливе обґрунтування. Теорія консенсусу звертає увагу на характер правознавства як аргументуючої дисципліни. Раціональність правознавства полягає в раціональності його аргументів, або, точніше - у можливості перевірки юридичних аргументів за допомогою масштабу раціональної аргументації [17]. Отже, наукова теорія правознавства отримує завершення в теорії юридичної аргументації.

## Література

1) В тій мірі, в якій завдання правознавства полягає в описанні норм, його можна повністю охарактеризувати як *емпіричну науку*. Щодо цього див.: *Roehl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2001, S. 126 ff. Однак, правознавство, котре обмежувалося б одним лиш описом та відмовилося б від власної оцінки та власних пропозицій щодо інтерпретації, могло б просто дегенерувати до рівня поганого підручника для повторення.

2) *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 86. Подібно до цього див.: *Ballweg*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, 1970.

3) *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 205, 258.

4) Див.: *Schwerdtner*, Rechtswissenschaft und kritischer Rationalismus, in: RTh. 2 (1971), S. 232 ff; *Wieacker*, Vom Nutzen und Nachteil des Szientismus in der Rechtswissenschaft, in: F. Kaulbach/W. Krawietz (Hrsg.), Festschrift fuer Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, 1978, S. 130. Тут виказано сумнів стосовно нечіткості поняття.

5) *Albert*, Traktat ueber rationale Praxis, 1978, S. 60 ff., особливо S. 75 ff. Див. далі: *Albert*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, 1993. Оглядове викладення цього питання також див.: *Hilgendorf*, Hans Albert zur Einfuehrung, 1997, S. 108 ff.

6) *Albert*, Traktat ueber rationale Praxis, 1978, S. 65.

7) Там само S. 73 f.

8) Там само S. 80.

9) Там само S. 80.

10) Згідно з цим запроєктоване *Альбертом* правознавство є не герменевтичною, а реально-науковою дисципліною (там само).

11) *J. Schmidt*, Noch einmal: Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, in: JuS 1973, S. 219. Детально про теорію консенсусу у Габермаса див.: *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl. 1996, S. 134 ff.

12) *J. Habermas*, Wahrheitstheorien, in: H. Fahrenbach (Hrsg.) Wirklichkeit und Reflexion, Walter Schulz zum 60. Geburtstag, 1974, S. 219.

13) *J. Schmidt*, Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, in: JuS 1973, S. 207.

14) *J. Habermas*, Wahrheitstheorien, S. 218.

15) *J. Habermas*, Wahrheitstheorien, S. 220. Більш диференційовано зараз див.: *J. Habermas*, Richtigkeit versus Wahrheit, in: *ders.*, Wahrheit und Rechtfertigung, 1999, S. 271 ff.

16) Vgl.: *Arthur Kaufmann*, Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik, in: *ders.*, Beitrage zur Juristischen Hermeneutik, 1984, S. 52: "Не може бути ...однієї об'єктивної правильності права поза методичною процедурою пошуку рішення, котре відповідає праву." Однак стосовно теорії консенсусу, котра розуміється як чисто процедурна, *Кауфманн* звертає увагу ще й на те, що *теорія істинності* необхідно передумовлює ідею доцільної відповідності ухваленого результату (*Arthur Kaufmann*, Ueber die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Ansaetze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: ARSP 72 (1986), S. 425 ff.).

17) Принципово див.: *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl. 1996, S. 259 ff. Також див.: *Peczenik*, Grundlagen der juristischen Argumentation, 1983, S. 167 ff.

*Лосурдо Доменіко,*  
доктор філософії, професор, директор  
Інституту філософії, Університет  
Турбіно (Італія)

## **Права дітей у філософсько-правовій системі Гегеля**

Відносно системи філософії права Гегеля потрібно наголосити, що з його точки зору мала місце небезпечна схожість між ліберальними позиціями та позиціями теоретиків реставрації, котрі збігалися в тому, що визнавали виховання дітей та шкільну освіту виключно за приватною сферою. Чи не порушує втручання державної влади святі права сім'ї, її святую інтимність? Однак, за Гегелем (й тут він дає напрочуд сучасну відповідь), дитина є також правовим суб'єктом. Ні в якому разі дитину не можна розглядати як "річ", як власність батьків [1]. Тут мова йде зовсім не про щось таке, яке зрозуміло саме по собі. Ми знаємо, що ще Кант відстроював "право батьків на дітей як частину свого дому", тобто право батьків відловлювати свої дітей-втікачів як "речі" або як "домашніх тварин, котрі заблукали" [2]. Фіхте хоч і не наводить таких жорстких формулювань, також наголошував, що "батьки є своїми власними суддями" стосовно виховання дітей [3]. Гегель явно полемізує з Кантом йдо вище цитованого місця. Однак, він мабуть також має на увазі й Фіхте, коли пише, що батьки ні в якому разі не можуть бути "суддею" своїх власних дітей, бо суддя є "загальною особою" [4].

При цій та інших нагодах Гегель підкреслює необхідність покласти край римському праву або залишкам римського права, котре розглядало дітей як рабів батьків. За Гегелем, дитина – це суб'єкт права. "Якщо він [син] повинен бути членом громадянського суспільства, то він має також права та претензії, які він мав у сім'ї. Громадянське суспільство повинно захищати свого члена, охороняти його права" [5]. Про які права тут йде мова? Щодо виховання, то у всякому разі тут не мається на увазі "суворе право, котре можна було б зробити дієвим у цій формі" [6], наприклад, апелюючи до суду. Не можна сказати, як писав Фіхте, що "дитина має примусове право на виховання" [7]. Однак щодо цього учень Гегеля фон Геннінг говорить у синтезі мислення свого вчителя про "абсолютне право" [8], котре, таким чином, виходить за межі позитивно санкціонованих законів.

Це право було поставлено під сумнів практикою досить раннього включення дітей в робочу сферу сім'ї, а саме після дуже обмеженого відвідування дітьми школи. Така практика була досить розповсюджена у суспільстві невеликих і середніх ремісників та торговців. Це можна побачити й на прикладі тогочасного свідчення Шлейєрмахера, який з цього приводу говорив про “протириччя професійного життя та виховання” [9]. Здається, що саме на це посиляється Гегель, коли він пояснює, що “діти мають право отримувати харчування та виховання за рахунок загальної сімейної власності” [10]. Отже, діти можуть вимагати виховання, котре відповідає розміру власності їх сім'ї. Натомість, Фіхте вважав, що “діти не мають ніякого права на долю власності, та взагалі не мають ніякої власності” [11]. Однак, Гегель говорить не лише про “спільну сімейну власність”, але ще більш виразно додає до цього: “Діти належать до єдиного цілого всієї сім'ї. Тому вони мають право вимагати [засоби] з сімейної власності на свої потреби та на своє виховання. Якщо батьки відмовляються виконати це стосовно до дітей, то повинна вступитися держава, щоб утвердити таке право й зробити його дієвим” [12].

Робота Гегеля *Основні лінії філософії права* вказує також на іншу практику – дитячу працю на фабриках чи в інших сферах праці, а саме – поза межами сім'ї: “Право батьків на *послуги* дітей як послуги ґрунтується та обмежується спільнотою піклування про сім'ю взагалі” [13]. В іншому місці Гегель пише ще більш чіткіше: “Послуги дітей щодо батьків обмежуються тим, що діти повинні бути активними в сім'ї” [14]. Й навіть послуги у сімейному колі повинні відповідати “сімейним відносинам” [15] та не повинні створювати ніяких справжніх робочих відносин, тобто вони “не повинні протидіяти вихованню” [16], але все ж повинні залишати вільний час для освіти та відвідин школи. Явне свідчення про роботу дітей на фабриках чи в інших сферах праці Гегель дає у наступному пасажі: “Батьки не повинні мати на меті лише отримувати користь з праці дітей. Так, в Англії шестирічні діти використовуються для очищення вузьких димових труб. Отже, у фабричних містах Англії зовсім маленькі діти повинні працювати, й лише в неділю вони отримують деяке виховання. Тут держава має абсолютне право слідкувати за тим, щоб дітей виховували” [17].

Право дітей на освіту та виховання повинно вступати в конфронтацію не лише з феодальною ідеологією, але воно вступає в



протиріччя також з фабричною реальністю капіталізму, який народжується, тобто з реальністю, котра в епоху Гегеля складалася і у Пруссії. Тут також виникають дебати. Втручання держави з метою заборони дитячої праці чи контролю за нею відкидається за допомогою ліберальних аргументів [18]. Незабаром після смерті Гегеля “теоріям гегельянців та соціалістів”, які обидві звичайно постраждали від етатизму [19], протиставляється “практичний дух лібералів”.

Тут можна зробити проміжний висновок щодо ліберальної традиції, звертаючись при цьому до Вільгельма фон Гумбольдта, котрий рішуче відкидав позицію, згідно з якою держава повинна позитивно піклуватися про благо громадян. На його думку, вона повинна гарантувати лише негативну сторону, тобто – безпеку й, таким чином, автономію приватної сфери: “Щастя, яке призначене людині, є ніщо інше, ніж те, що надає йому сили” та його вміння. Оскільки Гегель виражає сумнів щодо такого роду наперед установленної гармонії між заслугою та соціальним положенням індивідуума [20], то він порушує питання про роль, котру відіграє школа та виховання не лише у виховному процесі окремої дитини, але й у соціальній сфері взагалі. Ні, не можна притягувати природу чи індивідуальну заслугу для пояснення зубожілості класу, тобто зубожілості, котра скоріше апелює до всієї соціально-політичної організації, включно зі шкільною системою. Індивідуум “не має права у власному сенсі ... проти природи. Напроти, у стані суспільства, від якого залежать люди, ця вада відразу отримує форму неправда, котре застосовано стосовно цього чи іншого класу” [21]. Отже, індивід має “право вимагати засоби для свого існування”, і цьому праву відповідає “обов’язок громадянського суспільства” [22].

Однак, як без відповідної шкільної політики, без втручання у сферу виховання громадянське суспільство може виконувати цей свій обов’язок? Отже, відносно цього шкільне питання нерозривно пов’язане з соціальним питанням: “Якщо є безробітні, то вони мають право вимагати, щоб вони були забезпечені роботою... Тобто, індивідууми повинні спочатку отримати вміння задовольняти свої потреби шляхом участі у загальній власності. З цього слідує право громадянського суспільства примушувати батьків давати своїм дітям відповідне виховання” [23].

Без освіти людина приречена на бідність: “Бідним є той, хто або не має капіталу, або не має вмінь” [24]. Гегель йде навіть далі

та вбачає інструмент репродукції існуючих класових відмінностей саме в шкільній системі, в труднощах доступу до школи чи до гідної освіти: “Бідний не може надати можливості своїм дітям ні отримати вміння, ні знання” [25]. Якщо ж отримані вміння будуть обмеженими, то їх звичайно не буде достатньо для того, щоб уникнути впливів кризи та життя у бідності: Робітник “може займався лише однією сферою фабричної роботи, котра занепала, і вже це заважає йому самому почати щось інше” [26]. Внаслідок занепаду певної сфери промисловості, котра до цього часу процвітала, робітник вимушений шукати собі нову роботу, що є не так просто, бо для цього потрібні відповідні “вміння” [27]. Відсутність або недостатність освіти визначає долю бідного. Тому до завдань корпорацій належить також виховання їх членів, що, хоча б найменшою мірою об’єктивно відповідає статуту організацій профспілок, котрі вже тоді почали виникати [28].

### Література

1) G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §175. Порівн. також: Гегель Г.В.Ф. Философия права. - Москва 1990, - §175.

2) *supra*, Kap IV, 2.

3) J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts*, §52 (Werke, hg. von I.H. Fichte, Bd. 3, S. 363).

4) G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts*, hg. von K.H. Ilting, Stuttgart 1983, I, §85 A.

5) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, III, 700.

6) Там само, IV, 457.

7) J.G. Fichte, op. cit., §43 (Werke, hg. von I.H. Fichte, Bd. 3, S. 358).

8) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, III, 550.

9) Див.: U. Krautkraemer, *Staat und Erziehung. Begrueundung oeffentlicher Erziehung bei Humboldt, Kant, Fichte, Hegel und Schleiermacher*, Muenchen, 1979, S. 293 und S. 301.

- 10) G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §174. Порівн. також: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. - Москва 1990, §174.
- 11) J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts*, §57 (Werke, hg. von I.H. Fichte, Bd. 3, S. 366).
- 12) G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts*, hg. von K.H. Ilting, Stuttgart 1983, I, §85 A.
- 13) G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §174. Порівн. також: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. - Москва 1990, §174.
- 14) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, III, 549.
- 15) G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819-20 in einer Nachschrift*, hg. von D. Henrich, Frankfurt a.M., 1983, 143.
- 16) G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts*, hg. von K.H. Ilting, Stuttgart 1983, I, §85 A.
- 17) Ibid.
- 18) Див.: F. Mehring, *Geschichte der deutschen Sozialdemokratie (1897-98)*, Berlin, 1960, Bd. 1, S. 53-7.
- 19) *supra*, Kap. III, 6.
- 20) *supra*, Kap. VI, 3.
- 21) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, IV, 609.
- 22) Ibid., 604.
- 23) G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819-20 in einer Nachschrift*, hg. von D. Henrich, Frankfurt a.M., 1983, 193-93.
- 24) G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts*, hg. von K.H. Ilting, Stuttgart 1983, I, §118 A.
- 25) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, IV, 606.
- 26) Ibid.
- 27) G.W.F. Hegel, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie*, hg. von K.H. Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt 1973-1974, IV, S. 625.
- 28) Про це питання див.: D. Losurdo, *Zwischen Hegel und Bismarck. Die achtundvierziger Revolution und die Krise der deutschen Kultur*. Berlin 1993, S. 158-159.

# ЕКОНОМІКА

УДК. 336.722.8

*Бочарніков А.П.,*

кандидат економічних наук, доцент, зав.  
кафедрою бух. обліку та аудиту Харківсь-  
кого економіко-правового університету;

*Бочарнікова Я.А.*

Українська державна академія  
залізничного транспорту

## **Система оцінки і управління дебіторською заборгованістю**

Поглиблення ринкових відносин в Україні супроводжується не тільки позитивними, але й негативними наслідками, такими як невідповідність законодавчої і нормативної бази умовам оптимального зростання ефективності окремих галузей та промислових підприємств, зростанням темпів інфляції, незадовільним фінансовим станом багатьох підприємств, діяльність яких має дуже високий фінансовий ризик, або практично наближається до банкрутства.

В цих умовах стабілізація і зростання показників фінансово-економічної діяльності можуть бути забезпечені тільки шляхом впровадження нових методів і прийомів управління своїми активами та інвестиційною політикою. Найбільш ліквідними є оборотні активи, тобто засоби покриття витрат на матеріали, заробітну плату, електроенергію і таке інше. Вони забезпечують безперервну діяльність підприємства в процесі постачання, виробництва продукції та її реалізації. Крім того, за рахунок оборотних активів також фінансуються дебітори.

Обслуговуючу функцію оборотних активів, можна розглянути як рух грошових коштів та їх трансформацію в матеріали, паливо, енергію тощо, і навпаки.

Аналіз і управління фінансовими потоками повинні базуватися на досягненні основної мети: грошові кошти, отримані в кінцевій фазі свого обороту повинні бути більше, ніж їх сума на початковій фазі. Управління оборотними активами включає в себе управління грошовими коштами, цінними паперами, товарно-матеріальними запасами та дебіторською заборгованістю.

Саме управління дебіторською заборгованістю і методи її погашення на сучасному етапі поглиблення ринкових відносин – це найважливіша і актуальна проблема забезпечення фінансової стабільності підприємства.

Основні напрямки удосконалення управління дебіторською заборгованістю розглянуто на прикладі підприємств водопостачання.

Порівняно з промисловими підприємствами, де дебіторська заборгованість практично компенсується кредиторською, на підприємствах водопостачання, які виписують рахунки один раз на місяць і надають пільгові строки сплати, виникає дефіцит оборотних коштів під незавершені розрахунки за відпущену продукцію. За останній час тенденція відстрочки платежів посилилась.

Таблиця 1

## Структура дебіторської заборгованості

Показник	Питома вага в структурі оборотних активів, %
1. Оборотні активи, в т.ч.:	100
1.1. Дебіторська заборгованість, з неї:	91,5
1.1.1. Нормальна	3,6
1.1.2. Прострочена	96,4
2. Середній період погашення, днів	176

Аналіз фактичних даних підприємств водопостачання показав, що перехідна сума дебіторської заборгованості за 2000-2003 роки є більшою за обсяг реалізації і має тенденцію зростання. Ця обставина негативно вплинула на виробництво, розрахунки з бюджетом, постачальниками тощо.

Таким чином, ця ситуація значно погіршила фінансовий стан підприємства і його ліквідність.

На рівень дебіторської заборгованості впливають як об'єктивні (пов'язані з політичною, економічною і екологічною ситуацією в державі), так і суб'єктивні (які залежать від кредитної політики підприємства, методів роботи з дебіторами тощо) фактори. В цих умовах необхідно розробити і впровадити спеціальну програму погашення дебіторської заборгованості, для розробки якої необхідно зробити оцінку і аналіз впливу переважно суб'єктивних факторів.

Аналіз і управління дебіторською заборгованістю має особливе значення в період нестабільної економіки, коли така іммобілізація грошових коштів, як найбільш ліквідної частки оборотних активів, стає особливо загрозливою для фінансового стану підприємства, тому що спричиняє прямі збитки.

Щодо оцінки та аналізу, то дебіторська заборгованість досліджується за такими основними напрямками:

- структура оборотних активів і питома вага дебіторської заборгованості в загальній сумі оборотних активів;
- середній період погашення дебіторської заборгованості;
- структура дебіторської заборгованості (фізичні та юридичні особи);
- склад дебіторської заборгованості (нормальна, прострочена та безнадійна);
- повернення коштів нормальної дебіторської заборгованості.

У відповідності до даних таблиці 1 може бути сформульований такий висновок: дебіторська заборгованість в структурі активів підприємства складає 91,5 %, нормальна дебіторська заборгованість – 3,6 %, прострочена – 96,4 %, середній період погашення заборгованості 176 днів. Специфікою підприємств водопостачання є реалізація ними своєї продукції споживачам з оплатою, яка проводиться після отримання даної продукції, тому значну частину оборотних засобів (більше 90 %) складають кошти в розрахунках.

Звертає на себе увагу ще й та особливість, що на цих підприємствах має місце велика питома вага простроченої заборгованості в загальній її сумі, тобто минає багато часу від виникнення заборгованості до її погашення. Ця обставина дуже негативно впливає на фінансовий стан підприємства: знижується платоспроможність та ліквідність підприємства, зростає кредиторська заборгованість, тому що підприємство змушене користуватися банківськими кредитами.

З метою управління та контролю за грошовими потоками в підприємстві необхідно розробити систему управління дебіторською заборгованістю, яка б була основною складовою частиною загальної політики управління оборотними активами.

Розробка і ефективне функціонування системи управління дебіторською заборгованістю передбачає послідовне рішення завдань, які наведені на рис. 1.



Рис. 1. Система управління дебіторською заборгованістю підприємства

У багатьох випадках, коли фінансовий стан підприємства оцінюється як кризовий, то вплив дебіторської заборгованості (особливо простроченої) занадто великий. У зв'язку з цим проблема погашення такої заборгованості, визначення оптимального розміру коштів, які відволікаються на таку заборгованість, розробка системи управління є достатньо важливою та потребує глибоко аналізу. Поряд з цим, розвиток ринкових відносин в Україні дає змогу використовувати нові форми і методи компенсації дебіторської заборгованості – це, перш за все, її рефінансування (або реструктуризація), тобто переведення в інші форми оборотних активів підприємства (грошові активи, цінні папери тощо).

Основними формами рефінансування є: факторинг, використання векселів, форфейтинг, залучення позикового капіталу.

Факторинг є операцією з рефінансування дебіторської заборгованості по розрахунках з покупцями продукції. Ці операції здійснюються спеціалізовані установи (факторингові компанії або банки), які мають відповідний дозвіл (ліцензію) на проведення таких операцій. Основний принцип полягає в тому, що підприємство-продавець надає фактор-банку право одержання грошових коштів по платіжних документах за відпущеною продукцією. Принципову схему факторингових операцій наведено на рис. 2.



Рис. 2. Схема факторингової операції

При проведенні цієї операції можливі два варіанти: в першому передбачається, що підприємство-продавець передає фактор-банку платіжні документи і одержує від нього суму, яка вказана в цих документах. Що стосується другого варіанту, то в цьому випадку



фактор-банк в строк, не більший за три дні, відшкодовує підприємцю-продавцю 70-90 % суми, вказаної в цих платіжних документах. Після одержання від покупця коштів банк перераховує ту суму, яка залишилась і, таким чином, ліквідує свою заборгованість перед підприємством-продавцем. За здійснення такої операції підприємство-продавець здійснює відповідну оплату банку.

Факторингові операції мають ризиковий характер і тому фактор-банк диференційовано підходить до покупця продукції, враховуючи його платоспроможність і основні показники фінансової стабільності.

Другим напрямком ліквідації негативного впливу дебіторської заборгованості на фінансову стабільність підприємства є використання векселів, що дозволяє перевести дебіторську заборгованість в грошові кошти. Вексель за своєю економічною природою виконує функцію кредитних коштів і засобу платежу, а як цінний папір сам є об'єктом різних операцій (купівлі-продажу, залогую тощо). Векселі поділяються на казначейські та комерційні. Казначейські – це короткострокові боргові зобов'язання, які дають право його власнику одержати вказану у векселі суму в період його погашення. Строк дії казначейських векселів складає, як правило, 3, 6 або 12 місяців.

Казначейські векселі видаються за рахунок фінансування витрат державного бюджету (за винятком витрат на оплату праці та інших грошових виплат населенню) за згодою відповідного одержувача коштів з державного бюджету.

Векселедавцем і платником по казначейських векселях, які випущені в розрахунок фінансування витрат державного бюджету, виступає Головне управління Державного казначейства, яке щомісячно публікує інформацію про умови випуску і погашення казначейських векселів.

Комерційні векселі і їх функціонування пов'язані з операціями банку по їх випуску в обіг і оцінюються за сумами, строками погашення і рівнем ліквідності.

Що стосується економічної доцільності використання векселів, то слід підкреслити наступне: чим більше номінальна вартість векселя, тим більший дисконт отримує банк. Однак, зменшення строку оплати зменшує також і дисконт, який одержує банк.

Перед тим, як прийняти рішення про рефінансування дебіторської заборгованості, необхідно:

1. Порівняти обсяг рефінансування з розміром доходу від використання активів, які відволікаються.

2. Розрахувати збитки від інфляції, оскільки їх сума може перевищувати економічну доцільність рефінансування.

3. Визначитись з можливістю покриття позиковими коштами дефіциту оборотних активів внаслідок відстрочки платежу з боку покупця.

На сучасному етапі економічного розвитку промислових підприємств важливим завданням є розробка і впровадження ефективної системи управління дебіторською заборгованістю, яка значною мірою впливає на фінансовий стан.

Для підприємств водопостачання ця проблема є найбільш актуальною, оскільки в загальній сумі оборотних активів дебіторська заборгованість складає більше ніж 90 %. Крім того, інвестори, які спроможні профінансувати підприємство звертають особливу увагу на ефективність системи управління дебіторською заборгованістю.

Підприємства водопостачання – це важлива галузь життєзабезпечення, від продукції якої залежить життя людей та їх добробут. Тому держава зобов'язана забезпечувати і контролювати надійну роботу цих підприємств з тим, щоб своєчасно і в повному обсязі фінансувати споживачів води, якими є державні підприємства і установи бюджетної сфери. Якщо держава неспроможна своєчасно і повністю розраховуватись з підприємствами водопостачання за послуги, які вони надають державним підприємствам, то треба розробити відповідний механізм оподаткування, який би враховував реальну оплату цих підприємств і конкретні періоди сплати податків у відповідності до строків асигнування з бюджету.

Таким чином, запропоновані заходи дозволять оздоровити фінансовий стан підприємств водопостачання, що, в свою чергу, забезпечить необхідний баланс інтересів виробника, держави і споживачів продукції.

УДК. 343.73

*Дарнопих Г.Ю.,*

кандидат економічних наук, доцент  
Національної юридичної академії  
України ім. Ярослава Мудрого

*Халін В.П.,*

кандидат економічних наук, доцент  
Харківського економіко-правового  
університету

### **Економіко-правові чинники в системі детермінант економічної безпеки держави**

*Розглядаються поняття економічної безпеки держави (ЕБД) через системний аналіз сукупності соціально-економічних і правових чинників, які впливають на інтегративні параметри безпеки.*

Зміст поняття економічної безпеки держави (ЕБД) передбачає проведення системного аналізу сукупності соціально-економічних і правових чинників, що забезпечують незалежність, стійкість, здатність національної економіки до прогресу; захист життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, а також економічної і соціальної стабільності суспільства в умовах дестабілізуючого впливу внутрішніх та зовнішніх загроз.

Чинники, що впливають на інтегративні параметри безпеки, необхідно систематизувати, на наш погляд, за такими критеріями: за їх належністю до самих об'єктів та суб'єктів загроз, за каналами та засобами нанесення збитку, а також за належністю до систем (суб'єктів) захисту. Окрему групу чинників утворюють ті, що визначають ймовірність реалізації загроз, і, власне, ступінь ризику нанесення збитку.

Як принципову основу класифікації всіх численних та різноякісних чинників ЕБД можна запропонувати певний тип зв'язку об'єкта безпеки, носія загрози, середовища та умов їх взаємодії.

Послідовне розглядання цих трьох груп чинників, що відносяться до об'єкта, загрози і середовища, дозволить отримати висновки та узагальнення щодо оцінки ступеня захищеності об'єкта

або рівня його безпеки, створити систему відстеження параметрів ЕБД і адекватний загрозам механізм захисту.

Найбільш інтегрованим і центральним об'єктом ЕБД виступає держава України, тому необхідно встановити ієрархію та вагу всіх існуючих чинників, що визначають загальний потенціал захисту країни. У випадку якісної визначеності загроз, їх джерел та носіїв слід провести аналіз подібного набору чинників, які формують потенціал загрози.

Максимально узагальнена класифікація чинників, що впливають на рівень захищеності країни, може бути запропонована на базі загального аналізу офіційної статистики, а також наукової літератури з питань політики, права, економіки та соціального розвитку [1; 2; 3; 6; 11; 12; 13].

### *В перелік груп чинників (без їх ранжування) входять:*

**1. Внутрішні чинники ЕБД країни:** терени та природні умови; демографічні характеристики; загальні показники економічного розвитку; державний та приватний сектори в економіці; структура промислового виробництва і всієї економіки; рівень розвитку матеріальної інфраструктури; внутрішній ринок; тіньова економіка; територіальні аспекти соціально-економічного розвитку; виробництво послуг; фінанси, кредит, грошовий обіг; ціни, внутрішній державний борг, потреба в праці, зайнятість і стан трудящих; розвиток науки і техніки; проблеми управління; соціальні потреби населення; показники стану життєвого середовища (рівень навантаження на природу); політична організація суспільства; характеристика політичних лідерів і політичного органу, що приймає рішення; внутрішня політика держави (економічна, соціальна, інформаційна та ін.); правова система країни, ефективність законодавчого регулювання суспільних процесів.

**2. Зовнішні чинники:** відношення різних характеристик країни до загальносвітових даних; зовнішньоекономічні відносини; зовнішня політика; збройні сили.

Кожна з груп містить в собі безліч позицій, що в свою чергу допускають більш дрібну класифікацію. Наприклад, власне "зовнішньоекономічні відносини" втілюють 12 значних груп чинників, що визначають: обсяг зовнішньої торгівлі в фізичному виразі; співвідношення експорту та імпорту; географічний розподіл експорту та імпорту; структура зовнішньоторгових тарифів; конкуре-

нтоспроможність товарів на зовнішніх ринках; забезпечення зовнішньоторговельних перевезень транспортом; іноземні інвестиції в країні; позиції ТНК; вивіз приватного капіталу; кредити іноземним партнерам; економічна та технологічна допомога – приватна та державна; зовнішньоекономічний борг.

В залежності від цілей та глибини ешелонування аналізу проблем ЕБД застосовується відповідний масштаб вибірки чинників. Для узагальнюючих рівнів дослідження доцільно поєднати чинники в більш загальні масиви.

1. За укрупненими блоками проблем безпеки: відтворення і життєзабезпечення населення та робочої сили; підтримка і розвиток основних фондів економіки; забезпечення національної оборони та безпеки.

2. За більш диференційованими групами: енергетична та сировинна; технологічна; фінансово-кредитна; екологічна; інформаційна; соціально-політична; безпека структур транспорту і зв'язку; система управління і правового забезпечення економіки; міжнародна та регіональна економічна безпека.

Реальна надійність економічної системи України в вирішальному ступені залежить від поточного і стратегічного балансу позитивних і негативних чинників, а також від здатності держави забезпечити достатній ступінь гнучкості та маневреності національної економічної політики. Для захисту основних інтересів держави необхідно передбачити широкий спектр економічних, політичних, правових, інформаційних засобів впливу на найбільш небезпечні джерела актуальних і потенційних загроз.

Логічним продовженням аналізу проблем ЕБД, на наш погляд, є постановка питання про якісну та кількісну оцінку головних її чинників. Складнощі в цій сфері виникають не тільки завдяки відсутності у вітчизняній науці прийнятних для практичної реалізації методик і самих теоретичних засад економічної безпеки (окрім спеціальних питань захисту окремих об'єктів та систем), але і внаслідок слабкої формалізованості та низької співставленості багатьох суттєвих чинників.

У зв'язку з цим потрібно створити спеціальну систему процедур щодо збирання, аналізу, оцінки і обробки відповідної інформації, без якої всі міркування щодо ЕБД будуть відірвані від практики, а значить, науково і прагматично безплідними.

Одним із можливих підходів до оцінки чинників безпеки може служити така схема параметрів ЕБД:

1. Базова інформація (економічна, соціальна, юридична, політична, технічна, статистична); відомості, отримані засобами економічної розвідки та контррозвідки; непряма інформація.

2. Аналітична інформація – результат ситуаційних аналізів, експертних опитувань, що стосуються оцінки окремих факторів та їх груп.

3. Розрахункові показники, що оцінюють поточні та граничні параметри загроз.

4. Комплексні параметри, що характеризують рівень ЕБД. До них можна віднести рівні “вразливості”, “чутливості” або “надійності” економіки України в цілому.

В першому наближенні рівень ЕБД визначається двома головними компонентами: масштабами загроз і потенціалом протидії їм.

Без сумніву, розробка системи своєрідного “моніторингу” рівня ЕБД вимагає мобілізації значних наукових та організаційних сил і відповідного фінансування. Досвід розвинених країн, однак, свідчить, що в більшості випадків витрати на подібні цілі багаторазово окуплюються в результаті врахування в державній політиці чинників загроз та прийняття відповідних заходів щодо запобігання, локалізації та зменшення можливого збитку національним інтересам.

Ефективність такого підходу можлива лише за умов створення механізму відстеження показників найважливіших загроз та рівня ЕБД в цілому. Разом з тим, обов’язково потрібно включити в нього блок проблем, що пов’язані з випереджаючими сигналами владним структурам про потенційні загрози. Це можливо тільки за допомогою спеціального аналізу ситуації і розробки прогнозованих сценаріїв розвитку становища.

До основної особливості такого роду сценаріїв можна віднести їх гіпотетичний характер щонайменше з трьох варіантів розвитку: еволюційний, кризовий (конфліктний), середній або найбільш ймовірний. Крім того, прогноз повинен передбачати ситуацію в коротко-, середньо- та довгостроковій перспективі.

Чинники, від яких залежить здатність економіки країни долати в своєму розвитку зовнішні та внутрішні негативні впливи та використовувати можливості, що відкриваються, по суті, співпадають з компонентами економічного потенціалу держави, який в го-

сподарській ринковій практиці визначальною мірою зумовлює конкурентоспроможність. Це поняття може бути застосовано і до економіки країни в цілому, а параметри економічного потенціалу можна, в принципі, розглядати і як параметри конкурентоспроможності.

Економічний потенціал вимірюється як економічними ресурсами держави (земля, робоча сила, корисні копалини, фінансові кошти, технологія, досвід управління), так і звичайними показниками економічного розвитку (ВВП, доходи на душу населення, конкурентоспроможність промисловості, стабільність валюти).

На наш погляд, елементи потенціалу доцільно розбити на три групи, поклавши в основу класифікації можливість впливу на ці елементи самої держави. В першу групу увійдуть природні чинники, які в принципі незмінні: розмір країни, географічне розташування, наявність корисних копалин, кліматичні умови. До другої групи ми віднесемо чинники, що можуть бути змінені тільки впродовж порівняно тривалого історичного терміну: рівень розвитку виробництва, технології і НТП, чисельність та рівень доходів населення, золотовалютні резерви, досконалість соціально-економічного механізму та інші параметри рівня розвитку і багатства. До третьої групи можна віднести чинники, які піддаються регулюванню в менш тривалі строки: рівень спеціалізації, диверсифікації, концентрації виробництва і торгівлі, зміна курсу валюти та облікової ставки, інфляційні процеси, участь країни в економічних об'єднаннях. Розглянемо ці чинники детальніше.

**1. Природні чинники.** Їх значення не потребує детальних пояснень. Зрозуміло, що чим більша сама країна, чим вигідніше її географічне розташування, сприятливі кліматичні умови та багатші природні ресурси, тим вище, за інших рівних умов, її економічний потенціал. Особливу роль може відігравати унікальність її кліматичних умов чи корисних копалин, завдяки яким вона може набути силу природного монополіста. Потужність цієї сили буде залежати від потреби інших країн в даному ресурсі.

Україна за різноманітністю корисних копалин, за кількістю родовищ на одиницю площі належить до найзабезпеченіших мінеральними ресурсами країн світу. Приблизна вартість розвіданих сировинних запасів оцінюється в 7 трлн. дол. США. В Україні більше 90 видів мінеральної сировини (близько 8 000 родовищ) мають промислове значення. Взагалі, мінерально-сировинний ком-

плекс України забезпечує 14 % світового видобутку залізної та 30 % марганцевої руди, 7 % кам'яного вугілля. Цей комплекс становить 48 % промислового потенціалу України, в той час коли в індустріально розвинених країнах він складає близько 30 % [1, с. 37].

Кожного року відкриваються промислові запаси корисних копалин вартістю близько 60 млрд. дол. США, а гірничодобувна промисловість спроможна виробляти товарної продукції на суму не менше 20 млрд. дол. Однак, сьогодні у загальному споживанні власні ресурси України становлять лише 42 %.

Недостатнє використання економічного потенціалу в сировинно-ресурсній частині знаходить своє відображення в проблемі комплексного освоєння руд. Україна видобуває мінеральну сировину у солідних обсягах (близько 5 % світового обсягу), але тільки 12 % її надходить у виробництво (у західних країнах близько 60 %) [1, с. 38].

**2. Історичні чинники.** Не потрібно доводити, що багаті країни з розвинутою економікою та передовою технологією мають більший економічний потенціал, ніж бідні країни з примітивною економікою і відсталою технікою. Такі особливості складаються історично і з великими зусиллями піддаються змінам.

а) Передова технологія є найважливішим чинником конкурентоспроможності. Вона може перетворитися на технологічну монополію, що значно підвищує силу лідера. До цього слід додати, що для того, щоб утриматися на передових позиціях, недостатньо забезпечити собі перевагу на окремих напрямках, а необхідно охоплювати весь спектр передової технології.

б) Розвинена економіка забезпечує гнучкість, підвищує здатність пристосовуватися до змін внутрішніх та зовнішніх умов і поліпшує маневреність в економічній діяльності.

в) Наявність золотовалютних резервів визначає можливість здійснення валютної диверсії (продаж валюти економічного супротивника) або протидії такій диверсії; дає змогу також протидіяти іншим ворожим акціям (протриматися в період ембарго або переорієнтації) і можливість самим здійснювати такі акції. Чим більші резерви, тим більше влада, але треба мати на увазі, що ці кошти вивільняються як із споживання, так і з нагромадження виробничого потенціалу.



г) Залученість країни до світової економіки залежить від чинників всіх трьох груп (розміри країни, рівень розвитку економіки, зовнішньоекономічні бар'єри), тому ми відносимо цей чинник до середньої групи. Вплив його подвійний. З одного боку, чим більша частка країни в світовій торгівлі, експорті капіталу та технічному співробітництві, тим більше у неї можливостей впливати на інші країни. А з іншого боку, чим більша частка зовнішньої торгівлі відносно ВВП, чим більше в країні іноземного капіталу, тим більшою мірою на неї можуть впливати зовні. Здійснюваний при цьому вибір між ефективністю (добробутом) і незалежністю (безпекою) нагадує про довічне протистояння коротко- та довгострокових інтересів країни, яке сьогодні приймає форму альтернативи між “відкритим” та “закритим” типами перехідної моделі від командної економіки до ринку.

**3. Чинники, що регулюються.** Центральне місце в цій групі займають можливості маневрування різними економічними чинниками.

а) Географічний маневр – заміна контрагентів (покупців, продавців, постачальників). Чим більше партнерів, тим більше можливостей для заміни одного з них. Якщо ж такий партнер був головним або єдиним покупцем (постачальником) товару, то замінити його буде досить складно. В цьому випадку країні доведеться нести збитки, що пов'язані або із зниженням цін, або з безробіттям і переорієнтацією ресурсів на випуск іншої продукції.

Треба мати на увазі, що надмірна диверсифікація постачальників, особливо стосовно конкретної галузі чи фірми, може привести до неприйнятних втрат щодо ефективності. Звідси – необхідність балансування між диверсифікацією з метою незалежності і концентрацією з метою ефективності. Потрібно пам'ятати і про схильність фірм до сепаратних угод шляхом, наприклад, використання субпідряду, що знижує дієвість такого інструменту, як диверсифікація партнерів.

б) Структурний маневр – перерозподіл товарних, капітальних, трудових ресурсів відповідно новій ситуації. Значну роль тут відіграє сприйняття економікою макроекономічного регулювання, що визначається головним чином рівнем розвитку господарського механізму та інфраструктури, а також сприйняття зовнішніх сигналів. Проведення структурного маневру посилює мобільність (гнучкість) технології, капіталів і трудових ресурсів. Такий спосіб зменшення залежно-

сті, як товарна диверсифікація експорту та імпорту, стикається з тією ж проблемою зменшення ефективності, що й спосіб географічної диверсифікації.

Особливе значення має структура ринку країни з точки зору еластичності попиту по доходу, котра вища середньої у предметів “розкоші” (куди входять і всі технічно передові вироби) і нижча за середню у стандартної продукції, перш за все – першої необхідності. Роль цього чинника подвійна. З одного боку, економічний потенціал країни буде максимальним, якщо вона експортує товари першої необхідності і імпортує товари з високою еластичністю попиту. Але, з іншого боку, країни, що спеціалізуються на виробництві стандартної продукції, в своєму економічному розвитку ніколи не зможуть досягти рівня країн, що спеціалізуються на виробництві передових виробів.

в) Диверсифікації об’єктів ринку за галузями та товарами протистоїть їх концентрація. У обох цих процесів є свої переваги і недоліки. Чим більше розосереджені об’єкти ринку в географічному та структурному відношенні, тим менше можливостей оптимально їх регулювати, але разом з тим, зменшується їх схильність до впливу зовні. В той же час висока їх концентрація по галузях і товарах підвищує як свій потенціал, так і схильність до зовнішнього впливу.

Ефективність концентрації можна посилити за допомогою структурного чинника. Наприклад, країна постачає своєму партнеру товари, які вона монопольно виробляє і попит на які нееластичний, а ввозить від нього товари, які монопольно споживає (є монополією), і попит на які у неї еластичний. Однак, при цьому слід пам’ятати про той уповільнений вплив, що створює така спеціалізація, на хід економічного розвитку.

г) Валютно-кредитний чинник. Зниження курсу валюти, що дозволяє експортерам знижувати ціни, використовується для тимчасового підвищення їх конкурентоспроможності. Але вплив даного інструмента неоднозначний, оскільки витрати фірми не обмежуються закупками на внутрішньому ринку, а включають і витрати іноземної валюти на імпорт сировини, матеріалів, виробничого та комплектуючого обладнання. Витрати ж на імпорт товарів при зниженні курсу валюти зростають, що призводить до збільшення витрат виробництва. Водночас зростають ціни на внутрішньому

ринку споживчих товарів, що змушує підприємців підвищувати витрати і на оплату робочої сили.

Підвищення курсу національної валюти удорожчує експорт, зате, завдяки скороченню витрат на імпорт товарів та послуг, знижує вплив на обсяг витрат виробництва. З часом позитивні та негативні наслідки зміни курсу валют нівелюються. Крім того, переваги, що були здобуті експортером при зниженні курсу, можуть зійти нанівець через швидке зростання інфляції. Незважаючи на такий протирічливий вплив валютного чинника, вважається, що підвищення курсу національної валюти негативно впливає на конкурентоспроможність експортерів, а зниження його, навпаки, стимулює вивіз товарів.

Підвищення облікової ставки, за інших рівних умов, привертає капітали в країну, і тим самим сприяє прискоренню її економічного зростання. В той же час, цей захід приводить до підвищення курсу національної валюти, що стримує товарний експорт.

Визначальна роль в числі чинників ЕБД належить соціально-економічному механізму. В принципі, кожний негативний вплив, навіть найменшою мірою, підштовхує країну до тієї самої граничної межі, за якою починається її розпад як єдиного цілого. З цього боку будь-які негативні впливи є загрозою ЕБД, система якої повинна бути здатною їх долати. Але ці впливи дуже численні і їх неможливо врахувати централізовано. Саме тому основне навантаження в системі ЕБД припадає на приватну, ринкову підсистему національного господарства. Державна підсистема складає лише верхівку айсбергу системи ЕБД. При цьому для першої забезпечення ЕБД є другорядним результатом, а для другої – одним із головних напрямків діяльності, їх найважливішою функцією є створення і підтримка внутрішнього конкурентного середовища.

Такі параметри цих двох підсистем національного господарства (що є водночас і підсистемами ЕБД), як їх злагодженість між собою, сполучення стабільності та гнучкості, передбачуваності і здатності швидко реагувати на зміну зовнішніх умов, утворюють найважливішу характеристику ЕБД взагалі. Негаразди у функціонуванні соціально-економічного механізму можуть звести нанівець будь-які досягнення в накопиченні матеріальних компонентів. Ефективність та життєздатність цього механізму служить одним із найважливіших елементів ЕБД, від якого значною мірою залежать інші параметри ЕБД, котрі значно легше структуруються і вимірюються: економічне зрос-

тання, рівень добробуту, демографічні процеси, здійснення економічного суверенітету.

Економічний потенціал країни і, відповідно, здатність країни долати негативні і використовувати позитивні впливи залежить від сприйнятливості економіки щодо зовнішніх та внутрішніх сигналів і макроекономічного регулювання, що визначається, головним чином, рівнем розвитку господарчого механізму і ділової інфраструктури. Якщо господарський організм, з причини, скажімо, своєї нерозвиненості, не в змозі впоратися з тиском внутрішніх та зовнішніх чинників, вплив яких набуває у зв'язку з цим дезорганізуючого характеру, доцільно ставити питання про свідоме, цілеспрямоване, тимчасове зменшення відкритості економіки, про приведення ступеня її інтегрованості в світове господарство у відповідність до ступеню її внутрішньої інтегрованості.

Аналізуючи далі конкретні соціально-економічні і правові чинники, що впливають на характеристики ЕБД, слід зазначити, що їх дія відбувається сьогодні в умовах небувалого досі поширення протиправних явищ і процесів у всіх сферах суспільного життя. Це переконливо продемонстрували вибори Президента України 2004 р. Економічною складовою такого становища є тіньова економіка. Тому подолання кризових явищ в економіці держави, гарантування економічної безпеки в ринкових стосунках обґрунтовано пов'язано із розробкою комплексу соціально-економічних і правових заходів впливу на тіньовий сектор. Оцінюючи стан цього явища в країні, фахівці визначають, що тіньова економіка набула великого поширення і пов'язана із зростанням відтоку значних матеріальних, фінансових та людських ресурсів у неофіційну сферу.

За висновками експертів, соціально-економічна криза в Україні призвела до різкого зростання ступеня криміналізації найбільш важливих сфер функціонування держави. Так, незважаючи на наявні позитивні тенденції, які відбувались в економіці у 2000-2004 роках, розбалансування фінансово-кредитної системи, господарських відносин, значний дефіцит державного бюджету, інфляційні процеси, напружена ситуація на ринку кредитних ресурсів, низька платіжна спроможність підприємств, недосконале законодавство, відсутність дієвої системи державного контролю за діяльністю комерційних структур, приводили, як наслідок, до подальшої криміналізації економіки. Удосконалювалися форми і методи діяльності організова-

них злочинних угруповань, на міжнародному рівні здійснюється об'єднання традиційних лідерів злочинного світу із злочинцями нової формації, які створили свої капітали шляхом фінансових махінацій. Усі ці фактори здійснюють певний вплив на стан ЕБД і тягнуть за собою перекачування суспільного багатства до рук криміналітету.

Так, у 2003 р. в бюджетній сфері України було зареєстровано 8 928 злочинів, в АПК – 6 696, в паливно-енергетичному комплексі – 3 927, в сфері приватизації – 3 604, в банківській системі – 3 092. В цілому в господарській сфері злочинів було зареєстровано 43 203 – на третину більше, ніж у 2002 р. За останні 10 років число злочинів економічної спрямованості зросло в 3 рази, а в сфері службової діяльності – в 5. Серед останніх більшу частину складають зловживання владою або службовим становищем – 6 827, і хабарництво – 2 980 [4, с. 2].

Системна криза в Україні, що зумовлена переходом до нової системи управління і відсутністю адекватної перехідному періоду законодавчої бази, зумовила зростання криміналізації економіки. Вона сьогодні охопила практично всі сфери господарського життя – відносини власності, кредитно-фінансову систему, виробництво, торгівлю і послуги, зовнішньоекономічні відносини, і стала реальною загрозою економічній безпеці країни.

Загальний стан економіки трансформаційного періоду сприяв дестабілізації господарської діяльності і поширенню соціально-економічної бази для злочинності, і саме тому вирішальне значення має аналіз економічних складових в системі чинників, що зумовлюють соціально-економічну кризу, їх взаємозв'язок і ступінь впливу на дестабілізаційні процеси. Про це свідчать соціологічні опитування, що проводились Інститутом соціології НАНУ. Серед соціальних турбот, що непокоять населення, на безробіття вказали 75 % респондентів, на не виплату заробітної плати – 69 %, ріст злочинності – 60 %, голод – 52,8 %, реставрації старих порядків побоюються 7,3 %, розпаду України як держави – 14,2 %, міжнаціональних конфліктів – 15,7 %, міжрелігійних конфліктів – 10,3 %, нічого не бояться – 2 % [5, с. 20]. Отже, економічні проблеми є першочерговими в суспільстві. Такі соціально-економічні явища, як зниження реальних доходів населення і висока їх диференціація по різних соціальних групах; порушення нормальних пропорцій у формуванні грошових доходів населення (зокрема, зниження частки зарплати в структурі доходів громадян); скорочення в бюджеті

частки соціальних виплат; відсутність системи соціального партнерства та інші є наслідком дії економічних чинників.

На наш погляд, найбільш актуальним сьогодні є аналіз тих внутрішньо-економічних процесів, які істотно впливають на формування ринкового господарського механізму. Саме їх характер і динаміка визначають співвідношення потенціалу легальної і тіньової економіки.

Принципово важливою в аналізі дестабілізаційних чинників, що посилюють соціально-економічну кризу і криміналізацію економіки, є оцінка стану справ із внутрішньою заборгованістю підприємств. Починаючи з 1996 р. вона становить понад 30 % ВВП, а після валютної кризи 1998 р. – понад 40 % ВВП [6, с. 50], що фактично означає неспроможність значної кількості учасників ринку обслуговувати свої зобов'язання, що виникли внаслідок змін у цінових співвідношеннях між окремими виробниками та основними ціновими співвідношеннями на грошовому і валютному ринках як результат валютної та цінової дестабілізації. За законами ринку, чим довше зберігається нестабільність, тим відміннішими будуть цінові співвідношення між ринковою вартістю кредиторських зобов'язань і ресурсною вартістю дебіторських. При цьому слід мати на увазі, що до кредиторської заборгованості включається заборгованість перед бюджетом та різноманітними фондами соціального характеру, а також заборгованість із заробітної плати. У 1996 р. борги між підприємствами були нижче від рівня ВВП. Зараз вони у 1,5 рази перевищують ВВП [7, с. 3]. Кредиторська та дебіторська заборгованість по всіх суб'єктах господарювання на 1 березня 2004 року становила 356,1 та 284 млрд. грн. відповідно. Наскільки гіпертрофованими є ці показники видно з порівняння їх із ВВП, який у 2003 році становив 263,2 млрд. грн. [10, с. 163]. А це означає, що активи підприємств перекочують з легального у тіньовий сектор.

Це зумовлює, в свою чергу, коливання цін у легальній економіці. У нас темпи зростання валового внутрішнього продукту за дев'ять місяців 2004 р. становили 13,4 %, а зростання цін на промислову продукцію за цей період – 18,4 % (в тому числі оптових цін виробників – на 25 %, зокрема, в паливно-енергетичному комплексі – на 68 %). За останні 12 місяців зростання цін на товари народного споживання переступило критичні значення і становило в серед-

ньому 10,7 %. В економіці країни накопичується великий інфляційний потенціал [8, с. 8].

Заборгованість із зарплати зостається постійним чинником, що перманентно коливається за своїм обсягом, але продовжує бути поки що невирішеним питанням.

Загальна сума несплаченої заробітної плати в Україні хоч і скоротилася за останні 5 років майже у 3 рази, але залишається ще досить значною – 2,1 млрд. грн., що становить близько половини середньомісячного фонду оплати праці всіх працівників [9, с. 46].

В умовах транзитної економіки при відсутності потужної виробничої сфери важливу роль відіграє грошово-кредитна система країни. До того ж, сьогодні все частіше порушується питання щодо варіантів повернення тіншових капіталів в легальну економіку. Зрозуміло, що для цього потрібні певні політичні, економічні і правові умови. Серед економічних умов, на наш погляд, важливою є стабільність грошової одиниці держави. Вона включає стабільність цін на товари і послуги, на кредитні ресурси, а також стабільність курсу національної валюти. Всі ці складові повинні постійно корелюватися із рівнем інфляції. На сьогодні накопичилися певні диспропорції між обсягом емісії гривні і рівнем інфляції, що створює ризики прискорення темпів інфляції. Це протиріччя посилюється традиційною неузгодженістю позицій Уряду і Національного банку України щодо оптимізації співвідношення грошово-кредитної і валютною політики. Фіскальна політика Уряду більш схильна до девальвації гривні, тоді як позиція НБУ є протилежною.

Таким чином, аналіз соціально-економічних і правових чинників, що впливають на стан ЕБД дозволяє визначити особливості процесу забезпечення економічної безпеки України в період трансформаційної економіки:

– тісна взаємодія даного процесу з проблемами подолання кризових явищ в економіці України, що надає йому певної соціально-економічної спрямованості у сприянні швидкому ефективному накопиченню виробничого потенціалу і стабілізації рівнів розвитку всіх кінцевих показників макроекономіки, а також самозбереженню і розвитку державних та суспільних структур;

– порушення макроекономічної рівноваги та посилення економічної нестабільності, зокрема: зростання безробіття, інфляції,

дефіциту держбюджету і державного боргу, зубожіння більшості населення, збільшення кількості збиткових підприємств і галузей;

– зростання частки тіньової економіки у ВВП, ВНП України і процесів криміналізації суспільства;

– втрата Україною традиційних зовнішніх і внутрішніх ринків, зниження конкурентоспроможності вітчизняних товарів та послуг;

– порушення зв'язків між елементами системи “потреби – інтереси – загрози – захист”, що негативно відбивається на рівнях економічної безпеки “індивід – підприємство – держава”.

## Література

1. Шлемко В.Т. , Бінько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення: Монографія. – К.: НІСД, 1997. – 144 с.

2. Мировая экономика: глобальные тенденции за 100 лет. – М.: Юрист, 2003. – 728 с.

3. Стратегія економічного та соціального розвитку України на 2004-2015 рр. Шляхи Європейської інтеграції / Авт. кол.: А.С. Гальчинський, В.М. Геєць та ін. – ІВЦ Держкомстату України, 2004. – 416 с.

4. Время. – 11 ноября 2004 г.

5. Дзеркало тижня. – 13 листопада 2004 р.

6. Гальчинський А.С, Геєць В.М., Кінах А.К., Семіноженко В.П. Інноваційна стратегія українських реформ. – К.: Знання України, 2002. – 326 с.

7. Кучма Л.Д. Боротьба з корупцією – життєво необхідна справа. – Виступ на Всеукраїнській нараді з проблем боротьби з організованою злочинністю і корупцією та захисту прав людини // Урядовий кур'єр. – 2004. – 31 січня.

8. Голос України. – 2004. – 18 листопада.

9. Пушкаренко П, Логвиненко М. Генезис і соціально-економічні наслідки тіньової економіки // Економіка України. – 2004. – № 10.

10. Швайка М.А. Про невідкладні заходи перебудови і реформування банківської системи України // Монетарна політика в умовах економічного зростання: Матеріали науково-практичної конференції. – К.: НБУ, 2004. –172 с.



---

11. Статистичний щорічник України за 2002 рік. – К.: Техніка, 2003. – 596 с.

12. Пузиков В.В. Экономическая безопасность и экономическая преступность / В.В. Пузиков, А.И. Громович. – Минск: Армита-Маркетинг, Менеджмент, 2001. – 364 с.

13. Україна у цифрах у 2003 р.: Короткий статистичний довідник. – К.: Держкомстат, 2004. – 270 с.

УДК. 338.351.863.1.(477)

**Духов В.Є.,**кандидат економічних наук, завідувач  
каф. економічної теорії та менеджменту  
Харківського економіко-правового  
університету

### **Системотворчий чинник економічної безпеки держави**

*Розглянуто об'єкт економічної безпеки держави як визначальний елемент формування системи її економічного захисту у безпосередньому зв'язку із системою економічної безпеки українського суспільства.*

На початковому етапі становлення й розвитку України як незалежної держави проблеми економічної безпеки усього суспільства, в тому числі держави та інших суб'єктів господарської діяльності, набувають особливого значення. Про економічну безпеку держави йдеться більше ніж у 16 тис. документів на сайтах Інтернету в Україні. З них тільки декілька спеціальних робіт присвячено цій проблемі [Див.: 1-4]. Така велика увага до проблеми економічної безпеки держави в різноманітних документах, пресі і, в той же час, дуже вузьке коло спеціальних досліджень говорить: *по-перше* – про високу актуальність проблеми, а *по друге* – про емпіричний рівень уявлення проблеми економічної безпеки держави у суспільстві.

Внаслідок такого стану теоретичної розробки проблеми немає чіткого визначення об'єкта економічної безпеки держави, його місця в системі економічної безпеки суспільства, що негативно відбивається на практиці управління економічними процесами як суспільства в цілому, так і держави.

Сьогодні в теорії й на практиці поняття економічної безпеки держави і суспільства ототожнюються. Так, наприклад, В.І. Мунтіян, розглядаючи економічну безпеку України, зводить її до економічної безпеки держави, при чому остання охоплює захист економічних інтересів суспільства. Він говорить, що економічна безпека держави – це стан захищеності найважливіших економічних інтересів особи, суспільства і держави [2, 10]. Що ж таке економічна безпека держави – захищеність економічних інтересів держави, суспільства, чи особи?

Г. Дарнопих визначає економічну безпеку держави як стан наці-

ональної економіки, який забезпечує здійснення економічного суверенітету, економічного зростання, підвищення добробуту в умовах міжнародної економічної взаємозалежності [3, 32]. Однак, забезпечувати економічне зростання і підвищення добробуту можна й частково відмовою від суверенітету (наприклад, шлях Білорусі до Союзної держави з Росією; прагнення України до вступу в Європейський Союз та його реалізація на практиці також потребує поступитись часткою економічного суверенітету тощо). Чому вирішення цієї проблеми пов'язується тільки з зовнішнім середовищем, а де внутрішнє?

Г. Пастернак-Таранушенко в спеціальній роботі присвяченій методологічному дослідженню економічної безпеки держави безпосередньо цій проблемі приділяє невеличкий підпараграф другого параграфа другого розділу [Див.: 2]. “Економічна безпека держави, – говорить він, – це стан держави, за яким вона забезпечена можливістю створення і розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку її економіки в майбутньому та в зростанні добробуту її мешканців” [1, 29]. І тут, як бачимо, економічна безпека держави підміняє економічну безпеку суспільства та його “мешканців”.

В паспорті наукової спеціальності з економічної безпеки держави ми також бачимо підміну проблем національної економічної безпеки економічною безпекою держави, або їх ототожненням [5].

Історія розвитку суспільств і держав наочно демонструє, що економічна безпека держави й економічна безпека суспільства – різні речі: загибель держави не рівноцінна загибелі суспільства. Історія людства, в тому числі України, доводить, що загибель держави іноді супроводжується відродженням суспільства. Загибель Української РСР у цілому не означала загибелі українського суспільства, а навпаки.

Можна з достатньою підставою стверджувати, що окремі суб'єкти і об'єкти економічної безпеки суспільства (наприклад, фізичні особи, юридичні особи, навіть регіони з їх економічними системами) можуть бути в безпечному економічному стані навіть тоді, коли держава й державна безпека руйнуються. Таким чином, проблемами економічної безпеки держави не можливо підмінювати проблеми економічної безпеки інших суб'єктів суспільства й суспільства в цілому.

Щодо практики здійснення економічної безпеки держави в Україні, то її законодавча база від Конституції України, кодексів і

законів до окремих підзаконних нормативних актів, що регулюють економічні відносини, не має чіткого визначення норм регулювання економічної безпеки держави та окремих суб'єктів господарської діяльності суспільства.

Уявлення окремих суб'єктів економічної діяльності, що їх, економічні підсистеми також є об'єктом економічної безпеки держави виникають внаслідок взаємних економічних та правових зобов'язань, які існують між ними та державою: перші платять податки і вимагають від держави власного захисту. Але, визначення конституцією та іншими законами і підзаконними нормами гарантій з боку держави стосовно захисту прав суб'єктів економічної діяльності та об'єкт економічної безпеки держави – не одне й теж, тому не варто змішувати об'єкт економічної безпеки окремих суб'єктів господарчої діяльності суспільства з їх правом на безпечну економічну діяльність і гарантіями цього права з боку держави.

Кожен суб'єкт економічної діяльності в межах визначеного права повинен самостійно дбати про власну безпеку. Це стосується й держави. Наприклад, влада України тривалий час бездіяльно спостерігала як приватні структури (група “Приват”) шляхом шахрайського розводження позбавили державу контрольного пакета акцій Інгулецького ГЗК, зменшивши її частку з 50 до 38 відсотків [7]. Таких прикладів в Україні сьогодні безліч.

Кожен суб'єкт економічної діяльності як власник певного ресурсу, за допомогою якого він здійснює свою економічну місію, повинен турбуватись про власну економічну безпеку. Якщо держава не дбає про власну економічну безпеку, її ресурси і надбання розкрадають (Україна є тому наочним прикладом). Якщо фірма не дбає про власну економічну безпеку, вона стає жертвою конкурента, шахрая і т.п., й навіть поновлення її прав та втрат за допомогою юридичних заходів (за рахунок винного) не компенсує збитків, що викликаються втратами часу на таке поновлення. Ця проблема торкається і державного сектора економіки суспільства.

Щоб визначитись з об'єктом економічної безпеки держави, передусім, необхідно уявити собі: в чому є економічний інтерес та економічні потреби держави?

Щодо комуністичної ідеології, то в ній економічні інтереси і потреби держави домінують над економічними інтересами і потребами групи (будь якої – соціальної, виробничої, територіальної),

а останні – над інтересами і потребами окремої людини. Оскільки сучасна наукова генерація з молоком матусі всмоктала цю ідеологію, то ясна річ, чому в наведених прикладах ми не бачимо відокремлення об'єкта економічної безпеки держави від інших суб'єктів економічної діяльності суспільства.

Коли йдеться про світову економічну думку, то проблема економічних інтересів і потреб держави віддзеркалюється під впливом динаміки змін економічних систем суспільства і рівнем теоретичного усвідомлення цього процесу.

Як відомо, А. Сміт теорією “невидимої руки” жорстко поєднав економічні потреби й інтереси з їх носіями – приватними власниками, і тим самим викреслив державні економічні потреби та інтереси з сукупності суспільних цінностей, визначивши державі роль “нічного сторожа”. Приблизно через сто років Ф. Херман, А. Шеффле, К. Менгер прийшли до висновку, що окрім приватних економічних потреб та інтересів у суспільстві існує також автономний інтерес сукупності людей. Далі світова економічна думка досліджувала проблеми складу економічних потреб та інтересів у залежності від їх суб'єктів-носіїв. Окремі економісти (Х. Йехт, Р. Масгрейв, Е. Закс, Ф. Кухель, П. Самуельсон, Е. Селігмен та ін.) стверджували, що носієм окремих економічних потреб та інтересів, навіть спільних, не може бути та чи інша суспільна структура окрім індивідуальної особи. Таким чином, державні економічні потреби та інтереси виключались з сукупності елементів економічної системи суспільства. Врешті-решт світова економічна думка, в особі таких науковців як А. Вагнер, Де Віті, Е. Ліндаль прийшла до висновку, що діяльність держави спрямована на задоволення колективних потреб у громадських благах.

На сьогодні чітко визначилась економічна думка, що в сучасній економіко-теоретичній моделі суспільства держава не тільки персоніфікується як суб'єкт економічних відносин, але й переслідує власні економічні інтереси. Ці економічні інтереси, пов'язані з автономними потребами суспільства, які жодним чином не проявляються в потребах окремих індивідів. Тому у сучасній конкурентній економічній моделі суспільства поряд з індивідуальними суб'єктами господарювання, їх приватними потребами та інтересами діє й держава з її економічними потребами та інтересами, котрі не зводяться до потреб та інтересів окремих індивідів. З таким висновком неможливо не погодитись [Див.: 8, 89-95, 97, 115-

118].

Отже, цей короткий теоретичний огляд дає можливість визначитись з об'єктом економічної безпеки держави. Передусім, це господарчо-економічний комплекс, що обслуговує незводимі економічні потреби та інтереси суспільства, який є у розпорядженні держави. В першу чергу, це державний сектор економіки, незалежно від того, як його структура відповідає структурі незводимих потреб та інтересів суспільства.

Разом із тим, розглядаючи об'єкт економічної безпеки держави, не можна не враховувати роль держави в суспільному відтворювальному економічному процесі. Останній відбувається при наявності декількох передумов, що пов'язані з відтворенням економічних ресурсів, а головне – із відтворенням системи економічних відносин. Коли держава не в стані відновлювати й удосконалювати діючу систему економічних відносин, то гине не тільки економічна система, а разом із нею може загинути і держава. Таким чином, поряд з державним сектором економіки, об'єктом економічної безпеки держави є система суспільних економічних відносин, яка реалізується і розвивається завдяки законодавчій діяльності держави.

Враховуючи гарантії прав з боку держави на безпечну економічну діяльність усіх суб'єктів господарювання, місце і роль держави в організації суспільного економічного відтворення, а також значення державного сектора економіки, ***об'єктом економічної безпеки держави є система економічних відносин суспільства і державний сектор економіки, які забезпечують передумови досягнення макро-економічних цілей розвитку, підвищення рівня та якості життя населення на основі економічного зростання, стабільності грошово-фінансової системи і зайнятості населення.***

Вищезазначене не виключає того, що держава може брати на себе зобов'язання з забезпечення економічної безпеки окремих суб'єктів суспільства (наприклад, економічних підсистем окремих фізичних та юридичних осіб). Але це взагалі не означає, що вони також є об'єктом економічної безпеки держави. Розширення об'єкта економічної безпеки держави до економічної системи всього суспільства недоцільно, як із точки зору вирішення завдань побудови ефективної системи економічної безпеки суспільства в цілому, так і безпеки економічної системи держави та інших суб'єктів господарської діяльності.

На жаль, сьогодні також нема чіткого визначення предмета економічної безпеки держави. Навіть паспорт наукової спеціальності “економічна безпека держави” предмет економічної безпеки держави підмінює загальноекономічними проблемами регулювання ринкових відносин, управління економікою, регіональної політики тощо [5].

Предмет економічної безпеки повинен складатись з комплексу заходів, що охоплюють проблеми визначення джерел, ідентифікації та моніторингу економічної небезпеки для держави, формування моделей здійснення безпеки, нормативно-правової бази, організаційних структур та забезпечення захисту держави. Використання в моделях економічного захисту держави правових, технологічних та інших засобів виводить предмет економічної безпеки держави на міждисциплінарний рівень.

### **Література**

1. Г. Пастернак-Таранушенко. Економічна безпека держави: Підручник. – К.: Кондор, 2002.
2. Г.А. Пастернак-Таранушенко. Економічна безпека держави. Методологія забезпечення: Монографія. – К.: Київський економічний інститут менеджменту, 2003. – 320 с.
3. Мунтіян В.І. Економічна безпека України. – К.: Комп.-вид., інформ. Центр, 1999. – 462 с.
4. Дарнопих Г.Ю. Економічна безпека держави в умовах трансформаційної економіки: Дисерт. на здоб. наук. ступеня к.е.н. – Х.: ХДУ, 1999.
5. [http:// redhat.niss.gov.ua/Volja/passport.htm](http://redhat.niss.gov.ua/Volja/passport.htm) (Ukrainian WIN 03-02-2004 9k).
6. Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33, 36.
7. Регіональний портрет України. – 2003. – Дніпропетровська область. [www.Ucipr.kiev.ua](http://www.Ucipr.kiev.ua).
8. Гринберг Р.С., Рубинштейн А.Я. Экономическая социодинамика. – М.: ИСЭ ПРЕСС, 2000. – 274 с.

УДК. 378.11

**Михайлова Т.А.**викладач каф. економічної теорії  
та менеджменту Харківського економіко-  
правового університету**Ринок і освіта: сучасний погляд на управління ВНЗ**

*В статті розглянуті сучасний підхід до визначення місця недержавних ВНЗ на ринку освітніх послуг та ринку праці та доцільність застосування сучасних методів управління у сфері освіти.*

Вища освіта в усьому світі останнім часом переживає кардинальну зміну. Українська вища освіта більш глибоко переживає зміни через ті перетворення, які відбуваються в українському суспільстві. Розвиток недержавних форм власності та впровадження ринкових відносин в сфері вищої освіти вимагає від ВНЗ перегляду методів управління у своїй діяльності. Використання сучасних досягнень науки управління має допомогти ВНЗ бути конкурентоспроможними як на внутрішньому, так і на міжнародному ринку. Останнім часом ця тематика стає все більш актуальною. Вифліємський А. [1, 115-121], Астахова В. [2, 55-60] та інші науковці України та Росії саме зараз закладають основи нового напрямку менеджменту – менеджменту освітніх послуг.

Друге десятиріччя Україна, переборюючи внутрішні та зовнішні перепони, рухається до завершення формування ринкових відносин. Україна пережила глибоку кризу, але, незважаючи на усі труднощі, з кожним роком наша економіка все більше набуває ринкових рис. Вибравши цей шлях розвитку, який довів свою спроможність на прикладі багатьох успішних та сильних країн, на відміну від тоталітарного режиму, наше суспільство переживає докорінні перетворення. Ці перетворення бувають часом дуже болючі та, як не рідко трапляється, виявляються безрезультатними або зовсім негативними. Але, кажучи мовою медиків, “лікування не буває приємним”.

Реформи не обійшли стороною і сферу освіти. Серед спеціалістів нема єдиної думки про необхідність та доцільність її реформ. Прикладом позитивних тенденцій в реформуванні вищої школи може служити участь у болонському процесі, який сприяє підвищенню конкурентоспроможності наших спеціалістів на міжнародних ринках праці та розширення їх можливостей самореалізації.



З моменту вступу України на шлях ринкових перетворень навчальні заклади стали повноправними учасниками ринкових відносин, тобто набули статусу суб'єктів ринку. Й ще більше затвердили за собою цей статус, коли серед традиційних державних та муніципальних, діючих під замовлення державних структур, навчальних закладів з'явилися приватні. В Україні включення освітніх послуг в ринкову економіку виходить з природи змішаного характеру суспільних благ, до яких вони відносяться. Через цю специфіку сфера освіти не може бути цілком віддана на "свавілля" ринку, так як не може бути і повністю ізольована від нього. Останнім часом ринок платних освітніх послуг та кількість недержавних ВНЗ характеризується стрімким зростанням. Це, безумовно, потребує цілеспрямованого державного регулювання за допомогою економічних та правових норм.

Сфера діяльності всіх навчальних закладів, у тому числі і вищих навчальних закладів, визначена як надання освітніх послуг. Головною особливістю цієї сфери діяльності є те, що навчальний заклад є учасником відразу двох ринків. ВНЗ надає суспільству освітні послуги певного виду, споживачами яких є учні та студенти, та одночасно представляє результати своєї діяльності на ринку праці, споживачами яких є підприємства та організації різних галузей економіки.

Ця двоїста природа діяльності ВНЗ ускладнює ідентифікацію його продукту, цільових ринків збуту та груп споживачів. Деякі дослідники цієї сфери схильні вважати продуктом ВНЗ його випускників. Інша частина дослідників продуктом ВНЗ називають його освітні програми.

Одним з найбільш впливових та масштабних негативних факторів, з якими прийдеться зіткнутися суспільству в цілому та ВНЗ, незалежно від форми власності, зокрема, є складна демографічна ситуація, характерна для усього пострадянського простору. Більшість потенційних абітурієнтів – це молоді люди віком 17-18 років, рік народження яких припадає на пік кризи народжуваності. А значить слід очікувати значного скорочення тих, хто вступатиме до ВНЗ, на найближчі 5 років. Іншими словами, на думку соціологів, пік демографічної кризи прийдеться на 2005-2010 роки.

Високий темп розвитку ринку освітніх послуг, який був спровокований зростанням попиту, призвів до того, що на сьогоднішній день на частку юридичних та економічних спеціальностей надає

75 % недержавних ВНЗ. Зростання кількості суб'єктів ринку, які надають аналогічні послуги, спричиняє більш жорстоку конкурентну боротьбу між ними.

На думку аналітиків Міністерства праці та соціальної політики [3] зберігається стала тенденція випереджуючого зростання масштабів підготовки економістів та юристів (відповідно на 36,2 % та 43,6 %), обумовлене, перш за все, престижністю отримання спеціальностей, які в розвинених країнах, що здебільшого є еталоном для наших громадян, гарантують достатньо високий та стабільний прибуток, та адекватної реакції ринку освітніх послуг. Однак, практична насиченість національного ринку праці економістами та юристами обов'язково відіб'ється на працевлаштуванні спеціалістів в даних областях.

Цікаво, що економіка, менеджмент, логістика, статистика, на думку аналітиків агентств з працевлаштування, не набрали у 2003 році високих показників, на відміну від технічних та інженерних спеціальностей.

Ситуації, які склалися на ринках праці усього пострадянського простору дуже схожі. На це є багато причин, найважливішою з яких є пережита криза та прагнення збудувати цивілізований ринок. На думку президента російського Інституту міжнародного права та економіки ім. О.С. Грибоедова Михайла Ільчинкова [4]: “Проблему попиту та пропозиції на ринку кваліфікованої праці не можна розглядати у відриві від проблеми якості спеціалістів. Яка користь від тих юристів, яких “напекли” ВНЗ за останні 5 років, якщо бізнесу потрібні спеціалісти в окремих областях права, з якісною сучасною освітою. Ніколи не повірю, що через 5 чи 15 років на ринку не будуть потрібні юристи – спеціалісти з міжнародного права. Інша справа, що готувати таких спеціалістів можуть обмаль ВНЗ, через те, що в Росії геть мало викладачів цих дисциплін”.

З думкою про підготовку надто великої кількості юристів не згоден і ректор Міжнародного університету Геннадій Ягодин: “Юридична освіта дуже широка, і зовсім не обов'язково пов'язувати перспективи абітурієнтів з кількістю робочих місць у прокуратурі чи адвокатурі. У всьому світі юристи працюють і в органах державного управління, і менеджерами в корпораціях, і в журналістиці, і в багатьох інших сферах діяльності. Що стосується економістів та менеджерів, то висококласних фахівців завжди не вистачатиме”.

Слушність цих зауважень можна підтвердити також тим, що успішність формування громадянського суспільства та цивілізованих ринкових відносин буде залежати, насамперед, від економічної та правової обізнаності кожного члена цього суспільства.

Ще одним, але далеко не останнім доводом на захист нарощування підготовки економістів та юристів може служити те, що в країнах з розвинутою ринковою економікою частка малого бізнесу у ВВП становить до 70 %. А, як відомо, в малому бізнесі власник “справи” доволі часто не може собі дозволити наймати висококваліфікованих фахівців або звертатися в дорогі консультації. Через те він змушений бути “сам собі фахівець” у найважливіших для себе областях – економіка та право.

В загальних рисах ситуація на ринку освітніх послуг в сегменті юридичних та економічних спеціальностей складається суперечлива. З одного боку – високий рівень конкуренції та несприятлива демографічна ситуація, а з іншого боку – об’єктивна необхідність, яку диктує ринкова та громадянська орієнтація суспільства.

Відносити конкуренцію до негативних факторів ринку – це не зовсім вірно. Це вірно тільки якщо казати про високий рівень ризику. Але конкуренція також є тією силою, яка стимулює учасників ринку до постійного самовдосконалення, до пошуку нових шляхів досягнення своїх цілей. І ВНЗ не є виключенням.

Сфера освіти в цілому є показником зрілості суспільства. В Україні історично склалися сильні традиції вищої освіти. За багатьма параметрами такими, наприклад, як методичні та організаційні, просто безцінна спадщина радянської вищої освіти. Запорукою підвищення рейтингу української вищої освіти може стати поєднання класичних традицій української освіти та унікального західного досвіду в області менеджменту, економіки, юриспруденції. В Україні багато прикладів успішного поєднання традицій та передових ідей, одним з яких є Харківський економіко-правовий університет.

Недержавний ВНЗ як повноправний учасник ринку стикається з такими явищами як попит на його послуги, конкуренти, конкурентна боротьба, менеджмент та маркетинг сфери освіти, місія та стратегія. Абсолютно доцільно та обґрунтовано застосування досягнень науки управління у сфері освіти. Останнім часом стали популярні стратегічні методи управління в самих різних сферах діяльності. Це не проста данина моді. Ці методи довели свою пе-

реконливість, як на прикладі транснаціональних корпорацій, так і невеликих фірм.

Стратегічне управління передбачає чітке формулювання цілей свого існування, тобто місії організації. Це, в свою чергу, дозволяє спрямовувати своє зусилля та ресурси в пріоритетні русла, а не “розпилюватися” на другорядні та малозначущі цілі. Так, наприклад, навчальний заклад, що вибирає своєю стратегічною метою максимізацію випуску спеціалістів в певній галузі, не може одночасно досягати високих показників за якістю та рівнем підготовки, ці цілі є суперечливими за визначенням. Усі ресурси в даному випадку спрямовуватимуться на “завоювання” прихильності абітурієнтів, з використанням методів маркетингу та PR. Для вищого навчального закладу стратегічною може бути тільки така мета, яка не суперечила б якісним установкам. До таких цілей можна віднести наступні:

- підготовка спеціалістів широкого профілю, можливості самореалізації яких будуть ширші ніж у вузькопрофільних спеціалістів (прикладом може служити підготовка сімейних лікарів);
- підготовка спеціалістів вузького профілю (прикладом може бути юрист в області захисту інтелектуальної власності, підготовлений під замовлення крупної ІТ-корпорації);
- надання можливості отримати вищу освіту людям, які проживають в районах з нерозвиненою освітньою інфраструктурою (прикладом може бути відкриття навчально-консультативних пунктів в маленьких містах, використання дистанційної освіти);
- надання можливості отримати вищу освіту людям з особливими потребами;
- збереження освітніх традицій та запобігання негативному впливу певних реформ (прикладом може стати підготовка фахівців з фундаментальних наук);
- постійне поновлення навчального процесу у відповідності з запитами ринку, впровадження новітніх досягнень в області освіти (прикладом може бути підготовка спеціалістів в області високих технологій).

Місії ВНЗ можуть бути найрізноманітнішими, а значить і способи, використання яких дозволить досягти цілі, теж будуть різними. Всі ці цілі поєднує одне – це ресурси, які необхідні для повноцінного функціонування вищого навчального закладу. Виходячи з вищезазначеного стає цілком зрозуміло, що застосування прин-

ципів стратегічного управління вищим навчальним закладом не тільки доцільно, але й необхідно. Так, наприклад, дослідження зовнішнього середовища функціонування ВНЗ має величезне значення для забезпечення його безпеки, ефективності та росту. Аудит внутрішнього середовища дозволить запобігти негативному впливу неефективних методів як у функціонально-організаційній роботі, так і в навчальному процесі. Вибір тактики, формування іміджу, формулювання з'єднуючої ідеї, маркетинг багаторівневих освітніх послуг – всі ці терміни не часто застосовуються стосовно сфери освіти. Але все ж ці кроки призначені зміцнити становище ВНЗ, а надалі підвищити його рейтинг, на ринку освітніх послуг та ринку праці.

### **Література**

1. Вифлиемский А. Роль образовательного комплекса в постиндустриальном обществе // Вопросы экономики. – 2002. – № 8. – С. 115-121. – [www.voprgo.ru](http://www.voprgo.ru)
2. Астахова В. Як ся маєш, приватний ВНЗ? (Роздуми ректора з великим стажем) // Вища освіта України. – 2004. – № 1. – С. 55-60.
3. <http://www.mlsp.gov.ua>
4. <http://www.iile.ru>

УДК. 347.736

**Ступницький А.В.,**зав. каф. фінансів Харківського економіко-  
правового університету**Берест М.Н.,**ст.. викладач каф. фінансів Харківського  
економіко-правового університету

### **Функционирование механизмов банкротства в Украине**

Механизм банкротства является неотъемлемым элементом правовой базы рыночной экономики, направленным на выведение хозяйствующих субъектов из кризисного состояния. Проблема эффективности его функционирования является сегодня для Украины одной из наиболее актуальных. Это связано, с одной стороны, с тем, что в отечественной экономике функционирует значительное количество убыточных предприятий (за 9 месяцев 2003 года – 43,2 % от общего количества хозяйствующих субъектов), являющихся фактическими или потенциальными банкротами. Именно по отношению к ним могут и должны применяться особые процедуры, связанные с ликвидацией или с восстановлением их платежеспособности и эффективной деятельности. С другой стороны, институт банкротства, как показывает мировой опыт, является одним из важнейших и наиболее эффективных инструментов рыночных преобразований.

Процессы, связанные с банкротством предприятий, сегодня являются предметом внимания, как со стороны ученых-теоретиков, так и со стороны специалистов-практиков. При этом многими из них декларируется несовершенство правового поля, в рамках которого в Украине функционирует институт банкротства. В частности, это отмечают председатель Агентства по вопросам банкротства В. Струков [1], заместитель директора Департамента реформирования отношений собственности Минэкономки С. Грицай [2], начальник департамента Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции О. Мельник [3], другие авторы [4]. Более того, существует мнение, что “на сегодняшний день Закон “О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом” не выполняет полноценно свою экономическую функцию, а инструменты, заложенные в нем, не стали инструментом восстановления платежеспособности предприятий и механизмом удовлетворения требований

кредиторов” [2].

Для оценки эффективности функционирования института банкротства в Украине необходимо провести анализ динамики связанных с ним процессов как на макроуровне, так и на уровне региона. Исследование проводится на основе статистических данных, представленных в [1, 2, 5, 6].

Интенсивность и масштаб протекания процессов банкротства в экономике Украины в 1996-2003 годах могут быть отражены с помощью следующих показателей (рис. 1, рис. 2) (данные за 2000 год отсутствуют):

- количество дел по поводу банкротства, рассмотренных хозяйственными судами Украины;
- количество рассмотренных дел на 1000 убыточных предприятий.

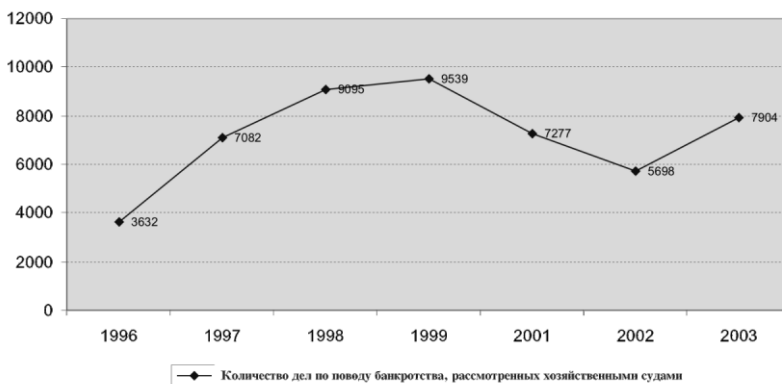


Рис. 1. Динамика рассмотренных дел по поводу банкротства предприятий

Анализ данных рис. 1 позволяет сделать следующий вывод. Наибольшее количество дел по поводу банкротства предприятий было рассмотрено в 1999 году (9 539). Следует отметить, что до этого года действовала первая редакция Закона “О банкротстве”, принятая в 1992 году. Вступление в силу новой редакции Закона, привело к снижению количества завершенных дел о банкротстве в 2001 и 2002 годах, но в 2003 году наблюдался значительный (на 38 %)

рост данного показателя. Это свидетельствует о том, что интенсивность процессов банкротства имеет тенденцию к повышению, и говорить об экономической стабилизации на микроуровне пока не приходится.

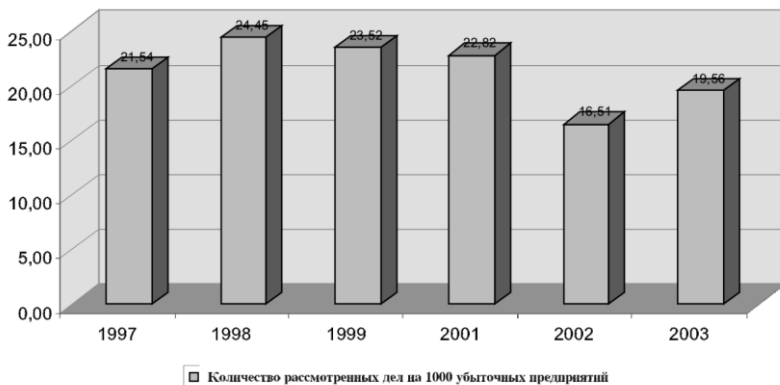


Рис. 2. Динамика масштаба рассмотрения дел о банкротстве

Данные рис. 2 свидетельствуют о том, что за годы практики использования новой редакции Закона о банкротстве показатель масштаба рассмотрения дел о банкротстве до 2002 года снижается параллельно количеству дел и незначительно повышается в 2003 году. Таким образом, в 2003 году из 1 000 убыточных предприятий по отношению только к одному из пятидесяти было рассмотрено дело о банкротстве. Такое низкое значение данного показателя подтверждает невысокую эффективность функционирования действующего законодательного механизма банкротства, что подчеркивает важность применения процедур антикризисного управления к проблемным предприятиям не только в рамках института банкротства, но и вне его.

Рассмотрим более детально структуру процессов банкротства в экономике Украины за период 2002-2003 гг. (таблица 1).

В 2003 году наблюдалось увеличение практически всех абсолютных показателей, характеризующих структуру процесса банкротства в Украине. При этом общее количество рассматриваемых дел на протяжении года увеличилось на 13 %, а число незаконченных дел по



сравнению с предыдущим годом уменьшилось на 1 %. Это свидетельствует о том, что судебное производство по данным делам осуществлялось более интенсивно, чем в предыдущем году. Но следует также отметить, что число незаконченных дел на конец каждого года превышает количество инициированных в соответствующем периоде (10 152 против 7 424 в 2002 г. и 10 054 против 8 102 в 2003 г.). Это негативно характеризует процедуру рассмотрения дела о банкротстве как необоснованно затянутую во времени, что приводит к отрицательным последствиям, как для кредиторов, так и для предприятий-должников.

Таблица 1  
Структура процессов банкротства в Украине

Показатель	Количество дел		Темп роста, %
	2002 г.	2003 г.	
Возбуждено дел по поводу банкротства	7424	8102	109
Рассматривалось дел по поводу банкротства предприятий	15851	17958	113
Завершено дел по поводу банкротства, количество/ %, в т.ч. в связи:	5698/100	7904/100	139/100
– с санацией, количество/%	22/0,4	20/0,25	91/63
– с заключением мирового соглашения, количество/%	322/6	388/5	120/83
– с выполнением обязательств перед кредиторами, количество/%	291/5	245/3	84/60
– с ликвидацией, количество/%	3670/64	5955/75	162/117
Остаток незаконченных дел по поводу банкротства	10152	10054	99

Среди рассмотренных дел наибольший темп роста наблюдался у количества дел, завершенных в связи с ликвидацией предприятия – 162 %. Вместе с этим уменьшилось количество дел, завершенных в связи с санацией и выполнением обязательств перед кредиторами (91 % и 84 % соответственно).

Кроме того, структура завершенных дел в 2003 году сильно

изменилась. Так, значительно возрос удельный вес ликвидированных предприятий (с 64 % до 75 %). Вместе с этим снизилась и без того невысокая доля хозяйствующих субъектов, платежеспособность которых можно считать восстановленной: в связи с выполнением обязательств перед кредиторами было завершено 3 % дел по сравнению с 5 % в 2002 году, в связи с санацией – 0,25 % (0,4 % в 2002 году).

Проанализируем процессы реализации механизмов банкротства на предприятиях, которые находятся в ведении Фонда Госимущества. Так, на 10.06.2004 среди 299 предприятий, пакеты государственных акций которых составляют более 50 процентов и функции управления государственными корпоративными правами осуществляет Фонд, в процессе банкротства находятся 76 предприятий, в т.ч. в стадии ликвидации – 19 предприятий (25 %), в стадии санации – 37 предприятий (49 %), в стадии распоряжения имуществом – 20 предприятий (26 %), приостановлено производство в деле на 9 предприятиях. Как видно, в данной категории предприятий преобладают хозяйствующие субъекты, находящиеся в стадии санации, однако, и здесь их количество не превышает 50 % [7].

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что в 2003 году в экономике Украины среди законодательных процедур банкротства преобладали механизмы, ориентированные на ликвидацию, а не на восстановление платежеспособности и эффективной деятельности финансово несостоятельных хозяйствующих субъектов.

### Література

1. *Труков В.* Процедура банкротства як інструмент відновлення платоспроможності підприємств (Інтерв'ю з директором Агентства з питань банкрутства) // Економічний часопис – XXI. – 2003. – № 3.
2. В 2003 году хозяйственными судами рассматривалось почти 18 тыс. дел о банкротстве // [www.liga.net](http://www.liga.net).
3. *Кибовская А.* "...если мы почитаем Закон, то никакой экономики в нем не найдем" (Из сказанного на конференции по поводу Закона "О восстановлении платежеспособности...") // Бизнес. – 2003. – № 42 (561).
4. *Гавриш О.* Санация против банкротства // Зеркало недели. – 2002. – № 40 (415).
5. *Варгіч С.* Механізм банкрутства: підсумки його дії в Україні // Цінні папери України. – 2000. – № 8.
6. Статистичний щорічник України за 2002 рік. – Київ: Видавництво "Консультант", 2003. – 664 с.
7. [www.spfu.gov.ua/ukr/readjustment.php](http://www.spfu.gov.ua/ukr/readjustment.php).

# КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, КОНГРЕСИ

*Абашинік В.О.*,  
доктор філософії, завідувач кафедри  
загально гуманітарних дисциплін  
Харківського економіко-правового  
університету

## **Християн Томазій (1655-1728) як новатор сучасної правової культури та освіти юристів**

Під такою назвою з 20 по 23 січня 2005 р. у м. Галле (ФРН) відбувся міжнародний правознавчий симпозиум, присвячений 350-річчю з дня народження відомого німецького просвітника, філософа та юриста. Ця конференція пройшла в рамках “Року Християна Томазія 2005”, проголошеного юридичним факультетом об’єднаного університету імені Мартіна Лютера (Галле-Віттенберг). Головний організаційний тягар взяв на себе завідувач кафедри цивільного права та європейської, німецької й саксонської історії права, професор та доктор юриспруденції Гайнер Люк (Heiner Luesk). Цей вчений є не лише членом Саксонської Академії Наук, але й авторитетним спеціалістом у сфері цивільного права та відомим дослідником рецепції “Магдебурзького права” у Східній Європі, в т.ч. й в Україні. Так в кінці 80-х рр. Г. Люк перебував на стажуванні у Києві та працював над темою впливів Магдебурзького права в Україні у XVII-XVIII століттях.

В центрі уваги міжнародної конференції була творчість важливого представника раннього німецького Просвітництва Християна Томазія. Народився він 1 січня 1655 р. у Лейпцигу у сім’ї відомого професора філософії Якоба Томазія, вчителя Лейбніца. У Лейпцігському та Франкфуртському (на Одері) університетах Хр. Томазій вивчав фізику, математику, історію, філософію та

юриспруденцію й отримав ступені магістра та доктора філософії та юриспруденції. У 1684 р. у Лейпцигу він почав викладати філософію та теологію, причому у 1687 р. вперше прочитав лекцію німецькою мовою. Однак, після заборони викладання у 1690 р. Томазій переїхав до Берліну, а потім до Галле. У 1694 р. він став співзасновником університету в Галле, де викладав філософію та юриспруденцію до останніх років життя, а також був тут проректором, а з 1710 р. ректором.

У 1688 р. Томазій редагував перший німецький журнал “Місячні бесіди” та став “батьком” німецької журналістики. Щодо його заслуг перед юриспруденцією та філософією права, то слід наголосити, що саме Томазій вперше здійснив систематичне розрізнення між правом та мораллю. Серед робіт Томазія слід виділити численні підручники з природного права німецькою та латинською мовами, а також *Institutiones iurisprudentiae divinae* (1688) та, особливо, *Fundamenta iuris naturae et gentium* (1705). Окрім теоретичного значення його філософських, богословських та юридичних праць, головна заслуга Томазія полягала в тому, що він першим виступив проти катувань на допитах та проти переслідувань і спалювання “відьом”.

Святкове відкриття січневої конференції та сама конференція пройшли у приміщенні комплексу “Франкеше штіфтунген”. Цей добродійний фонд заснував у 1695 р. відомий пієтист та професор теології Август Герман Франке (1663-1727). Відкриття конференції проходило за супроводу університетського камерного оркестру, котрий виконав твори уродженця Галле Г.Ф. Генделя та В.А. Моцарта й, таким чином, створив барокову атмосферу кінця XVII-го - початку XVIII-го ст. Крім участі керівників університету – проректора, професора Ганса-Йоахіма Зольмса та декана юридичного факультету, професора Вінфріда Клута, – на відкриття конференції було запрошено міністра культури федеральної землі Саксонія-Ангальт Яна-Гендріка Ольбертца, обербургомістра м. Галле пані Інгрід Гойслер, президента Саксонської Академії наук, професора Уве-Фрітьофа Гауштайна. З вечірньою доповіддю “Християн Томазій як юрист Просвітництва” виступив корифей досліджень вчення цього мислителя, емеритований професор Клаус Люїг (Кельн).

Конференція в Галле включала в себе п’ять тематичних комплексів, в рамках яких виступило біля 20 доповідачів, головним чином з ФРН, а також два з Швейцарії та один з України. *Перший*

тематичний комплекс було присвячено питанню “Християн Томазія у світлі філософії права”. В його рамках професор філософії *Маттіас Кауфман (Галле-Віттенберг)* говорив на тему “Благопристойність у філософсько-правовій концепції Томазія”. Далі, доктор *Клаус Луттербек (Грейфсвальд)* виступив з доповіддю “Право і мораль у Томазія та у новітній філософії права Густава Радбруха”. Відомий швейцарський правознавець *Марцел Зенн (Цюріх)* доповідав про рецепцію філософсько-правового вчення Спінози у брандербурзько-прусських університетах. При цьому професор Зенн наголосив, що Томазія на тлі загального неприйняття позиції нідерландського мислителя все ж використав у своїй правничій теорії центральні елементи вчення Спінози. Юрист *Йоахім Резніковскі (Галле-Віттенберг)* у своїй доповіді “Вчення Томазія про надзвичайне положення”, крім своєї основної теми, також показав вплив німецького юриста на формування принципів сучасного кримінального права.

Завідувач кафедри загальногуманітарних дисциплін ХЕПУ *Володимир Абашинік (Харків)* виступив в рамках першого комплексу питань з доповіддю “Християн Томазія у правовій думці Росії та України”. Автор наголосив, що ім’я Томазія в Росії та Україні вперше зустрічається в контексті рецепції західноєвропейських правничих та богословських теорій його вчителя Самуеля Пуфендорфа (1632-1694) та нідерландського мислителя Гуго Гроція (1583-1645), дві роботи якого було переведено російською мовою: “*Истинное благочестие христианское*” (1768) та “*Рассуждение против атеистов и натуралистов*” (1781). При цьому знайомство зі вченням Томазія спочатку відбулося у Києво-Могилянській академії, випускники та студенти якої вже на початку XVIII-го ст. стажувалися в німецьких університетах (Галле, Йена, Віттенберг, Лейпциг). Перш за все, мова йшла про Ф. Прокоповича, автора “Духовного регламенту” (1721), С. Яворського та Г. Бужинського, який переклав дві праці Пуфендорфа російською мовою.

У Російській імперії різні аспекти вчення Томазія отримали розповсюдження у творчості В. Татіщева, А. Кантеміра у першій половині XVIII-го ст., та у законодавчих проектах і працях М. Паніна, М. Щербатова, О. Полєнова у другій половині XVIII-го ст. В цей час основні ідеї філософсько-правового вчення Томазія викладалися також у рамках навчальних курсів Харківського колегіуму (М. Шванський), Московського університету

(С. Десницький), навчальних закладах Санкт-Петербурга (С. Козельський) та Києво-Могилянській академії, випускники якої склали переважну більшість професорів тогочасних вищих навчальних закладів Російської імперії.

Тут відзначимо також, що у відношенні січневої конференції в Галле та цієї доповіді впливова *Південнонімецька газета (Мюнхен)* написала: “Ця конференція стала форумом великої кількості цікавих доповідей щодо багатогранного феномену Томазія. Тематизовано було навіть малодосліджені аспекти. Так, філософ Володимир Абашнік показав впливи вчення Томазія на університетську освіту в Росії та Україні, а також на законодавчі проекти Петра Великого та цариці Катерини” [1].

У рамках *другого тематичного комплексу* конференції “Княже право та церковне право” професор *Штефан Бухгольц (Марбург)* говорив про “Толерантність в кінці XVI-го ст. та княже право у теологічних конфліктах”. Відомий юрист *Генріх де Валь (Ерланген)* виступив з доповіддю “Держава та державна церква як гарантія толерантності”. *Третій тематичний комплекс* конференції називався “Юридична освіта та мова права”. Тут доктор *Франк Грунерт (Гессен)* тематизував проблему “Відносин між юридичною практикою та філософською рефлексією у творчості Християна Томазія”. Далі, професор *Міхаель Германн (Галле-Виттенберг)* присвятив свою доповідь особливостям вчення Томазія про заходи застороги при укладанні договорів. Відомий літературознавець та професор *Фрідріх Фольгардт (Мюнхен)* зробив наголос на “Мові у творах Томазія”, а доктор *Андреас Гьоген (Берлін)* говорив про “Мову права на початку Нового часу”.

Найпредставницький, *четвертий тематичний комплекс* конференції мав назву “Законодавство та юридична практика”. В його рамках спочатку доктор *Гайнц Монгаупт (Франкфурт-на-Майні)* виступив з доповіддю “Закон та законодавство у правничій концепції Томазія”, а потім швейцарський професор *Андреас Тір (Цюрих)* тематизував “Вчення Томазія про законодавство”. Далі, професор *Бернд-Рюдігер Керн (Лейпциг)* говорив про “Томазія та німецьке приватне право”. Юристка *Єва Шуманн (Гьоттінген)* у своїй доповіді сконцентрувалася на основних положеннях твору Томазія “Про конкубінат” (1713/4) та тогочасному правовому становищі незаміжніх жінок. Юридичним рецензіям Томазія присвятив свій виступ *Фальк Гесс (Галле-Виттенберг)*. Відомий професор *Гюнтер*

*Сроушек (Йена)* детально висвітлив тему “Томазій та заснування університету в Галле”. Нарешті, *п'ятий тематичний комплекс* конференції включив у себе питання “Християн Томазій та сучасне право”. В його рамках професор *Міхаель Кіліян (Галле-Виттенберг)* виступив з темою “Томазій у світлі сучасного міжнародного права”, а доктор *Георг Штайнберг (Берлін)* розповів про основні положення “Природного права Християна Томазія”.

Крім офіційних виступів для учасників конференції була запропонована цікава культурна програма (відвідини місцевої опери, дому-музею іншого відомого філософа – Християна Вольфа), а також огляд знаменитої бібліотеки “Благодійного фонду Франке”, де зберігаються переклади Франке, Арндта та інших пієтистів українською мовою. Вони були зроблені студентами-українцями, в т.ч. С. Годорським, які навчалися в університеті Галле у XVIII столітті. Учасники конференції також відвідали та поклали квіти на могилу Хр. Томазія. На покладання вінка до могили мислителя приїхали й нащадки Християна Томазія – відома у минулому журналістка, 81-річна Ютта Томазіус з Франкфурта-на-Майні, та юристи Дітріх і Герман Томазіус з Фрісландії.

На завершення слід додати, що творчий доробок Християна Томазія налічує більше ніж 300 робіт. У найближчому майбутньому не очікується видання повного зібрання творів цього мислителя. Однак, щоб зробити доступними основні філософські та юридичні твори Томазія хоча б для дослідників та зацікавлених читачів видавництво “Ольмс” (Гільдесгайм - Нью-Йорк) з 1993 р. почало публікацію “Вибраних творів Християна Томазія” у 24 томах. Редагує це видання відомий філософ та спеціаліст з філософії Просвітництва Вернер Шнайдерс, який також написав передмови до деяких томів. Більшість з них (13 томів) вже вийшла з друку мовами оригіналів – німецькою та латинською. У цьому ж видавництві “Ольмс” заплановано видання збірки з доповідями січневої конференції у Галле за редакцією професора Гайнера Люка. Там буде надруковано також статтю автора рядків під назвою “Впливи Християна Томазія на правознавство та філософію в Росії та Україні”, котра вперше ознайомить західного читача з названою тематикою.

**Література**

1) Див.: Mader, Eric-Oliver, Recht aufgekläert. Ein Hallenser Kolloquium zu 350 Jahren Christian Thomasius, in: Sueddeutsche Zeitung, 28. – Januar 2005. – Nr. 22. – S. 14.



# ЗМІСТ

## ПРАВО

### СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

#### *Бортнік О.Г.*

Мирова угода та можливість її примусового виконання ..... 3

#### *Сліпченко С.О.*

Деякі питання характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи ..... 11

#### *Бурлаков С.Ю.*

Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського права ..... 18

#### *Дьяченко А.В.*

Поняття правочину та його ознаки за цивільним законодавством України ..... 30

#### *Запорожец А.М.*

Правовое регулирование научно-технического прогресса в современных условиях ..... 44

#### *Кройтор В.А., Степаненко Т.В.*

Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя ..... 64

#### *Кухарев О.Є.*

Обставини, що обумовлюють необхідність виконання заповіту, його генеза та мета ..... 77

#### *Лотох О.М.*

Щодо деяких проблем існування кредитних спілок в Україні ..... 87

#### *Мічурін Є.О.*

Класифікація суб'єктів житлових правовідносин ..... 94

**Орлеан А.М.**

Соціальна та кримінологічна зумовленість  
криміналізації торгівлі людьми .....99

**Соколов А.О.**

Чи є прецедентами рішення вищих  
судових інстанцій України? ..... 109

**Степанець Р.П.**

Питання співвідношення інституту  
забезпечення позову в цивільному  
процесуальному праві України  
і виконавчого провадження..... 116

**Нойманн Ульфрід**

Правознавство як дієва наука ..... 122

**Лосурдо Доменіко**

Права дітей у філософсько-правовій  
системі Гегеля ..... 127

**ЕКОНОМІКА****Бочарніков А.П.**

Система оцінки і управління  
дебіторською заборгованістю ..... 132

**Дарнопих Г.Ю., Халін В.П.**

Економіко-правові чинники в системі  
детермінант економічної безпеки держави..... 139

**Духов В.Є.**

Системотворчий чинник економічної  
безпеки держави ..... 154

**Михайлова Т.А.**

Ринок і освіта: сучасний погляд  
на управління ВНЗ ..... 160

---

*Ступницький А.В., Берест М.Н.*

Функционирование механизмов  
банкротства в Украине ..... 166

## **КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗІУМИ, КОНГРЕСИ**

*Абашнік В.О.*

Христіян Томазій (1655-1728) як новатор  
сучасної правової культури  
та освіти юристів..... 171

## **Збірник наукових статей**

### **Наукові записки**

**Харківського економіко-правового університету  
№ 1 (2), квітень 2005 р.**

Відповідальний за випуск  
Комп'ютерна верстка

*А.М. Кушнерук*  
*А.О. Черножукова*

---

Підписано до друку 09.03.2005. Папір офсетний. Формат 60x84/16.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 7,0. Обл.-вид. арк. 9,1.

Наклад 300 прим. Замовл. № 9/2005.

Надруковано у ТОВ «Прометей-Прес»

61080, м. Харків, пр-т Гагаріна, 187

Свідоцтво про реєстрацію: серія ДК № 1529 від 16.10.2003 р.