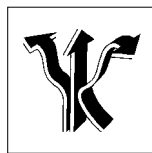


МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

# **НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП**

*Засновано у 2001 р.*

**Випуск 2(18)**

Київ  
ДП «Видавничий дім «Персонал»  
2008

УДК 330-339; 321.7; 159.9

ББК 65.9(4УКР)я43

М43

### Редакційна колегія

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — головний редактор

Саєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор

Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

#### Економічні науки

Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Кривобороденко Г. П., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Поляков О. М., д-р екон. наук, проф., Радзієвський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф.

#### Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, проф., Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Джинчарадзе Н. Г., д-р філос. наук, проф., Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

#### Психологічні науки

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

#### Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфрієв М. І., канд. юрид. наук, проф., Бородін І. Л., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Подоляка А. М., канд. юрид. наук

### М43 Міжрегіональна Академія управління персоналом.

Наукові праці МАУП / Редкол.: М. Ф. Головатий (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. —

ISBN 966-608-120-2

К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2008. — Вип. 2(18). — 372 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст. — ISBN 978-966-608-923-9

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

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

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

*Вищою атестаційною комісією України "Наукові праці МАУП" визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).*

**ББК 65.9(4УКР)я43+88я43**

ISBN 966-608-120-2

ISBN 978-966-608-923-9

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2008  
© ДП «Видавничий дім «Персонал», 2008

# ЗМІСТ

<b>ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ</b> .....	6	<b>Шкор О. Н.</b> <i>Использование интернет-ресурсов в транспортной логистике Республики Беларусь</i> .....	59
<b>Шостак Л. Б.</b> <i>Інструменти забезпечення конкурентної позиції України у глобальному економічному просторі</i> .....	6	<b>Кушнір Л. В.</b> <i>Висвітлення питання інноваційної діяльності та управління нею у психолого- педагогічній літературі</i> .....	64
<b>Дікарев О. І.</b> <i>Стратегії та завдання економічної дипломатії України на світовому ринку енергоресурсів</i> .....	13	<b>Пономаренко Т. М.</b> <i>Загальна характеристика формування сфери освітніх послуг</i> .....	72
<b>Гаврилюк Л. Л., Мельник П. П.</b> <i>Система управління, капіталізації та комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності у науковій діяльності</i> .....	20	<b>Масалковська А.</b> <i>Типізація форм міжнародної економічної діяльності</i> .....	79
<b>Смерічевська С. В.</b> <i>Макроекономічні аспекти формування управлінських стратегій в інноваційному розвитку системи вищої освіти України</i> .....	25	<b>Недашковська Н. В.</b> <i>Соціально-економічні наслідки епідемії ВІЛ-інфекції/СНІДу в Україні</i> .....	87
<b>Жаболенко М. В., Жданова Н. О.</b> <i>Інновації в галузі використання інформаційно-комунікаційних технологій у навчальному процесі</i> .....	28	<b>Ютовець С. О.</b> <i>Формування понятійного апарату управління охороною здоров'я в Україні в сучасних умовах</i> .....	93
<b>Кайшева Л. І., Кулик Р. О.</b> <i>Вибір конкурентоспроможної територіальної моделі розвитку економіки України</i> .....	31	<b>Щокін Р. Г.</b> <i>Теоретичні основи статистичного забезпечення управління</i> .....	102
<b>Солопенко Р. І.</b> <i>Методика прийняття управлінських рішень в системі інноваційного менеджменту авіаційного підприємства</i> .....	35	<b>Якименко Д. В., Макул Л. Я.</b> <i>Механізм управління економічної устойчивостью морских торговых портов</i> .....	108
<b>Жучкова С. В.</b> <i>Організація державного управління діяльністю банків в Україні</i> .....	40	<b>Солопенко Т. Р.</b> <i>Економічне обґрунтування управлінських рішень в системі міжнародного маркетингового менеджменту авіаційного підприємства</i> .....	112
<b>Топалова І. А.</b> <i>Оптимізація оподаткування прибутку підприємств</i> .....	45	<b>Кобзева О. В.</b> <i>Порівняльні особливості управління навчальним процесом недержавних вищих закладів освіти</i> .....	117
<b>Храновська Х.</b> <i>Теоретико-методологічні основи дослідження управління якістю трудового життя</i> .....	52	<b>Халамендик В. Д.</b> <i>Миколаївський державний університет імені В. О. Сухолинського: історичний шлях і сучасність</i> .....	122
		<b>Топчій С. П.</b> <i>Напрями інвестиційної діяльності сучасних акціонерних товариств</i> .....	128

<b>Ангелін Г. Д., Глушаков С. В.</b> Сутність та особливості розвитку глобальних інтеграційних процесів .....	133
<b>Ташков Нако, Сафонова-Кравченко А. С.</b> Основні теоретичні підходи до з'ясування феномена економічної інтеграції .....	138
<b>Масалковська Л.</b> Сучасні проблеми моделі ринку страхових послуг у Македонії.....	146
<b>Дамиров Я.</b> Иностранные инвестиции как фактор развития страны (на примере Азербайджана и Украины).....	151
<b>Шепель О. Г.</b> Реформування системи установ соціального захисту населення в Миколаївській області та необхідність підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників соціальної сфери .....	158
<b>Годлевский Ю. Г.</b> Управление формированием роста профессиональной компетенции персонала в предпринимательских организациях.....	163
<b>Осипенков В. С.</b> Структурирование интереса как методологическая основа его моделирования ....	170
<b>Губаль Л. М.</b> Управління персоналом як стратегічна функція і фактор конкурентоспроможності організації.....	177
<b>Матковський А. В., Захожай В. Б., Захожай К. В.</b> Статистичне оцінювання ефективності структурної політики щодо формування доходів місцевих бюджетів України.....	182
<b>Давиденко А. П.</b> Роль інформаційного ринку в економічній системі держави.....	188
<b>Захожай В. Б., Головач Н. А., Захожай О. А.</b> Статистичне оцінювання економічної привабливості (на прикладі інвестиційної привабливості) .....	195
<b>Захожай В. Б., Головач Н. А., Казак О. О.</b> Статистичне оцінювання і прогнозування ринку банківських послуг.....	199
<b>ПОЛІТИЧНІ НАУКИ</b> .....	205
<b>Карнаух А. А.</b> Процес політичної соціалізації студентської молоді як об'єкт політологічного аналізу.....	205
<b>Чайка Н. Г., Кваша Є. В.</b> Соціальні проблеми молоді як основні завдання державної молодіжної політики .....	210
<b>Морозова О. О.</b> Теоретичні аспекти дослідження політичної культури .....	214
<b>Юсеф Н. Н.</b> Специфіка і цінності релігії та політичної культури мусульманських і немусульманських країн .....	218
<b>Погорелова І. С.</b> Американсько-українські відносини у 90-ті роки ХХ століття: політичний аспект .....	223
<b>Храмов О. В.</b> Политическая культура молодежи как условие развития политической системы Украины .....	230
<b>Назем Дауд</b> Регионально-международный аспект курдской проблемы .....	233
<b>Ткач В. Ф.</b> Тероризм і релігійний екстремізм як форма ісламського політичного процесу (на прикладі Центральної Азії) .....	237
<b>Українська О. В.</b> Реформа системи шкільної освіти в контексті політичної спеціалізації в арабських країнах .....	241
<b>Охонько Т. О.</b> Вплив популярної культури на формування політичної культури молоді в сучасній Україні.....	248
<b>ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ</b> .....	253
<b>Цибух Л. М.</b> Дослідження взаємозв'язку стилю мислення і типу особистості студентів-психологів.....	253
<b>Гусев А. І.</b> До питання побудови експериментальної моделі вимірювання феномена толерантності до невизначеності.....	257
<b>Мельничук О. Б., Чепорнюк Є. Г.</b> Вплив паттернів поведінки на професійну мотивацію студентів-психологів.....	263
<b>Кравченко І. М., Білоус А. О.</b> Характеристика виявлених у державних службовців головних детермінант української ментальності.....	269
<b>Кваша О. Р.</b> Соціально-психологічні особливості рівнів відповідальності студентів – майбутніх учителів .....	275
<b>Калуцька О. В.</b> Особливості соціально-психологічного клімату вищого недержавного закладу освіти .....	280
<b>Проценко О. В.</b> Деякі аспекти підготовки майбутніх учителів до формування громадянської позиції учнів .....	286

<b>Садова М. А.</b> Потенціал самореалізації особистості як предмет психологічного дослідження: методологічні аспекти .....	291	<b>Яковлева В. В.</b> Проблема соціального призначення держави: історико-правовий аспект.....	331
<b>Літвак К. А.</b> Психічні процеси у ході засвоєння іноземної мови .....	295	<b>Мартинюк В. О.</b> Види державного контролю на ринку цінних паперів України .....	336
<b>ЮРИДИЧНІ НАУКИ</b> .....	301	<b>Маринич Л. В.</b> Проблеми нормування робочого часу: історико-правовий аспект.....	342
<b>Шашкова-Журавель І. О.</b> Характеристика міжнародно-правових аспектів захисту праці найвразливіших категорій осіб .....	301	<b>Раджабов О. Ш.</b> Наукові концепції щодо захисту прав дитини .....	346
<b>Моршнієв Є. І.</b> До проблеми правового забезпечення виконавчого провадження .....	306	<b>Озель В. І.</b> Звичаєве право і закон у регулюванні шлюбно-сімейних правовідносин на українській території у складі Російської імперії (XIX – початок XX ст.) .....	354
<b>Низенко Е. І.</b> Організаційно-методичні особливості підготовки в юридичних навчальних закладах фахівців з безпеки підприємництва .....	312	<b>Кулик К. Г.</b> Поняття доказів у цивільному процесі.....	359
<b>Белов С. Н.</b> Создание международно-правовой структуры расчетов в международных экономических организациях .....	319	<b>Токар Б. М.</b> Динаміка концепції забезпечення зобов'язань у вітчизняному цивільному праві.....	364
<b>Кісілевич-Чорнойван О. М.</b> Міжнародне інформаційне право: основні категорії .....	323	<b>Відомості про авторів</b> .....	368

УДК 341.231.14

**І. О. ШАШКОВА-ЖУРАВЕЛЬ**

*Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ЗАХИСТУ ПРАЦІ НАЙВРАЗЛИВІШИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 301–305

*Розглядається участь Організації Об'єднаних Націй та Міжнародної організації праці в системі міжнародно-правового захисту праці найвразливіших категорій осіб. Аналізуються міжнародно-правові норми і програми щодо викорінення найгірших форм дитячої праці, узагальнюються проблемні аспекти міжнародно-правового захисту трудящих-мігрантів, висвітлюються конвенційний механізм та проблемні аспекти міжнародно-правового регулювання праці інвалідів.*

Проблему міжнародно-правового захисту трудящих досліджували такі вчені, як Е. М. Аметистов, Н. А. Анісімова, І. П. Блищенко, Б. С. Беззуб, Н. Б. Болотіна, В. Г. Буткевич, М. Давидович, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, Л. Г. Заблоцька, Б. Н. Жарков, С. А. Иванов, В. А. Ісакович, С. В. Карташкін, І. Я. Кисельов, Л. А. Лунц, С. П. Маврин, А. С. Мацко, О. М. Міхатуліна та ін. Однак питання міжнародно-правового захисту праці найвразливіших категорій осіб є комплексним і потребує подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Однією із найгостріших проблем у сфері міжнародно-правового регулювання праці є запобігання та викорінення найгірших форм дитячої праці. На окрему увагу заслуговують стандарти Міжнародної організації праці, спрямовані на мінімізацію та викорінення найгірших форм дитячої праці. МОП, зокрема, неодноразово було порушено клопотання перед країнами-учасницями щодо викорінення експлу-

атації дитячої праці. З цією метою МОП були прийняті такі міжнародно-правові документи:

- Конвенція МОП № 138 “Про мінімальний вік для прийому на роботу” від 26 червня 1973 р. [5];
- Рекомендація МОП № 146 “Щодо мінімального віку для приймання на роботу” від 26 червня 1973 р.;
- Конвенція МОП № 182 “Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці” від 17 червня 1999 р.
- Рекомендація МОП № 190 “Щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці” від 17 червня 1999 р.;
- Одну із ключових позицій в системі боротьби з найгіршими формами дитячої праці посідає Конвенція МОП про мінімальний вік для прийому на роботу [5]. Виходячи із положень зазначеної Конвенції мінімальний вік для прийому на роботу не може бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової

шкільної освіти, та в будь-якому разі не може бути нижчим за 15 років. Конвенція надає право державам, чия економіка і система освіти недостатньо розвинуті, спочатку встановити вік 14 років як мінімальний. При цьому кожна держава, що скористалася цим правом, повинна включати до своїх доповідей про виконання цієї Конвенції заяву про те, що причини, які зумовили таке рішення, не змінились або що вона відмовляється від свого права скористатися наведеним вище положенням починаючи з певної дати.

Необхідно зазначити, що Міжнародною організацією праці було сформульовано поняття “небезпечна праця”, під якою, зокрема, розуміється [10]:

- види робіт, які наражають дітей на фізичне, психологічне чи сексуальне насильство;
- підземні, підводні роботи, праця на небезпечних висотах чи в обмеженому просторі;
- робота з небезпечними механізмами, обладнанням, інструментами чи така, що потребує ручного пересування або транспортування важких вантажів;
- праця у нездоровому середовищі яке може, наприклад, справляти на дітей шкідливий вплив речовин, засобів чи процесів;
- праця в особливо важких умовах: упродовж тривалого і нетривалого часу чи вночі.

Розглядаючи практичні проекти боротьби з дитячою працею, зазначимо, що МОП в 1992 р. започаткувала Міжнародну програму з викорінення експлуатації дитячої праці – ІПЕК (International programme on the elimination of child labour). До цієї програми вже приєдналися понад 90 країн світу. В Україні програма ІПЕК реалізується з 2001 р. Метою ІПЕК є поступова ліквідація дитячої праці, передусім її найгірших форм, визначених Конвенцією МОП № 182. Стратегічним завданням цієї програми є розширення кола держав, що ратифікували Конвенцію № 182, і сприяння практичному впровадженню принципів Конвенції в національне законодавство [10].

Варто підкреслити, що, за визначенням МОП, праця, яка сприяє розвитку дитини як особистості і не шкодить її здоров'ю, заслуговує на підтримку. Тому існує думка про те, що необхідно створювати робочі місця для дітей з прийнятними умовами праці.

Також однією з найгостріших проблем міжнародного трудового права і водночас одним із важливих напрямів регулюючого впливу ООН та

її спеціалізованої установи МОП є питання міжнародно-правового захисту трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей.

Безпосередньо захисту прав трудящих-мігрантів присвячені Конвенція МОП № 97 “Про міграцію з метою працевлаштування” від 1949 р. [4] і Конвенція МОП № 143 “Про працівників-мігрантів (додаткові положення)” від 1975 р. [6]. Зазначені Конвенції забезпечують правовий захист мігрантів від моменту виїзду зі своєї країни, під час переїзду, в країні працевлаштування за наймом упродовж цієї трудової діяльності і після повернення на батьківщину.

Відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 97 “Про міграцію з метою працевлаштування” держави – члени МОП зобов'язуються надавати в розпорядження Міжнародного бюро праці і будь-якого іншого члена Організації на їх вимогу: відомості про політику і законодавство його країни у сфері еміграції та імміграції; відомості про особливі положення, що стосуються міграції з метою працевлаштування, а також про умови праці та життя працівників-мігрантів; відомості про укладені угоди та особливі заходи, що вживаються даним членом Організації з цих питань [4].

Також безпосереднє відношення до системи захисту трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей має Конвенція МОП № 143 “Про зловживання в сфері міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і поводження” [6]. У ст. 13 цієї Конвенції конкретизується, що членами сім'ї трудящого мігранта, на яких поширює дію цей міжнародно-правовий акт, є дружина трудящого-мігранта, діти, що перебувають на його утриманні, батько і мати.

Зазначена Конвенція МОП зобов'язує кожного члена Організації, для якого вона є чинною, розробляти і здійснювати національну політику, спрямовану на сприяння і гарантування, за допомогою методів, що відповідають національним умовам і практиці, рівності можливостей і поводження по відношенню до праці, соціального забезпечення, профспілкових і культурних прав, індивідуальних і колективних свобод для осіб, що перебувають на законних підставах на його території як працівники-мігранти або члени їхніх сімей [6].

Слід зазначити, що соціальних гарантій трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей стосується також Конвенція МОП № 118 “Про рівноправність в галузі соціального забезпечення” від 1962 р. і Конвенція МОП № 157 “Про збереження прав в галузі соціального забезпечення” від 1982 р.

Розглянувши положення основних Конвенцій МОП щодо захисту трудящих-мігрантів, слід проаналізувати міжнародно-правовий акт, що певним чином узагальнює соціальні гарантії, які містяться у зазначених вище Конвенціях — Міжнародної Конвенції ООН “Про захист прав усіх працівників-мігрантів та членів їх сімей” [8]. Більшість дослідників вважають цей міжнародно-правовий акт основним у системі захисту трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей. У Конвенції під терміном “трудящий-мігрант” розуміється особа, яка буде займатися, займається чи займалася оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої вона не є [8]. Ґрунтуючись на принципах, що закріплені в основних документах ООН з прав людини, та стандартах, вироблених в рамках МОП, Конвенція покладає обов’язок на держав-учасниць забезпечувати недискримінацію по відношенню до всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей, що перебувають на їх території чи під їх юрисдикцією, незалежно від статі, раси, кольору шкіри, релігії чи переконань, політичних поглядів, національного чи соціального походження чи за будь-якою іншою ознакою.

Автор поділяє думку про те, що для підвищення ефективності захисту трудящих-мігрантів Міжнародною організацією праці повинні вживатися такі заходи [8]:

- На національному та регіональному рівнях МОП повинна посилювати можливості профспілок у вирішенні питань, що стосуються працівників-мігрантів, в тому числі шляхом надання їм інформації про існуючі механізми (членство в об’єднаннях, створення бази даних профспілок та ін.), яка сприятиме контактам між профспілками у країнах походження і країнах призначення.
- У питаннях, пов’язаних із працівниками-мігрантами, МОП повинна досліджувати стан діяльності з освіти і навчання на регіональному, субрегіональному та національному рівнях разом з міжнародними організаціями працівників (у тому числі ITSS/ICFTU), поширювати необхідну інформацію.
- МОП повинна продовжувати надавати допомогу в організації симпозіумів профспілок на різних рівнях, присвячених питанням мігрантів, забезпечуючи участь у них представників працівників-мігрантів в якості спостерігачів.
- МОП повинна надавати технічну допомогу у проведенні профспілками на національ-

ному рівні семінарів з проблем працівників-мігрантів.

- МОП повинна досліджувати питання стосовно мігрантів-жінок і розробляти відповідну політику, спрямовану на їхній захист, забезпечення рівного ставлення та захисту від дискримінації, сексуальної та інших форм насилля.
- МОП повинна організовувати спеціальні навчальні заходи (семінари, засідання та ін.), присвячені питанням мігрантів-жінок [5].

Крім цього, на нашу думку, МОП повинна сприяти профспілковим програмам навчання працівників, звертаючи особливу увагу на краще розуміння профспілками проблем і труднощів, з якими стикаються працівники-мігранти, а також продовжувати переконувати уряди країн призначення ратифікувати конвенції МОП щодо працівників-мігрантів, зокрема Конвенцій № 97 і 143.

Розглядаючи міжнародно-правові аспекти захисту праці найменш захищених категорій осіб, варто приділити увагу питанню права інвалідів на трудову інтеграцію. Значимо, що одне із ключових місць в системі міжнародно-правового забезпечення рівних можливостей індивідів, у тому числі у сфері праці, належить ухваленій Генеральною Асамблеєю ООН 3 грудня 1982 р. Всесвітній програмі дій по відношенню до інвалідів [1]. Ухваленню зазначеної програми передувало проголошення Генеральною Асамблеєю ООН 1981 р. Міжнародним роком інвалідів під гаслом “Повна участь та рівність”. Головною метою Всесвітньої програми є сприяння ефективним заходам з метою попередження інвалідності, поновлення працездатності та реалізації цілей “рівності” та “повної участі” інвалідів у соціальному житті та розвитку.

Аналіз міжнародно-правових актів, спрямованих на забезпечення соціально-економічних прав індивідів взагалі, і трудових прав інвалідів зокрема, засвідчує той факт, що в системі соціально-економічних прав велику роль відіграє їх рекомендаційний характер. Це означає, що імперативний обов’язок держав щодо забезпечення соціально-економічних прав людини є меншим порівняно з обов’язком держав відносно забезпечення категорії громадянських і політичних прав. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права встановлюється обов’язок держав-учасниць повністю забезпечувати визнані в ньому права поступово і в межах наявних ресурсів. Водночас у Міжнародному пакті про



громадянські і політичні права не обумовлюється можливістю їх поступового забезпечення.

Зважаючи на те, що Всесвітньою програмою дій по відношенню до інвалідів від 1982 р. було проголошено необхідність вжиття ефективних заходів на міжнародному та національному рівнях, спрямованих на досягнення повної участі інвалідів у соціальному житті та їхній рівності, Міжнародною організацією праці було ухвалено низку пропозицій щодо професійної реабілітації інвалідів. Зазначені пропозиції були оформлені в Конвенцію МОП № 159 “Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів” [7]. У цій Конвенції поняття “інвалід” визначається як особа, можливості якої отримувати, зберігати підходящу роботу та просуватися по службі значно обмежені через належним чином підтверджену фізичну або розумову ваду.

Наведемо положення зазначеної Конвенції, якими закріплено принципи професійної реабілітації та політику зайнятості інвалідів [7]:

- обов’язок кожної держави – учасниці МОП розробляти, здійснювати та періодично переглядати національну політику щодо професійної реабілітації та зайнятості інвалідів, зважаючи на національні умови, практику і можливості;
- поширення заходів з професійної реабілітації на всі категорії інвалідів;
- впровадження рівності можливостей інвалідів і працівників в цілому;
- дотримання рівності можливостей та ставлення до чоловіків і жінок, які працюють та є інвалідами;
- вживання спеціальних заходів, спрямованих на забезпечення рівності працюючих інвалідів та інших працівників усунення, виявів дискримінації по відношенню до інших працівників;
- проведення консультацій із соціальними партнерами, з представницькими організаціями інвалідів відносно заходів, які слід вжити з метою сприяння співробітництву та координації державних і приватних органів, що займаються професійною реабілітацією.

Необхідно зазначити, що на рівні Ради Європи також були прийняті норми, спрямовані на забезпечення ефективної зайнятості інвалідів. Зокрема, до основних прав і принципів, проголошених Європейською Соціальною Хартією, належить право інвалідів на професійне навчання, перекваліфікацію та соціальну реадaptaцію незалежно від причин і характеру їхньої інвалідності [2].

У ст. 74 Хартії йдеться про наступні зобов’язання Договірних Сторін з метою ефективного здійснення зазначеного вище права осіб з фізичними або розумовими вадами [2]:

- вживати належні заходи з метою забезпечення програм професійного навчання, в тому числі, у разі необхідності, у державних або приватних спеціалізованих навчальних закладах;
- вживати для працевлаштування інвалідів належні заходи: створення спеціалізованих служб працевлаштування, забезпечення особливих умов праці та заохочення роботодавців до прийняття на роботу інвалідів.

Викладене вище дає можливість констатувати, що міжнародним співтовариством, як на універсальному, так і регіональному рівнях, приділяється достатньо уваги питанню нормативного забезпечення ефективної зайнятості інвалідів та захисту їхньої праці.

Україною також була ратифікована у 2003 р. Конвенція МОП № 159 “Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів”, крім цього, наша держава приєдналася до Європейської Соціальної Хартії, прийнявши, таким чином, відповідні зобов’язання, що покладаються на держав-учасниць міжнародно-правовими актами.

Розгляд зазначених вище проблемних питань міжнародно-правового регулювання праці найменш захищених категорій осіб дає можливість дійти певних висновків.

Щодо проблеми запобігання та ліквідації дитячої праці ми поділяємо думку О. Петрашук та З. О’донелл про те, що краща світова практика у сфері запобігання та ліквідації дитячої праці передбачає такі основні блоки [3]:

- створення умов, необхідних для організації ефективних дій щодо запобігання та ліквідації дитячої праці. Наявність такого сприятливого середовища забезпечить більшу ефективність акцій, спрямованих на запобігання і боротьбу з дитячою працею. Щодо цього виокремлюють два основних аспекти – сприятлива політика і закони “зверху” та поінформована і стурбована громадськість “знизу”;
- посилення боротьби з дитячою працею, що стосується не тільки уряду, роботодавців, профспілок і неурядових організацій, а також дітей, їхніх батьків, громади, де вони живуть;
- “прямі дії” включають виключення дітей з роботи та реінтеграцію їх у школу і сім’ю,

захист і освіти для тих, хто працює законно, профілактику дитячої праці.

Необхідно також впроваджувати суворі заходи юридичної відповідальності у внутрішньому праві держав для осіб, які використовують дитячу працю, особливо в її найгірших формах. Також потрібно посилити контроль з боку органів державної влади щодо ситуації з експлуатацією дитячої праці в сільській місцевості, де це явище особливо поширене. Це питання є надзвичайно актуальним, у тому числі для України.

Аналіз міжнародно-правових актів (переважно Конвенцій МОП), що належать до міжнародної системи захисту мігрантів, дає підстави стверджувати, що система міжнародно-правового регулювання праці трудящих мігрантів створює достатнє підґрунтя для захисту їхніх прав. Однак практика свідчить про те, що більшість держав систематично ігнорують зобов'язання щодо забезпечення для трудящих мігрантів таких самих умов праці, як і для власних громадян, особливо щодо рівної винагороди за рівну працю, охорони праці та можливості судового захисту. Тому низку проблем ще має розв'язати Бюро МОП.

В аспекті реалізації Україною міжнародних норм і програм щодо захисту праці інвалідів ми погоджуємося з І. Терюхановою в тому, що в Україні досі існують проблеми, що перешкоджають ефективній зайнятості інвалідів [9]:

- порівняно низький рівень освіти інвалідів;
- недостатній рівень підтримки інвалідів — випускників навчальних закладів;
- відсутність механізму заохочення роботодавців до працевлаштування інвалідів;

- недостатня кількість спеціалізованих робочих місць для інвалідів.

Необхідно наголосити на тому, що є потреба в удосконаленні системи заходів заохочення роботодавців щодо працевлаштування інвалідів в її поєднанні з ефективною системою санкцій по відношенню до тих суб'єктів, які ухиляються від дотримання відповідних квот.



## Література

1. Всесвітня програма дій по відношенню до інвалідів від 3 грудня 1982 р. — [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
2. Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парламент. вид-во, 2000.
3. Звіт про міжнародний досвід і кращу світову практику щодо запобігання і ліквідації дитячої праці / Упоряд.: З. О'донелл, О. Петрашук. — К., 2002.
4. Конвенція МОП № 97 "Про міграцію з метою працевлаштування" від 1949 р. — [www.kiev.rada.ua](http://www.kiev.rada.ua)
5. Конвенція МОТ № 138 "О минимальном возрасте при приеме на работу" от 26 июня 1973 г. // Международная защита прав и свобод человека: Сб. док. — М., 1990.
6. Конвенція МОП № 143 "Про зловживання в сфері міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівності можливостей і поведження" від 1975 р. — [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
7. Конвенція МОП № 159 "Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів" від 3 грудня 1983р. — [www.kiev.rada.ua](http://www.kiev.rada.ua)
8. Міжнародна Конвенція ООН "Про захист прав усіх працівників-мігрантів та членів їх сімей" від 18 грудня 1990 р. — [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
9. Терюханова І. Зайнятість інвалідів: реалії та перспективи // Україна: аспекти праці. — 2007. — № 1.
10. [www.dcz.gov.ua](http://www.dcz.gov.ua)

*Проаналізовано стан міжнародно-правової системи захисту праці найвразливіших категорій осіб. Висвітлено міжнародно-правові програми, спрямовані на вирішення проблем, пов'язаних із працею найвразливіших категорій осіб. Основна увага приділяється питанням участі ООН і МОП в системі міжнародно-правового захисту праці найвразливіших категорій осіб.*

*Проанализировано состояние международно-правовой системы защиты труда наиболее уязвимых категорий лиц. Освещаются международно-правовые программы, направленные на решение проблем, связанных с трудом наиболее уязвимых категорий лиц. Главное внимание уделяется вопросам участия ООН и МОТ в системе международно-правовой защиты труда наиболее уязвимых категорий лиц.*

*The present scientific article contains the analyses of the international-legal system of most vulnerable persons labour protection. The author also outlines the international programs aimed on the solution of the problems concerning the most vulnerable persons labour. The main attention in this article is devoted to the participation of the United Nation Organization and the International Labour Organization in the system of international-legal protection of the labour rights of the most vulnerable persons.*

Надійшла 5 березня 2008 р.

## **ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 306–311

*Досліджено специфіку процесуального становища державного виконавця та боржника — фізичної особи в окремих категоріях цивільних справ. Подано пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.*

Проблема реформування системи виконання судових рішень (наказів) та рішень інших органів на сьогодні стоїть особливо гостро. Практика свідчить, що лише п'ять відсотків таких рішень виконуються добровільно. У зв'язку з цим суттєвого значення у розв'язанні цієї проблеми має набувати діяльність компетентних органів щодо вдосконалення чинного законодавства у зазначеній сфері та створення умов належного виконання рішень судів та інших органів.

Слід зазначити, що в останні роки чинне законодавство про виконавче провадження спричинило низку нових питань і проблем, пов'язаних з подальшим удосконаленням правового статусу окремих учасників виконавчого процесу, зокрема боржника. Різномірній, що виникає у практиці застосування законодавства про виконавче провадження, призводить до незахищеності прав власника-боржника та інших зацікавлених осіб і дорого коштує як окремим учасникам цивільного обігу, так і державі в цілому. Внаслідок цього виникають конфліктні ситуації між суб'єктами. Зазначене зумовлює актуальність і доцільність наукового дослідження окресленої проблеми.

Спробуємо узагальнити проблеми правового статусу боржника — фізичної особи у виконавчому провадженні, а також обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює правове становище боржника — фізичної особи під час виконання окремих категорій справ, зокрема про примусове виселення боржника та звернення до виконання рішень, що стосуються аліментних обов'язків.

Крім того, розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, дасть змогу запропонувати оптимальні

шляхи вирішення і подолання спірних питань і недоліків, що існують у виконавчому провадженні.

У цьому зв'язку слід зазначити, що у новому Цивільному процесуальному кодексі України замість поняття “виконавче провадження” вживається термін “наказне провадження”, якому присвячений другий розділ цього кодексу, що зумовлює також доцільність запропонованого нами дослідження [4, 40–43].

Відповідно до ст. 79 Закону України “Про виконавче провадження” [2] виконання рішень про виселення боржника провадиться лише у разі, якщо боржником воно не виконано в установленій державним виконавцем строк, який не може перевищувати 15 днів. Виселення полягає у звільненні приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від особи (осіб), яка виселяється, її майна, домашніх тварин та у забороні цій особі користуватися звільненим приміщенням. Примусовому виселенню підлягають лише особи, які визначені у виконавчому документі.

Згідно із законом державний виконавець зобов'язаний письмово повідомити боржника про день і час примусового виселення. Відсутність боржника, повідомленого про виселення, не вважається перешкодою для виконання рішення. Проте, на думку деяких авторів, з якою, з нашої точки зору, слід погодитись, зазначене положення закону не завжди слугує захисту інтересів боржника — фізичної особи у виконавчому провадженні [13, 65].

Насамперед, на наш погляд, необхідно з'ясувати питання про те, в якому випадку можна вважати боржника повідомленим про день і час виселення?

Так, згідно із ст. 27 Закону України “Про виконавче провадження” копії постанов державного виконавця та інші документи виконавчого провадження, які мають бути доведені державним виконавцем до відома сторін та інших учасників виконавчого провадження, надсилаються адресатам із супровідними листами простою кореспонденцією. Водночас за умови авансування стягувачем витрат на проведення виконавчих дій у порядку, передбаченому законом, документи виконавчого провадження можуть надсилатися його учасникам рекомендованими листами. За письмовою заявою учасників виконавчого провадження документи можуть надсилатися адресатам факсимільним зв'язком або електронною поштою. Крім того, документи можуть бути вручені особисто сторонам та іншим учасникам під розписку. При цьому належно оформлена відмова сторін від одержання документів не є перешкодою для проведення подальших виконавчих дій.

Отже, у разі відмови стягувача авансувати витрати на проведення виконавчих дій документи будуть надіслані боржнику простою кореспонденцією. Однак в такій ситуації важливо гарантувати, що боржник отримує повідомлення про день і час примусового виселення. Але за ст. 79 зазначеного закону державний виконавець не зобов'язаний переконуватись у тому, що боржник отримав це повідомлення, а тому може здійснити примусове виселення без участі боржника.

Така ситуація, на нашу думку, може призвести до суттєвого порушення прав та інтересів боржника, який не отримав повідомлення про проведення примусового виселення і не був при цьому присутній. Тому ми поділяємо думку дослідника Г. І. Давиденка, висловлену з цього приводу [5, 39].

У зв'язку з цим нами пропонується внести зміни до ст. 27 Закону України “Про виконавче провадження”, де передбачити, що у разі примусового виселення боржника він має бути повідомлений про це рекомендованим листом, факсимільним зв'язком або електронною поштою, при цьому має бути належне підтвердження того, що лист був одержаний адресатом або вручений особисто під розписку.

Якщо особі, яка підлягає виселенню, має бути надано інше приміщення, державний виконавець повинен надіслати відповідному житловому чи іншому органу повідомлення про стан виконання рішення щодо надання такого приміщення (ст. 79 Закону України “Про виконавче провадження”). У разі ненадання у визначений строк іншого житлового приміщення державний виконавець скла-

дає про це акт і звертається до суду з поданням про визначення порядку подальшого виконання рішення. До вирішення судом цього питання виконавчі дії не провадяться.

Тому, з нашої точки зору, варто погодитися з висловленою в літературі думкою стосовно необхідності неухильного дотримання державним виконавцем вимог ст. 79 Закону, оскільки порушення цих вимог може призвести до порушення конституційного права громадян на житло, передбаченого у ст. 47 Конституції України [6, 36].

Якщо особа самостійно вселилась у приміщення, з якого вона була примусово виселена, то повторне її виселення може бути здійснено державним виконавцем на підставі ухвали суду, який прийняв рішення про виселення. Виконавче провадження у такому випадку підлягає поновленню за постановою державного виконавця. У цьому зв'язку варто підкреслити, що Закон України “Про виконавче провадження” не зазначає коло осіб, які можуть звертатися до суду з проханням про постанову такої ухвали. Водночас цим законом не передбачено, чи потрібно подавати докази для підтвердження факту повторного вселення боржника у приміщення? Це питання по-різному вирішується в літературі [10, 18]. З нашої точки зору, такі докази необхідні, оскільки ухвала суду про повторне виселення має бути мотивована та обґрунтована певними фактами, встановленими в результаті дослідження доказів.

Звернемо увагу на деякі особливості стягнення аліментів.

Аналіз практики з приводу виконання рішень щодо стягнення аліментів свідчить про існування певних порушень вимог Закону України “Про виконавче провадження” у цих категоріях справ. Наведемо приклад однієї такої справи.

2 листопада 2001р. До ВДВС Пустомитівського РУЮ Львівської області надійшла заява і виконавчий лист за № 1214 про стягнення з гр. М. на користь його колишньої дружини гр. І. аліментів на утримання дочки В. у розмірі 25 % усіх видів заробітку, але не менше половини неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

5 листопада 2001 р. державний виконавець виніс постанову про відкриття виконавчого провадження і встановив строк для добровільного виконання – до 12 листопада 2001р. Ним були зроблені запити до ЛОДКБТІ, ВДАІ УМВСУ та в Держтехнагляд про наявність у боржника майна, автотранспорту на праві приватної власності та до ДПП про наявність у нього якихось джерел доходів.

26 лютого 2003 р. державним виконавцем внесено подання до Пустомитівського РВ УМВСУ у Львівській області про порушення кримінальної справи проти гр. М. за ухилення від сплати аліментів.

Аналізуючи ситуацію, що склалася, зазначимо, що згідно зі ст. 25 Закону України “Про виконавче провадження” рішення про стягнення аліментів підлягають негайному виконанню. Однак державним виконавцем не було здійснено жодних виконавчих дій з 12 листопада 2001 р. по 26 лютого 2003 р., в тому числі запитів до державних органів стосовно наявності майна, коштів та інших цінностей боржника.

16 грудня 2003 р. державним виконавцем складено акт, відповідно до якого при виїзді за місцем проживання боржника виявлено, що боржник відсутній, а майна для погашення боргу немає.

21 січня 2004 р. стягувачем була подана заява про притягнення гр. М. до кримінальної відповідальності у зв'язку з ухилянням від сплати аліментів.

На цю заяву боржником було подане пояснення, в якому зазначалося, що він не має можливості сплачувати аліменти, оскільки є безробітним і не має коштів.

У цьому зв'язку зазначимо, що відповідно до ст. 164 Кримінального кодексу України [3] кримінальна відповідальність передбачена лише за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також за злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їхньому утриманні. Такий злочин карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років.

Поняття злісності належить до оцінних категорій та визначається судом у кожному конкретному випадку і має бути мотивованим. На злісний характер ухилення від сплати аліментів можуть вказувати його тривалість; продовження ухилення після попередження суддею або державним виконавцем про необхідність виконання платником обов'язку про сплату аліментів; багаторазові звернення з цього приводу одного з батьків чи самої дитини; безпідставні відмови від працевлаштування та ін.

У даному випадку причиною несплати боржником аліментів є його безробіття, зумовлене неможливістю знайти роботу (що підтверджується відповідними матеріалами), а це не утворює складу злочину, передбаченого ст.164 КК України.

У цій справі державний виконавець виніс постанову відповідно до п. 2 ст. 40 Закону України “Про виконавче провадження” про повернення виконавчого документа стягувачеві у зв'язку з відсутністю у боржника майна [8], що відповідає вимогам чинного законодавства.

Вважаємо за потрібне у цьому зв'язку звернути увагу на деякі проблеми, пов'язані з правовим статусом і діяльністю державного виконавця.

Зазначимо, що згідно зі ст. 5 Закону України “Про виконавче провадження” державному виконавцю надаються досить широкі права. Але все ж таки перелік його прав, на наш погляд, потребує ще одного додаткового заходу. Варто було б надати державному виконавцю можливість здійснювати примусовий привід боржника через органи внутрішніх справ, коли з його поведінки випливає явне ухилення від явки за викликом державного виконавця. Тому ми поділяємо висловлену в літературі думку авторів, які пропонують доповнити ч. 3 ст. 5 Закону України “Про виконавче провадження” передостаннім абзацом: “Здійснювати примусовий привід боржника за ухилення від явки за викликом державного виконавця” [14, 95].

Водночас доцільно було б виключити із Закону України “Про виконавче провадження” положення про затвердження постанов державного виконавця начальником відповідного відділу державної виконавчої служби (наприклад, постанов про повернення виконавчого документа стягувачеві; про зупинення; закриття; закінчення виконавчого провадження; про витрати, пов'язані з виконанням рішення), оскільки останній внаслідок ст. 8 цього Закону безпосередньо здійснює контроль за своєчасністю, правильністю та повнотою виконання рішень і ніколи не позбавлений можливості застосовувати до державного виконавця заходи дисциплінарної відповідальності. Якщо ж сторони не згодні з діями державного виконавця, вони завжди можуть їх оскаржити в порядку, передбаченому законом. Тому ми поділяємо заслугуючу на увагу думку авторів з цього приводу [15, 49].

Ще одним аспектом діяльності державного виконавця є доступ до відомостей, які за законом є комерційною таємницею юридичних осіб або громадян-підприємців, або особистою таємницею громадян, та не підлягають розголошенню згідно з чинним законодавством. Законом також передбачена державна, адвокатська, слідча, нотаріальна таємниця. Більше того, і Конституція України (ст. 32) проголошує, що “не допускається ... поши-

рення конфіденційності інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом”.

Тому, дотримуючись конституційних засад, доцільно було б доповнити ст. 7 Закону України “Про виконавче провадження” положенням такого змісту: “Державний виконавець зобов’язаний не розголошувати відомостей, які є таємницею, що охороняється законом (наприклад, комерційною), або конфіденційною інформацією, що стали йому відомі при виконанні службових обов’язків. У разі порушення цих вимог державний виконавець несе відповідальність згідно з чинним законодавством України”.

Щодо права державного виконавця застосовувати під час проведення виконавчих дій відеозапис, фото- і кінозйомки, то тут також виникають деякі сумніви стосовно законності використання цих засобів. З цього приводу ми підтримуємо думку дослідника О. Хотинської, яка пропонує проводити ці дії лише за письмовою згодою особи-боржника [15, 50].

Однією з гарантій поновлення прав стягувача у виконавчому провадженні є представництво прокурором інтересів у суді. Нагадаємо, що з 1 січня 2004 р. прокуратора не здійснює в Україні загального нагляду за законністю у виконавчому провадженні. Ця функція тепер покладена на вищестоящий орган державної виконавчої служби.

Закон України “Про виконавче провадження” передбачає низку питань, вирішення яких при виконанні судових актів покладається на суд. До них, зокрема, належать такі: поновлення пропущеного строку подання виконавчого документа до виконання (ст. 23); розгляд скарг на постанову про відкриття такого провадження (ст. 24); розгляд скарг про відмову у відкритті виконавчого провадження (ст. 26) та ін. З окремих зазначених питань до суду має право звертатися прокурор (із заявою або поданням про відстрочку чи розстрочку виконання судового рішення; про зміну способу і порядку його виконання; зі скаргою на дії чи бездіяльність державного виконавця; про зупинення провадження та ін.).

На думку дослідника В. Солодкого, виконання судового рішення за позовом прокурора є органічним продовженням попереднього етапу цивільного процесу, в якому він брав участь (ініціювання порушення справи, її розгляд та ін.) [12, 57]. Вбачається, що у цих випадках прокурорській діяльності у виконавчому провадженні притаманні ознаки судового представництва. Проте таке провадження характеризується тим, що воно може бути порушено і не у зв’язку із судовим розгля-

дом справи, оскільки закон покладає на державного виконавця обов’язки виконувати також акти адміністративних органів, нотаріату, третейських судів та ін.

Отже, виконавче провадження, в якому бере участь прокурор, забезпечує досягнення матеріально-правової мети судової та несудової його діяльності.

Наступною проблемою, яка потребує більш чіткого з’ясування, є питання про залучення спеціалістів у виконавче провадження для роз’яснення ситуацій, що потребують спеціальних знань. З нашої точки зору, такі спеціалісти обов’язково повинні залучатися до процесу виконавчого провадження, якщо у цьому є потреба. Тому важко погодитися з думкою дослідника В. В. Руденко, який пропонує виключити спеціаліста із суб’єктів виконавчого провадження, оскільки експерт реалізує спеціальні знання лише при судовому провадженні, водночас питання щодо оцінювання майна в необхідних випадках вирішує спеціаліст-товарознавець [11, 8]. З такою пропозицією можна було б однозначно погодитися, якби поняття “спеціаліст” було чіткіше визначено у законодавстві та відповідні фахівці на практиці набули такого авторитету, який мають експерти.

Щодо участі у виконавчому провадженні працівників органів внутрішніх справ, то в законодавстві визначені лише загальні положення про ці органи. Зокрема, у ст. 5 Закону України “Про виконавче провадження” зазначається, що державний виконавець має право звертатися до суду з поданням про розшук боржника або дитини, виконання якого буде покладено на органи внутрішніх справ. Проте, на нашу думку, цього припису недостатньо, щоб визначити місце зазначених органів у виконавчому провадженні. Тому вважаємо за доцільне докладніше регламентувати питання участі працівників внутрішніх справ при провадженні виконавчих дій (наприклад, у допомозі і сприянні державному виконавцеві при подоланні перешкод при виселенні боржника; у разі, коли боржник переховується чи не виконує вимог державного виконавця про звільнення приміщення при виселенні та ін.).

У цьому зв’язку вважаємо, що варто погодитися з думкою дослідника Р. Миронюка з приводу того, що працівник органів внутрішніх справ має бути присутнім при здійсненні виконавчих дій для підтримання порядку. Водночас безпосередня участь цих осіб у процесі вчинення виконавчих дій буде суперечити їхнім функціональним

обов'язкам і призведе до змішування відповідальності за наслідки виконавчих дій [9, 23]. Крім того, відзначимо, що Закон УРСР “Про міліцію” [1] встановлює основні повноваження та завдання міліції, які певною мірою мають сприяти виконавчому провадженню, і тому в цьому нормативно-правовому акті та в Законі України “Про виконавче провадження” мають бути закріплені основні питання співпраці цих державних органів щодо виконання рішень.

Наступна проблема стосується строків. Якщо уважно проаналізувати ст. 24 Закону України “Про виконавче провадження”, то вбачається низка зауважень щодо змісту її частин, які певною мірою суперечать одна одній. Так, ч. 2 цієї статті встановлюється обов'язок державного виконавця винести постанову про відкриття виконавчого провадження у триденний строк від дня надходження до нього виконавчого документа і встановити строк для добровільного рішення, який не повинен перевищувати семи днів, а у справах при примусове виселення боржника — 15 днів. А згідно з ч. 7 цієї статті постанова про відкриття виконавчого провадження може бути оскаржена в 10-денний строк. Тут і виникають суперечності між строками, зазначеними в окремих частинах ст. 24 Закону України “Про виконавче провадження”. Фактично може скластися ситуація, коли оскарження постанови буде проводитися після її повного чи часткового виконання, що призведе до порушень прав боржника і невиправданих труднощів при поверненні стягнутого майна у разі задоволення скарги. Крім того, боржник, якому були завдані збитки внаслідок неправильного виконання рішення, матиме право вимагати їх відшкодування.

Звертає на себе увагу і те, що у ст. 24 зазначеного Закону вказаний лише максимальний строк для добровільного виконання, а мінімальний — не обмежений. Отже, такий строк може бути і один день, і навіть того менше, а це явно порушує права боржника, який і при великому бажанні не матиме фізичної можливості виконати рішення.

Таким чином, з нашої точки зору, зазначене положення потребує координації у строках добровільного виконання постанови державного виконавця та моменту, до якого надається право для оскарження постанови про відкриття виконавчого провадження. Тому, на наш погляд, не можна погодитися з думкою дослідника В. Кононенка, котрий вважає, що непередбачений законом строк для добровільного виконання вимог виконавчого документа є цілком достатній для вжиття заходів

щодо приховування майна, грошових коштів, які будуть перешкодою для примусового виконання. Він пропонує взагалі такий строк не встановлювати [7, 34].

Водночас деякі автори пропонують конкретизувати і при цьому скоротити строк для добровільного виконання. Зокрема, дослідники С. Я. Фурса та С. В. Щербак як один з аргументів для скорочення строку наводять той факт, що боржник у строк для добровільного виконання займається приховуванням майна [14, 193, 202].

З нашої точки зору, таке скорочення строків буде погіршувати становище боржника, який справді має намір добросовісно виконати рішення. Крім того, можлива ситуація, що частина строку на добросовісне виконання припадає на святкові або неробочі дні. У таких випадках державна виконавча служба, як правило, не працює, а тому боржник не зможе повідомити державного виконавця про намір добровільно виконати рішення.

Вважаючи за недоцільне скорочення строків на добровільне виконання, ми, навпаки, пропонуємо змінити строк, передбачений у ст. 24 Закону України “Про виконавче провадження” фразою “до 7 (15) днів”, на 7 (15) днів, оскільки у цьому разі строк перестає бути альтернативним і державний виконавець внаслідок цього не може своєю постановою його зменшити.

Таким чином, зазначимо, що, вдосконаливши правовий статус державного виконавця, його незалежність від судової влади і більшу самостійність у вирішенні питань виконання, законодавець прагне того, щоб рішення судів та інших органів здійснювалися більш ефективно, повно й реально, що в остаточному підсумку, як підкреслює науковець С. Щербак, є гарантією забезпечення прав сторін у виконавчому провадженні [16, 59–60].

Вважаємо, що думки і пропозиції, викладені у цій статті, сприятимуть удосконаленню законодавства про виконавче провадження та ефективному застосуванню на практиці цивільно-процесуальних норм.



#### Література

1. Закон УРСР “Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. // ВВР УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
2. Закон України „Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999 р. // ВВР України. — 1999. — № 24. — Ст. 238.
3. Кримінальний кодекс України: Офіц. текст. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 240 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Офіц. текст від 18 березня 2004 р. — К.: Центр навч. літ., 2004. — 183 с.

5. Давиденко Г. І. Розгляд справ, що виникають у сфері виконавчого провадження // Вісн. Верховного Суду України. — 2001. — № 6 (28). — С. 36–41.

6. Жупеня М. Проблеми діяльності державної виконавчої служби та можливі шляхи їх врегулювання // Бюл. Міністерства юстиції України. — 2003. — № 4. — С. 34–38.

7. Кононенко В. До питання вдосконалення механізму виконавчого провадження // Бюл. Міністерства юстиції України. — 2003. — № 6. — С. 150 с.

8. Матеріали практики відділу державної виконавчої служби Пустомитівського районного управління юстиції Львівської області за 2004 р.

9. Миронюк Р. Деякі повноваження органів внутрішніх справ щодо виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення // Наук. вісн. Дніпропетровськ. юрид. ін-ту МВС України. — 2001. — № 8. — С. 260 с.

10. Родюков С. Теория и практика исполнения судебных решений // Весы Фемиды. — 2002. — № 2. — С. 15–20.

11. Руденко В. В. Участники исполнительного производства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов: Саратов. юрид. ин-т им. Д. Курского, 1992. — 28 с.

12. Солодкий В. Участь прокурора у виконавчому провадженні: суть, генезис і значення // Право України. — 2003. — № 7. — С. 55–60.

13. Тітов М. Про деякі проблеми виконавчого провадження // Право України. — 1999. — № 11. — С. 62–67.

14. Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 276 с.

15. Хотинська О. Роль державного виконавця у виконавчому провадженні // Право України. — 2002. — № 8. — С. 48–51.

16. Щербак С. К. К вопросу о правовом статусе государственного исполнителя // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 12. — С. 58–62.

*Исследована специфика процессуального положения государственного исполнителя и должника — физического лица в отдельных категориях гражданских дел. Представлены рекомендации по усовершенствованию законодательства в этой сфере.*

*The specific legal status of a state executor and a debtor a physical person in separate categories of civil affairs is investigated in this article. Here are also given some proposals conserving the approving of legislation in this area.*

**Надійшла 13 березня 2008 р.**



## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-МЕТОДИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ В ЮРИДИЧНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ФАХІВЦІВ З БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 312–318

*Розглянуто проблеми практичної підготовки фахівців з безпеки підприємництва з урахуванням реалій, що склалися в Україні, та появи нових організаційно-правових форм захисту підприємств від злочинних посягань. Висвітлено питання методики освоєння тактичних прийомів з метою вирішення тактичних завдань щодо захисту господарюючого суб'єкта. Значну увагу приділено методологічним аспектам втілення моделі фахівця з безпеки у зміст його підготовки до конкретної цілеспрямованої діяльності, зазначено шляхи формування професійно важливих психологічних умінь та якостей майбутніх фахівців залежно від того, за яким призначенням вони працюватимуть.*

Комплекс заходів, що забезпечують безпеку підприємництва, поділяється на групи:

- 1) державні, адміністративні заходи;
- 2) режимні заходи;
- 3) фізична охорона об'єктів підприємництва і підприємців;
- 4) організаційно-технічні і запобіжні заходи захисту від зовнішнього шпигунства.

Злочинні зазіхання у сфері підприємництва, як правило, підготовляються, носять замаскований характер, відбуваються із застосуванням різних хитрощів, прийомів конспірації та маскуваня вчиненого.

Якщо говорити про лідерів злочинних організацій (співтовариств), то вони, як правило, вживають заходи щодо забезпечення конспірації, організують поряд з цим, контррозвідальну роботу серед своїх членів з метою недопущення інфільтрації у злочинні групи осіб, що зв'язані з оперативними службами правоохоронних органів і можуть створити небезпеку викриття.

Наявність злочинного досвіду дає їм змогу вибирати найдоцільніші в конкретній ситуації способи здійснення злочинів, застосовувати різноманітні прийоми з метою уникнення відповідальності.

Стає очевидним, що вжити тактично грамотний захід у сфері захисту підприємництва зможе

лише той співробітник служби безпеки господарюючого суб'єкта, який знається на секретах конспірації, пошукової діяльності, а також має навички їх практичного використання.

Для забезпечення безпеки підприємства на належному рівні необхідні професійні знання, навички й уміння.

Найважливішою умовою результативності запобіжних заходів, ужитих у рамках діяльності щодо забезпечення безпеки підприємництва, є правильний вибір найдоцільніших і найефективніших способів дій.

Для успішної розробки питань тактичного рішення у сфері забезпечення безпеки підприємства є всі необхідні умови, оскільки проблеми ухвалення рішення розроблені на досить високому рівні наукою керування, теорією ігор, теорією інформації, психологією та ін. [6, 75].

Розгорнуте визначення поняття “рішення” міститься у Великій Радянській Енциклопедії: “Рішення — один з необхідних моментів вольової дії, що складає у виборі мети дії і способи її досягнення. Вольова дія припускає попереднє усвідомлення мети і засобів дії, уявне обговорення основ, що закликають за чи проти його втілення та ін.” [1, 455].

Це визначення пропонує можливість альтернативного вибору дій, при цьому суб'єкт має

бути свідомим та орієнтованим на досягнення конкретної мети. Перед суб'єктами недержавної системи безпеки підприємництва постають специфічні завдання. Тому їхня діяльність має свої особливості, які треба враховувати при виборі форм і методів дій, спрямованих на досягнення конкретних цілей.

Наявність спеціальних знань та навичок у співробітників недержавної системи безпеки підприємництва є необхідною передумовою для правильного вибору і застосування тактичних прийомів як у випадку ситуації, що виникла несподівано, так і у випадку штатної ситуації, яку можна передбачити (прогнозувати).

Дослідження з позиції тактичної доцільності найбільш поширених методів і прийомів, застосовуваних у зазначеній сфері діяльності, має істотне значення для підвищення ефективності забезпечення безпеки підприємництва.

Можливість вибору, застосування чи незастосування того чи іншого прийому, що рекомендується, з урахуванням ситуації, що склалася, залежить від обов'язкових властивостей кожного тактичного прийому, без якого він перестає бути таким. У процесі діяльності щодо захисту підприємства добувається різна орієнтувальна інформація, що носить суб'єктивний характер, тому що виходить від особи, яка безпосередньо сприйняла ті чи інші факти.

Успішне проведення опитування, використаного для збирання інформації, багато в чому визначається серйозністю його підготовки, що включає:

- визначення кола осіб, що підлягають опитуванню;
- вибір місця і часу опитування;
- конкретизацію способів опитування;
- визначення послідовності постановки окремих питань для уточнення фактів;
- вибір лінії поведіння;
- прийоми встановлення психологічного контакту з опитуваним;
- одержання додаткових даних про особистість опитуваних;
- збирання докладної інформації про опитуваних — про риси характеру, спосіб життя, поведіння, особисті зв'язки;
- визначення завдань опитування, коло питань, на які має дати відповідь опитувана особа, та ін.

Вибір того чи іншого прийому при здійсненні опитування залежить від обставин справи, характеру додаткових даних про опитувану особу, їх вірогідності.

Тактика проведення опитування має розроблятися виходячи з наступних принципових положень. Ступінь повноти сприйняття і точність відтворення деталей у кожній людині бувають різними. Людина, яка тільки чула про подію, сприймає факт не конкретно, а в загальному вигляді. Його сприйняття буде у неї обмеженим порівняно з тою людиною, яка особисто брала участь у цій події.

Особливості тактики здійснення опитування базуються на особливостях психології та логіки. Тому підготовка до нього має свої особливості. При цьому насамперед важливо знати види пам'яті людини. Можливість одержання інформації про те, що відбулося в події, яка вже минула, зумовлена закономірностями відображення. Згідно з діалектичним матеріалізмом психічне відображення розрізняють як відмінну якість високоорганізованої матерії — живої природи, і загальну властивість — відображення, що властиве всій матерії [5, 126].

Психічні відображення в пам'яті людини про ту чи іншу подію являють собою відбитки об'єктивної реальності, що виявляються зовні у вигляді повідомлень. Образно кажучи, дані обличчя є "запам'ятовувачими" пристроями.

Пам'ять в інформаційному плані можна назвати образною. У літературі її класифікують за різними підставами, поділяючи відповідно на зорову, слухову, дотикальну, нюхову, рухову, словесно-логічну, емоційну.

У сфері добування інформації варто керуватися тактичними рекомендаціями, розробленими у криміналістиці, оскільки вони являють собою ідеальну модель діяльності, деякий алгоритм. Зокрема, такі рекомендації:

- 1) не виявляти підкресленого, особливого інтересу до інформації, що добувається, видаючи із себе нейтральну людину стосовно реципієнта (джерела інформації);
- 2) будувати взаємини із суб'єктом (носієм інформації) таким чином, щоб ініціатором видачі інформації був саме реципієнт;
- 3) періодично спонукати співрозмовника до розмови в потрібному руслі, підтримувати бесіду виходячи з розумної тривалості;
- 4) не припиняти бесіду відразу ж після одержання необхідної інформації, а завершувати її шляхом продовження розмови навколо приводу, що дав можливість вступити в діалог із суб'єктом (носієм інформації);
- 5) на конкретні пропозиції, прохання співрозмовника надати безпосередньо допомогу чи

сприяти в реалізації якогось протиправного діяння доцільно відповідати нечітко ні “так”, ні “ні”, тим самим блокуючи можливість залучення себе в цілеспрямовану антигромадську діяльність;

- б) відчувши явну настороженість з боку опитуваного (носія інформації), дуже важливо вчасно почати відволікаючі дії. Рекомендується своїм поведінням демонстративно підкреслити байдужість до сприйнятої інформації.

Ефективність тактичної рекомендації про найдоцільніші способи діяльності визначається співвідношенням між цілями рекомендації, можливостями використання на практиці, конкретними діями у процесі реалізації, а також між отриманим результатом.

Варто підкреслити, що мета рекомендації цілком досягається лише в ідеалі. У реальних умовах необхідний результат досягається зазвичай не цілком, крім цього, тактичні заходи, тобто конкретні дії на практиці, іноді призводять до непередбачених наслідків. Пояснюється це тим, що в одному випадку некваліфіковано здійснюються заплановані дії, реалізовані відповідно до тактичної рекомендації, а в іншому — змінений порядок і послідовність дій.

Щодо цих недоліків можна припустити, що сама рекомендація була ефективна, але при цьому не дотримані умови її здійснення.

Можливий також інший випадок: раціонально використані наявні можливості, забезпечені загальні умови ефективної діяльності, але мета рекомендації сформульована надто широко, тому на практиці це призводить до її неефективності [2, 30–48].

Саме цим зумовлюється практична значущість розроблення тактики дій суб'єктів недержавної системи безпеки підприємства.

А скільки організаційно-тактичних і методичних питань доводиться вирішувати у процесі професійної підготовки співробітників недержавної служби безпеки. Досвідчений інструктор (викладач) має враховувати цілу низку тактичних положень і психологічних моментів при освоєнні тими, кого навчають, конкретних прийомів проведення пошукових заходів або методів конспірації, застосовуваних для приховування від сторонніх очей сутності діяльності співробітника недержавної служби безпеки.

Загальновідомо, що багато складностей у співробітників недержавної служби безпеки виникає в роботі з виявлення і розшуку некредитоспромож-

них чи несумлінних ділових партнерів, щодо забезпечення заходів, ужитих для своєчасного повернення кредитів та інших фінансових ресурсів.

На наш погляд, ця обставина зумовлює необхідність дослідження особливостей цілеспрямованого формування якостей і навичок, необхідних для заняття діяльністю із вжиття заходів безпеки у сфері підприємництва.

Особа, яку навчають, яка готується стати співробітником недержавної служби безпеки, має одержати великий обсяг знань за такими напрямками майбутньої спеціальності:

- 1) формування системи заходів захисту підприємства;
- 2) економічна безпека підприємства в умовах перехідного стану економіки України;
- 3) методи економічного шпигунства і роль економічної розвідки в конкурентній боротьбі та ін.

Зараз практично не викликає суперечки думка про те, що навчання співробітників недержавної служби безпеки має будуватися з урахуванням вимог майбутньої спеціальності, що теоретичні знання повинні бути доповнені практичними навичками, вмінням.

Вироблення відповідних рекомендацій, спрямованих на поглиблення професійної підготовки цієї категорії осіб, яких навчають, сприятиме підвищенню їхньої ділової кваліфікації і формуванню фахівця.

Розглянемо надалі докладніше загальні організаційно-методичні рекомендації щодо спеціальної підготовки співробітників недержавної служби безпеки.

Основна мета підготовки співробітників недержавної служби безпеки — навчити керівників цих структур:

- уміло використовувати своїх підлеглих і наявні технічні засоби при вирішенні завдань щодо забезпечення безпеки підприємницької діяльності — в установах та організаціях, у складній обстановці, у повсякденній діяльності;
- керувати співробітниками під час дій з попередження злочинних зазіхань у сфері підприємства;
- вживати необхідні заходи захисту підприємства і життя персоналу.

У системі підготовки керівників структурних підрозділів недержавної служби безпеки варто зосередити увагу передусім на питаннях оволодіння методичними навичками навчання підлеглих і цілеспрямованої підготовки до вирішен-

ня поставлених завдань. Ця діяльність полягає в тому, щоб, спираючись на їхні вже добути знання, практичний досвід, виробити в них низку нових якостей, що забезпечують їм успішне набуття прийомів конспірації, втаємничення дій щодо збирання інформації, необхідної для ефективного захисту підприємства від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Основну увагу на цих заняттях варто приділяти вивченню:

- способів несанкціонованого доступу до об'єктів і джерел конфіденційної інформації;
- каналів витоку інформації;
- способів радіоакустичного підслуховування;
- способів захисту від економічного шпигунства;
- тактичних прийомів здійснення фізичної охорони;
- методів, застосовуваних конкурентами, у процесі ведення економічної розвідки і вивченні кон'юнктури ринку [7];
- основних елементів системи забезпечення безпеки підприємства та ін. [8, 23].

Важливе значення в підготовці тих, кого навчають, має вироблення в них високих моральних і психологічних якостей, свідомого ставлення до оволодіння знаннями. Серед цих якостей мають бути переконання, навички поведінки, звички, що можуть змінюватися залежно від ситуації. На заняттях доцільно практикувати активні методи викладання, тренінгові й групові форми навчання, у тому числі вправи, завдання, рольовий розподіл слухачів та ін.

Слухачі повинні знати прийоми роботи щодо виявлення зовнішніх ознак несумлінної конкуренції, збирання інформації про конкурентів, партнерів, з'ясування їхніх зв'язків у кримінальному середовищі. Виходячи з основних напрямів забезпечення безпеки підприємництва також необхідно приділяти увагу іншим практичним методам діяльності:

- виявленню агентури кримінальних структур, впровадженій на підприємство;
- визначенню за характерними ознаками реальних зовнішніх загроз, що загрожує середовищу економічній стабільності підприємства.

Варто формувати у слухачів такої якості, як внутрішнє переконання у справедливому характері здійснюваних ними дій, спрямованих на забезпечення безпеки підприємства.

У професійній підготовці співробітників недержавної служби безпеки доцільно вивчати практичні методи діяльності, застосовуючи конкретні типові ситуації з урахуванням можливої тактики протилежної сторони.

Конкретний метод діяльності вивчається поетапно:

- ознайомлення із загальним тактичним задумом завдання;
- з'ясування змісту завдання і суб'єктивне його схвалення;
- ознайомлення із сутністю дій, що мають бути проведені.

Підготовка до вжиття конкретного заходу включає:

- вивчення тактичних особливостей дій, здійснення яких доцільне для досягнення поставленої мети;
- прогнозування найімовірних варіантів поведінки іншої сторони;
- вибір найоптимальніших методів керування діями виконавців у різних умовах обстановки.

Тут, як і в будь-якій сфері тактики, при виконанні поставленого завдання важливо враховувати не тільки тактичні можливості і властивості кожного структурного підрозділу служби безпеки підприємства, а й способи раціонального використання сил і засобів у їх взаємодії. У таких випадках необхідно здебільшого відпрацьовувати тактичні прийоми застосування технічних засобів зв'язку в умовах прогнозованої обстановки, близької до реальної, шляхом проведення практичних дій.

При виробленні найдоцільнішої лінії поведінки виконавця з урахуванням ситуації, що склалася, особливу увагу доцільно приділяти його вольовим діям.

Характеризуючи психологію поведінки людини, вчені виходять з того, що її дії здійснюються залежно від свідомого контролю та являють собою цілеспрямований, свідомо регульований процес. При цьому суб'єкт дій не має права втрачати здатність до самоконтролю і самоаналізу [4, 174]. Навпаки, він зобов'язаний скеровувати свою діяльність, усвідомлювати себе суб'єктом, що впливає на об'єкт. Керівнику, який готує співробітника до виконання конкретного завдання, варто враховувати, що на дії суб'єкта може впливати комплекс емоційних, вольових та інтелектуальних особливостей особистості.

Виходячи з цього при навчанні правильному вибору лінії поведінки, з урахуванням ситуаційних детермінантів, керівнику бажано заздале-

гідь підготувати і включити до завдання відповідні фактори, які дадуть можливість емітувати такі випадки, що створюють передумови для імпульсивних дій.

*Імпульсивність* — така якість дій, за якою людина, втрачаючи здатність до самоконтролю і самоаналізу, знаходить вихід із ситуації через яскраво виражене спонукання.

Ретельно спланована експериментальна ситуація, які тільки на вигляд створює враження, що вона випадкова, дає змогу тим, кого навчають, у ході заняття практично відпрацьовувати порядок дій у різній обстановці.

Правильний вибір лінії поведження і порядку дій у конкретних умовах дає найбільший ефект у досягненні поставленої мети при найменших витратах сил і засобів.

Будь-який вибір поведження з безлічі конкретних форм для досягнення мети здійснюється при дотриманні таких основних умов: повинна існувати деяка безліч можливостей поводитися певним чином; ці можливості мають бути реальними. Необхідність вибору зумовлюється сукупністю певних зовнішніх і внутрішніх для суб'єкта причин.

Внутрішньою передумовою будь-якого рішення, що спонукає особу зробити той чи інший вибір, є структура безпосередньої підстави для якоїсь дії.

Більшість психологів поділяють точку зору, відповідно до якої специфічні людські вольові дії можуть подолати імпульсивні дії. Зазвичай розрізняють кілька різновидів навичок, що виробляються цілеспрямовано кожним співробітником недержавної служби безпеки. У практичному плані доцільно звернути увагу на вироблення наступних навичок:

- 1) *рухові (моторні)* — пов'язані з мускульними рухами обличчя. Моторні навички важливі для процесу ведення спостереження, оскільки впливають на зміст дій суб'єкта, який застосовує цей метод. До них належать жести, міміка, вираз обличчя (подив, переляк, зацікавленість, байдужість, положення голови, ока при веденні спостереження);
- 2) *навички оцінювання відчуттів* — пов'язані зі сприйняттям реального світу за допомогою органів почуттів. Вони необхідні, наприклад, при визначенні відстані до зацікавленого об'єкта, при ідентифікації марки автомобіля за зовнішньою формою кузова і за звуком роботи двигуна;

3) *навички мислення* — дуже значущі для логічного опосередкування почуттєвих сприйнять, використовуються при визначенні послідовності міркувань у ході аналізу обстановки і вироблення рішень. Ці навички базуються на прийомах логічного осмислювання. Найчастіше у спеціальній літературі серед прийомів логічного осмислювання називають такі логічні операції:

- розподіл цілого на складові (аналіз);
- об'єднання деталей події в єдине ціле (синтез);
- порівняння;
- встановлення загального для кількох частин (узагальнення).

Суб'єкт діяльності, проаналізувавши обстановку, може дійти висновку про доцільність вибору тієї чи іншої лінії поведження;

4) *навички поведження* — закріплені у повсякденному досвіді проживання в суспільстві інших людей. У цьому розумінні робиться акцент на манері, стилі взаємин з людьми, які тебе оточують. Навички поведження можуть втілюватись у звичках (увічливість, брутальність, охайність та ін.).

Що стосується сутності змістовного боку оцінки інформації, то більш глибокою вона, як правило, буває при повторному переосмислюванні.

Нам уявляється особливо цікавою і глибокою характеристикою співвідношення значеннєвого змісту і контексту, дана Шеноном, відповідно до якої кількість інформації, що міститься в конкретному повідомленні, залежить не тільки від самого повідомлення, а й від сфери невизначеності, у межах якої з'явилося це повідомлення. Ця характеристика може дати уявлення про сферу осмислювання людиною потенційної та актуальної інформації.

Потенційна та актуальна інформація має свої відмінності.

*Потенційна інформація* — це відомості, що можуть бути використані у процесі функціонування недержавної служби безпеки, розглянутої як суб'єкт керування;

*Актуальна інформація* — це відомості, що використовуються у процесі керування.

Викладене тут найбільше стосується аспектів підготовки співробітників недержавної служби безпеки до дій, адекватних загальному задуму запланованого заходу. Найважливішою частиною цієї діяльності є деталізація та осмислювання прийомів окремих дій, а також конкретних способів взаємодії з іншими учасниками акції. Природне

прагнення фахівця до оптимізації тактики ведення дій змушує осмислювати кожен прийом окремо і все різноманіття способів у планованому заході в цілому.

Розв'язання проблеми добору тактичних прийомів для конкретного використання зводиться, врешті-решт, до їх коригування аж до заміни. Найраціональніші способи, потенційно значущі для вирішення поставлених завдань, що враховують умови, в яких передбачається їх застосування, забезпечують нормальну діяльність підприємства [3, 27].

Варто підкреслити, що оцінка ефективності обраної тактики застосування способів дій може бути розглянута в межах відносин: тактична рекомендація про спосіб дії — застосування способу дії — реальний результат.

Аналіз фактів неефективних дій працівників недержавної служби безпеки при вжитті заходів щодо захисту підприємницької діяльності від зовнішніх і внутрішніх загроз свідчить, що здебільшого їхні помилки були допущені — через незнання можливої динаміки розвитку обстановки, нових способів ведення дій у ситуації, що змінилася, непродумане застосування психологічно обґрунтованих прийомів.

У цьому зв'язку відзначимо, що кваліфікована діяльність працівників недержавної служби безпеки, безумовно, припускає наявність у них визначених знань і навичок, що здобуваються і шліфу-

ються ними у ході тактичної підготовки до вжиття кожного конкретного заходу. На цьому етапі як визначальний метод навчання застосовують метод вправ, згідно з яким свідомо і багаторазово повторюються тактичні прийоми відповідно до завдання при обов'язковому контролі керівника.



## Література

1. Большая Советская энциклопедия. — М.; Л., 1955. — Т. 36.
2. Жалинский А. Е., Бахин В. П. Эффективность тактических рекомендаций // Тр. Омской высшей школы милиции, 1973.
3. Низенко Э. И. Научно-технические методы и средства в профилактической деятельности органов внутренних дел. — К.: Киев. филиал Всесоюз. науч.-исслед. ин-та, 1981. — 34 с.
4. Романов В. В. Юридическая психология: Учебник. — М.: Юристъ, 1998.
5. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973.
6. Торкни А. П., Торкни В. П. Критерии оптимального выбора в неопределенных условиях: Учеб. пособие. — К.: ИУНХ, 1986.
7. Чернявський А. А. Безпека підприємницької діяльності. — К.: МАУП, 1998.
8. Ярочкин В. П. Способы несанкционированного доступа к объектам и источникам конфиденциальной информации: Учеб. пособие. — М.: РГУ ФЗИ, 1993.

*Розкрито окремі аспекти методики підготовки фахівців з безпеки комерційної діяльності, формування у них професійно-психологічної готовності успішного вирішення професійних завдань йдеться про процес впровадження у вузах України спеціальних курсів з питань психологічної та інформаційної безпеки залежно від потреби слухачів у спеціальних знаннях у галузі безпеки підприємництва. Розглядається методика професійно-психологічної підготовки студентів навчальних закладів до роботи при дії негативних факторів, при наближенні зовнішніх умов занять до реальних умов професійної діяльності. Подаються загальні організаційно-методичні рекомендації зі спеціальної підготовки фахівців недержавної служби безпеки.*

*Раскрыты некоторые аспекты методики подготовки специалистов по безопасности коммерческой деятельности, формирования у них профессионально-психологической готовности к успешному решению профессиональных задач. Речь идет о процессе внедрения в вузах Украины специальных курсов по вопросам экономической и информационной безопасности, вытекающего из потребности слушателей в специальных знаниях в области безопасности предпринимательства. Рассматривается методика профессионально-психологической подготовки студентов учебных заведений к работе при условиях воздействия негативных факторов, при приближении внешних условий занятий к реальным условиям профессиональной деятельности. Предлагаются общие организационно-методические рекомендации по специальной подготовке будущих специалистов негосударственной службы безопасности.*

*The different aspects of the methodics of training of the commercial activity professionals and preparing their professional and psychological ability of the successful solution of the professional tasks. So, the process of providing the special courses on the issues of psychological and informational security depending on the needs of the listeners in special fields of knowledge in corporational security field is outlined in this article, that's why the author researches the methodics of professional-psychological training of students of educational establishments for the work with the influence of the negative factors with the conditions of training similar to those of professional activity. The general organizational and methodical recommendations of the special training of professionals of private security service are shown in the present article.*

**Надійшла 20 березня 2008 р.**

**С. Н. БЕЛОВ***Межрегиональная Академия управления персоналом, г. Киев*

## **СОЗДАНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТРУКТУРЫ РАСЧЕТОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 319–322

*Рассматриваются общие принципы взаимных платежно-расчетных отношений между государствами, формирования международной правовой структуры, регулирующей эти отношения.*

Трансграничный оборот финансовых средств осуществляется через механизмы платежно-расчетных, валютных, кредитных операций. Международные расчетные операции представляют собой платежи по денежным требованиям и обязательствам, возникающим из отношений между государствами, юридическими (физическими) лицами различных государств. Международные расчеты — основные функции банков. Деятельность банков в сфере международных расчетов является объектом государственного регулирования. Расчетные операции между банками регламентируются в зависимости от той или иной формы расчетов. Также используются Своды правил и обычаев, кодифицированные под эгидой международной экономической организации — Международной торговой палаты и периодически пересматриваемых унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов 1933 г. (в редакции 1993 г.), унифицированными правилами по документарному инкассо товарных документов 1936 г. (в редакции 1995 г.). К указанным унифицированным правилам присоединяются не государства, а банки, но государство признает юридическую силу этого документа.

Международные экономические организации оказали огромное воздействие на развитие валютно-кредитных отношений. Следует подчеркнуть особую роль важнейших неправительственных и межправительственных международных организаций: Международной торговой палаты (в дальнейшем — МТП) — в области проведения кодификации обычаев и обыкновений, действующих в международном праве. Основная цель

МТП — организационное, техническое и правовое обеспечение мирового бизнеса. Созданная в 1920 г. по инициативе Бельгии, Великобритании, Италии, США и Франции как международная экономическая организация частных предпринимателей МТП в настоящее время объединяет десятки тысяч компаний, промышленных и торговых ассоциаций, федераций и торговых палат в более 110 странах мира, в том числе в Украине. Национальные комитеты и советы МТП более чем в 60 странах координируют деятельность деловых кругов на национальном уровне.

Международная торговая палата проводит большую работу по систематизации обычаев, действующих в международной коммерческой и финансовой практике, и тем самым создает правовые основы международных расчетов на каждом этапе развития мирового финансового и коммерческого сектора экономики.

Результатом такой работы являются сборники унифицированных обычаев, правил и обыкновений, нашедшие широкое применение практически во всех странах мира. Достаточно упомянуть международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 2003 г., унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г., унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г. [1, 7–8].

Нельзя не упомянуть о другой международной организации, играющей важную роль в унификации, — Международном институте по унификации частного права (МИУЧП — UNIDROIT). Он был создан в 1928 г. при Совете Лиги Наций, а в



1940 г. получил самостоятельный от Лиги Наций статус.

Работа по унификации ведется в разных областях — в сфере международной торговли, транспорта, финансов, туризма, арбитража. Из наиболее значимых можно выделить: Конвенцию “О единообразном законе, о международной купле-продаже товаров” 1964 г., Оттавскую конвенцию “О международном лизинге” и Конвенцию “О международном факторинге” 1988 г., которые сыграли важную роль в правовом регулировании международных расчетов во внешнеэкономическом обороте.

Понятие “международные расчеты” является гораздо более широким, чем кажется на первый взгляд. Это понятие включает в себя не только трансграничные платежи, но и перевод валюты одного иностранного государства резидентами другого, который в таких случаях осуществляется через платежную систему страны происхождения валюты. На трудность разграничения понятий “национальный” и “международный” платежи в ситуациях, когда валютой платежа является валюта иностранного государства, указывается, в частности, в докладе Гаагской конференции по международному частному праву, посвященной конфликту законов при движении трансграничных платежей (1978 г.). Однако такое разграничение имеет важное значение, поскольку оно связано с выбором места и времени совершения платежа. Момент завершения платежа и связанные с этим последствия определяются в различных правовых системах по-разному. Так, правовое руководство ЮНСТРАЛ по электронным переводам средств называет восемь юридических фактов, используемых в различных государствах, а также пять типов юридических последствий, с ними связанных.

Расчеты с использованием векселей проводятся в соответствии с Женевской конвенцией о переводных и простых векселях 1930 г., а с использованием чеков — в соответствии с Женевской чековой конвенцией 1931 г. Указанные конвенции содержат, в частности, единообразные законы — соответственно, о переводном и простом векселе и о чеке. Многие вопросы, касающиеся порядка международных расчетов, ведения счетов, являются предметом межбанковских (корреспондентских) соглашений [3, 199].

При содействии международных экономических организаций достигнуто много успехов, особенно в многосторонних соглашениях международных организаций под эгидой ООН и другими

правительственными и неправительственными международными экономическими организациями. Например, в 1930 г. был создан Банк международных расчетов (БМР) со штаб-квартирой в Базеле (Швейцария). В функции Банка международных расчетов входит: содействовать взаимодействию центральных банков стран-участниц, выполнять роль доверенного лица, агента по осуществлению международных расчетов. Банк международных расчетов создан в форме акционерного общества. Акционерами банка являются главным образом промышленно развитые государства.

Общие принципы взаимных платежно-расчетных отношений между государствами устанавливаются в двусторонних торговых, платежных договорах, договорах об экономическом сотрудничестве и т. п. Широкое применение в мире соглашения о платежах получили в годы мирового экономического кризиса 1929–1933 гг., когда в большинстве промышленно развитых государств были введены валютные ограничения, отменена свободная обратимость валют и свобода валютных операций.

По мере решения проблем с платежными балансами, либерализацией валютного режима, обратимостью валют государства, как правило, переходят на расчеты в свободно конвертируемой валюте на основе платежных соглашений и межбанковских корреспондентских договоров. В настоящее время двустороннее регулирование платежно-расчетных отношений фактически применяется в сочетании с многосторонним регулированием через систему Международного валютного фонда (МВФ) [2, 85–87].

Международный валютный рынок тесно связан с международным кредитным рынком, на котором происходит движение денежного (ссудного) капитала между странами на условиях возвратности, срочности, уплаты процента.

Рост внешней задолженности многих стран в 70–80-х годах XX в. обострил проблему валютных рисков, платежеспособности заемщиков. В связи с этим усилилась координация политики государств по отношению к странам-должникам в плане надзора за деятельностью коммерческих банков.

Осуществлению ряда межгосударственных мероприятий способствует деятельность неправительственных институтов, межбанковских клубов. Одним из них является “Парижский клуб” стран-кредиторов. Эти структуры созданы для того, чтобы решить международные расчетные

проблемы, более того, основные направления его работы — выработка и согласование условий, касающихся пересмотра ранее заключенных кредитных соглашений, перегруппировка долговых обязательств стран — членов МВФ. Клуб не имеет устава или других формальных правил, регламентирующих его деятельность. Правовое регулирование международных расчетных структур с помощью международных экономических организаций возникло в результате накопления задолженности между государствами “Парижского клуба” стран-кредиторов. Процедуры работы клуба основываются на 40-летней практике. Для участия в переговорах в клуб приглашают уполномоченных представителей стран-кредиторов, стран-заемщиков, стран-гарантов, МВФ, МБРР, ЮНКТАД.

Условием предоставления отсрочки платежей по кредитам является, как правило, выполнение предложенной МВФ программы стабилизации экономики. Заметную работу по контролю за международной кредитной деятельностью, по сбору информации о странах-заемщиках и решению долговых обязательств ведет “Лондонский клуб” кредиторов.

Важную роль в обеспечении правопорядка в мировой финансовой системе играют международные организации — региональные и универсальные. Так, в 1950–1958 гг. страны Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) на базе Европейского платежного союза (ЕПС) фактически перевели взаимные платежи на многостороннюю основу. В 1958 г. на основании Римского договора о создании ЕЭС возник Европейский инвестиционный банк (ЕИБ) со штаб-квартирой в Люксембурге. В апреле 1964 г. страны СЭВ отказались от использования двустороннего клиринга в своих расчетных и кредитных отношениях и перешли на многосторонние расчеты в переводных рублях, создав для этого Международный банк экономического сотрудничества (МБЭС). Среднесрочным и долгосрочным кредитованием капиталовложений в странах СЭВ занимался Международный инвестиционный банк (МИБ) [3, 206–207].

Международные экономические организации играют важную роль в развитии мировой торговли и межгосударственных экономических отношений, например: по Бреттон-Вудскому соглашению 1944 г. (вступило в силу в декабре 1945 г.) МВФ функционирует в качестве специализированного учреждения системы ООН. Среди функций МВФ, которые возникли как практика его

деятельности, — создание и поддержание на надлежащем уровне многосторонней системы платежей, а также устранение ограничений на трансфер валюты. Соответственно Фонд осуществляет контроль за соблюдением согласованного кодекса поведения на основе принципа сотрудничества его участников в вопросах международной валютной политики и межгосударственного платежного оборота. Государства — участники Фонда создают руководящие органы — Совет управляющих, Временный комитет и Исполнительный комитет во главе с директором-распорядителем. К специализированным учреждениям ООН, которые регулируют сферу валютных отношений государств, был создан МВФ, представляющий собой универсальную организацию, ядро международной финансовой системы. В 1962 г. десять крупных развитых стран подписали с МВФ Генеральное соглашение о займах, в соответствии с которым обязались в случае необходимости предоставлять фонду кредиты; эти страны, в свою очередь, и сами вправе получать через механизм МВФ дополнительные кредиты. Одновременно с МВФ по Соглашению 1944 года был учрежден и Международный банк реконструкции и развития (МБРР). Позднее МВФ и МБРР получили статус специализированных учреждений ООН. Особенно МВФ тесно взаимодействует с ВТО (Всемирная торговая организация). На основании многосторонних соглашений при МБРР созданы Международная ассоциация развития (МАР), Международная финансовая корпорация (МФК), Многостороннее агентство по гарантированию инвестиций (МАГИ). Все эти международные экономические организации создают управление механизмом ведения международных расчетов между государствами и многосторонними транснациональными корпорациями. Роль неправительственных международных экономических организаций, таких как Международная торговая палата, очень велика. Как правило, они создают правовой механизм осуществления международных расчетов между субъектами внешнеэкономической деятельности.

В 1974 г. ГА ООН учредила Специальный фонд ООН в качестве части Специальной программы ООН по оказанию чрезвычайной помощи развивающимся странам (РС). Существует также Фонд капитального развития ООН, который из средств от добровольных взносов государств — членов ООН предоставляет займы по льготным процентным ставкам преимущественно наименее развитым странам. Все эти экономичес-

кие организации в той или иной мере оказывают содействие в целях и создают структуры расчетов в мировой торговле.

В международной финансовой системе функционируют региональные кредитные организации и фонды, которые вкладывают свою организационную и финансовую помощь в развитие этого региона. Например, Северный инвестиционный банк, Азиатский банк развития, Исламский банк развития, Финансовая корпорация АСЕАН, Африканский банк развития, Африканский фонд развития, Межамериканский банк развития, Карибский банк развития, Центрально-американский банк экономической интеграции, Андская корпорация развития, Арабский валютный фонд и др. С апреля 1991 г. началась деятельность Европейского банка реконструкции и развития, созданного для содействия переходу к рыночной экономике стран Центральной и Восточной Европы. Учредителями ЕБРР являются ЕС и Европейский инвестиционный банк. Все эти международные региональные экономические организации участвуют в разработке и принятии решений, касающихся механизма укрепления и сотрудничества региональных торгово-экономических, научных и межгосударственных расчетно-кредитных отношений.

В 1994 г. вместо действовавшего с 1973 г. Европейского фонда валютного сотрудничества был создан Европейский валютный институт как временное учреждение для координации валютной политики, проведения подготовительных мероприятий по образованию европейской системы центральных банков, введения евро и урегулирования расчетных правоотношений между членами ЕС [3, 208–209].

В соответствии со статьей XV ГАТТ во всех случаях, когда государства — члены ВТО решают вопросы валютных резервов, международных платежных балансов, иностранной валюты, они обязаны консультироваться с МВФ. Ряд международных экономических организаций играют роль организационной основы для достижения целей экономической интеграции государств-членов.

Для международных экономических организаций характерно, что в объем их правосубъектности входят “квази-законодательные” и “квази-судебные” полномочия. Они чаще используют методы “взвешенного голосования”, “квалифицированного большинства” (а не консенсуса).

Имеет место тенденция “перелива”, перераспределения компетенции межгосударственными и международными экономическими организациями в пользу последних.

В заключение подчеркнем, что на сегодняшнем этапе возрастает значимость неправительственных международных экономических организаций в международных экономических отношениях, за которыми большое будущее.



## Литература

1. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: Сб. нормат. док. — М., 2005.
2. Кувшинов Е. С. Регулирование валютно-финансовых отношений в международном экономическом праве // Государство и право. — 2006. — № 12. — С. 83–87.
3. Шумилов В. М. Международное экономическое право: В 2 т. — 2-е изд. — М.: ООО ИКК “Дека”, 2002. — Т. 1. — 380 с.; Т. 2. — 475 с.

*Міжнародні економічні організації значно впливають на швидкість і характер розвитку фінансових зв'язків й економічних відносин між державами. Це твердження справедливе не тільки для міжурядових, а й для неурядових інститутів.*

*Международные экономические организации оказывают значительное влияние на скорость и характер развития финансовых связей и экономических отношений между государствами. Это утверждение верно не только для межправительственных, но и для неправительственных институтов.*

*The international economic organizations render significant influence on speed and character of development of financial communications and economic relations between the states. This statement is true not only for intergovernmental, but also for nongovernmental institutes.*

**Получена 14 марта 2008 г.**

## **МІЖНАРОДНЕ ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО: ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 323–330

*Формулюється відповідь на таке питання, як визначення поняття міжнародного інформаційного права як комплексної галузі права через призму переплетіння “публічного” і “приватного” рівнів відносин. З цієї точки зору визначаються суб’єкти, предмет, джерела, методи міжнародного інформаційного права, а також його спеціальні принципи.*

Незважаючи на те, що в наш час відбувається бурхливий розвиток технічних засобів передавання масової інформації, на нагальну необхідність вдосконалення правового регулювання діяльності транснаціональних інформаційних агентств, а також більш ефективного захисту прав людини в міжнародній інформаційній сфері, питання існування міжнародного інформаційного права все ще залишається дискусійним.

У національній юридичній літературі більше уваги приділяється розвитку внутрішнього інформаційного права, а питання міжнародного інформаційного права майже не розроблені. Проблеми міжнародно-правового регулювання інформаційних потоків досліджують Ю. М. Колосов, О. В. Єрмішина, О. А. Гаврилов, П. У. Кузнецов, С. М. Кудряшов. Окремим аспектам міжнародного інформаційного права присвячено праці та статті таких науковців, як Монро Прайс (Телевидение, телекоммуникации и переходный период: право, общество и национальная идентичность), Майкл Скеммелл (Цензура и ее история), В. А. Туманов (Европейський суд по правам человека), В. Постульги (Термінологічні проблеми визначення меж інформаційних прав людини), О. Баранова, В. Брижко та Ю. Базанова (Защита персональных данных) та ін.

Якщо зробити аналіз зарубіжної наукової літератури з цієї проблематики, то можна констатувати, що в ній існує широкий спектр доктринальних підходів щодо визначення питань міжнародного інформаційного права (МІП). Однак багатьом з них властиве недостатньо глибоке, апріорне ус-

відомлення й обґрунтування більшості його категорій.

У зв’язку з цим автор вважає за доцільне дати відповідь на такі запитання:

- 1) чи є МІП галуззю або інститутом права?
- 2) чи є воно комплексним інститутом міжнародного публічного права або комплексною галуззю як міжнародного публічного, так і міжнародного приватного права?
- 3) МІП носить публічно-приватний чи приватно-публічний характер?

У правовій доктрині під системою права розуміють складний багаторівневий комплекс, який складається з норм права, правових інститутів і галузей права [16, 180].

Правовий інститут — це певна група правових норм, які регулюють найбільш однорідні суспільні відносини в галузі права і тісно пов’язані між собою [11, 57]. Галузь же права являє собою головний підрозділ системи права, який вирізняється специфічним режимом юридичного регулювання й охоплює цілі ділянки однорідних суспільних відносин [18, 266]. Це не є механічним об’єднанням норм із кількох інститутів, це цілісне утворення, яке характеризується низкою ознак, що не притаманні правовим інститутам. Зокрема, галузь права регулює суспільні відносини, пов’язані зі здійсненням якоїсь широкої сфери предметної діяльності суспільства, держави та інших суб’єктів права. Така здатність відрізняє галузь від будь-якого правового інституту [16, 182–183].

З точки зору доктрини міжнародного права інститут права — це сукупність (комплекс) між-

народно-правових норм, які стосуються відносин суб'єктів міжнародного права щодо якогось обмеженого (визначеного) об'єкта правового регулювання або встановлюють міжнародно-правовий статус чи режим використання якогось району, сфери, простору чи іншого об'єкта [15, 27]. Галузь міжнародного права — це система звичаєво-правових кодифікованих у міжнародному договорі (договорах) міжнародно-правових норм, що регулюють відносини суб'єктів міжнародного права в одній якійсь широкій галузі їх міжнародного співробітництва.

З огляду на це, не можна погодитися з думкою науковців (зокрема, з Р. Ф. Абдєєвим), які вважають міжнародне інформаційне право правовим інститутом чи комплексним напрямом міжнародного права (О. А. Гаврилов). Наприклад, Ю. М. Колосов вважає, що на міжнародному рівні склалося так зване “міжнародне право масової інформації”, яке розглядається ним як сукупність спеціальних міжнародних принципів і норм, що регулюють права й обов'язки суб'єктів міжнародного права у процесі використання (чи санкціонування використання) ЗМІ [14, 488]. Тобто можна сказати, що вченим розглядається окремий аспект міжнародних інформаційних відносин, які носять публічний характер. На нашу думку, МПП регулює всю сукупність правовідносин, що виникають у міжнародній інформаційній сфері. Як і в національному інформаційному праві, в цій галузі існують такі інститути, як інститут інтелектуальної власності стосовно інформаційних об'єктів, інститут масової інформації у міжнародній сфері, інститут державної таємниці, комерційної таємниці, персональних даних та ін. [10, 108]. У міжнародному інформаційному праві вони набувають нового забарвлення, що пов'язано з вищим рівнем правового регулювання та більш широким спектром охоплюваних проблем. Крім того, у цій галузі існують правові інститути, які притаманні саме їй, наприклад, інститут державної інформаційної безпеки в зовнішній сфері.

Розвиток міжнародного законодавчого та іншого забезпечення правового регулювання інформаційних відносин відбувається в міру впорядкування різних видів інформації за ступенем доступу, ступенем систематизації, видом носія, сферою застосування. Така диференціація правової регламентації інформації є неодмінною умовою розвитку інформаційних правовідносин. Проте це не означає, що має відбуватися поділ традиційних галузей права за видами інформації:

цивільна інформація, банківська, зовнішньоекономічна, оскільки право і законодавство покликані врегулювати типові правовідносини, у процесі яких суб'єкти міжнародного інформаційного права здійснюють інформаційну діяльність, і забезпечити таким чином комплексність регулювання інформаційних правовідносин. Тому доцільніше було б виокремити такі підгалузі міжнародного інформаційного права (щоправда, на сьогодні тільки формуються), як міжнародне право засобів масової інформації (право засобів масових комунікацій, видавництва, реклами), комунікаційне право (право телекомунікації, автоматизованих систем, нових засобів зв'язку, інформаційних послуг, нових технологій, мультимедіа); право інформаційної інтелектуальної власності (авторське право, право інтелектуальної власності в кіберпросторі), як це зробила Є. А. Макаренко [13, 285].

Згідно із загальною теорією права галузі поділяються на базові (охоплюють головні правові режими), спеціальні (в них правові режими модифіковані, пристосовані до особливих сфер життя суспільства) та комплексні. Для комплексних галузей характерно поєднання різномірних інститутів профілюючих і спеціальних галузей, до яких належать, крім екологічної, торговельної та інших галузей, також інформаційне право [6, 45–46].

В науці міжнародного права існує практично такий самий підхід до поділу галузей міжнародного права. Так, професор В. Г. Буткевич вважає, що система міжнародного права складається з таких галузей, як основні, профільні, традиційні й комплексні. Категорію основних галузей міжнародного права деякі вчені розглядали як наслідкування тенденціям дослідження внутрішньодержавного права, до яких вони відносять право міжнародних договорів, дипломатичне право, закони та звичаї війни, а останнім часом і право міжнародних організацій. Проте міжнародно-правовій практиці не властивий поділ міжнародного права на основні та неосновні галузі. Профільна галузь з точки зору науки міжнародного права — це галузь як всеосяжний масив норм регулювання конкретного виду міжнародних відносин. Під традиційними галузями часто мають на увазі такі галузі, які склалися ще у так званому класичному (“старому”) міжнародному праві: дипломатичне право, право міжнародних договорів, міжнародне морське право та ін. Для комплексних галузей міжнародного права характерне інтегральне, “міжгалузеве” регулювання складноструктурованих міжнародних відносин. Комплексні галузі є особливими асо-

ціаціями норм права, які можуть функціонувати у сфері суміжних об'єктів правового регулювання [8, 56–57].

Якщо зробити науковий аналіз правовідносин, які регулює міжнародне інформаційне право, то можна дійти висновку, що через предмет регульованих суспільних відносин ця галузь права має зв'язок з іншими галузями міжнародного публічного та міжнародного приватного права: міжнародним екологічним, інтелектуальної власності, міжнародним гуманітарним, міжнародним кримінальним правом та ін. Міжнародне інформаційне право утворює у поєднанні з ними велику, складну, агреговану гіперсистему права третього порядку. Тобто воно базується на засадах правових систем другого порядку — галузей міжнародного публічного та міжнародного приватного права. У своїй єдності ці галузі утворюють дві системи першого порядку — міжнародне публічне та міжнародне приватне право. І тому МІП можна визначити як комплексну галузь права.

Як комплексна галузь права МІП є саме сукупністю правових норм і принципів, а не системою, як стверджує В. А. Копилов і Є. А. Макаренко. Тому автор більш згоден в цьому аспекті з думкою І. Л. Бачила, який розглядає інформаційне право як сукупність доктринальних положень юридичної науки, правових норм, норм міжнародного законодавства й правовідносин [7, 84].

Як галузі права міжнародному інформаційному праву притаманні свій особливий предмет та об'єкт правового регулювання, метод і принципи.

**Об'єктом** правового регулювання тут є міжнародна інформація. Дати ґрунтовне визначення терміна “міжнародна інформація” досить важко, оскільки немає єдиного поняття категорії “інформація”. У кожній сфері науки воно своє: 1) з точки зору філософії (Н. Вінер) інформація — це не енергія і не матерія; 2) з точки зору кібернетики інформація — а) тільки ті відомості, що є новими і корисними для ухвалення рішення, що забезпечує досягнення мети керування (Н. Вінер), б) інформація — це знята невизначеність; 3) з точки зору соціології інформація — соціальне явище, тобто певний феномен, пов'язаний з діяльністю тих чи інших суб'єктів соціальних спільнот (наприклад, груп) чи соціальних інститутів.

У принципі, і не може бути єдиного визначення поняття “інформація”. Попри всі особливості розгляду, головні, принципові підходи залишаються ті самі, таким чином, явище інформації залишається принципово тим самим, різними є тільки підходи до нього.

Існують два підходи до природи інформації:

1. Атрибутивний розглядає інформацію як об'єктивну властивість усіх матеріальних об'єктів (інформація — атрибут матерії).
2. Функціональний — інформація є умовою і результатом спрямованої активності й тому вона виникає тільки на соціально-свідомому рівні.

Тому в прикладному пізнавальному аспекті важливого значення набуває питання визначення змістовних ознак інформації як об'єкта правового регулювання. Це явище є різноплановою та поліфункціональною інтегративною категорією, яка пронизує всі сфери суспільного буття.

Інформація як об'єкт правовідносин має бути конкретизована, організована належним чином, “прив'язана” до ситуації і конкретного виду відносин, класифікована за видами і тому подібним чином “підготовлена” для вчинення з її приводу дій, регульованих нормами права [10, 39]. Дослідження інформаційних процесів в інформаційній сфері та правових норм, які регулюють інформаційні правовідносини, дає змогу встановити юридично значущі ознаки, що зумовлюють специфіку інформації як об'єкта правового регулювання. До них найбільш часто відносять [10, 49]:

- а) нематеріальний характер (“самостійність стосовно носія”, тобто цінність інформації полягає в її суті, а не в матеріальному носії, на якому вона закріплена) інформації та її двоєдиність (існує єдність відомостей та матеріальних носіїв, що дає можливість захищати інформацію з використанням одночасно двох інститутів — інституту інтелектуальної власності та інституту речової власності);
- б) суб'єктивний характер (інформація виникає в результаті діяльності суб'єкта, який володіє свідомістю, тобто є результатом інтелектуальної діяльності) інформації;
- в) необхідність об'єктивації інформації для включення у правовий обіг;
- г) кількісна визначеність інформації;
- д) невживаність, можливість багаторазового використання інформації;
- е) збереження переданої інформації у передавального суб'єкта;
- ж) здатність до відтворення, копіювання, збереження й нагромадження інформації.

Поняття інформації як об'єкта правового регулювання дано в чинному Цивільному кодексі України та Законі України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. Згідно зі ст. 200 Цивільного ко-

дексу України “інформація — документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі”. Точніше визначення дано у ст. 1 Закону України “Про інформацію”: “Інформація — документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі”. Якщо розглянути російське законодавство щодо цієї сфери, то згідно зі ст. 2 Федерального закону РФ від 20 лютого 1995 р. “Про інформацію, інформатизацію та захист інформації” під інформацією розуміють відомості про осіб, предмети, факти, події, явища та процеси незалежно від форми їх подання. Це точно відбиває положення Концепції формування інформаційного простору Співдружності Незалежних Держав 1996 р. Терміни “явища” і “процеси” в даному разі охоплюють як конкретні фактографічні дані, так і неформалізовані знання чи ілюзії про навколишній чи уявний світ. Якщо порівняти визначення терміна “інформація”, подане у ст. 1 Закону України “Про інформацію”, та у ст. 2 Федерального закону РФ “Про інформацію, інформатизацію та захист інформації”, то більш повним і ґрунтовним є друге визначення, оскільки, якщо слідувати українському законодавству, під поняття інформація не підпадають багато з неформалізованих знань, тому що вони не задокументовані або публічно оголошені. Крім того, постає питання: що таке “документовані відомості”? Виходячи із Закону України “Про інформацію” в даному випадку під цю категорію підпадає тільки друкована та аудіовізуальна інформація (ст. 19–25), а правове регулювання інформації на інших носіях фактично не враховується, незважаючи на те, що у ст. 26 під джерелами інформації, крім документів, згадуються “...інші носії інформації, які являють собою матеріальні об’єкти, що зберігають інформацію...”. Доцільним було б дати таке визначення “документованої інформації” (відомостей), яке міститься в Концепції формування інформаційного простору Співдружності Незалежних Держав 1996 р.: “Документована інформація (документ) — зафіксована на матеріальному носії інформація з реквізитами, що дають змогу її ідентифікувати”. Усе це потрібно врахувати й внести відповідні зміни, оскільки Закон України “Про інформацію” є координуючим по відношенню до інших законів в інформаційній сфері і повинен охоплювати всі інформаційні правовідносини.

Ще більше невизначеності існує відносно терміна “міжнародна інформація”. Юридично-

го визначення такої категорії немає. На сьогодні терміном “міжнародна інформація” науковці позначають три поняття: 1) процес глобальної комунікації між суб’єктами міжнародних відносин, які виникають у всіх сферах життєдіяльності держави й суспільства при одержанні, зберіганні та використанні інформації; 2) документовані або публічно оголошені відомості про події та явища у міжнародному товаристві (міжнародному інформаційному просторі), зафіксовані на матеріальних носіях із реквізитами, які дають змогу ідентифікувати ці відомості; 3) сукупність відомостей про систему міжнародних відносин, а також відомостей що характеризують структуру, загальні властивості інформації і питання, пов’язані з її пошуком, збиранням та обробленням, розповсюдженням у системі міжнародних відносин [13, 14].

Незважаючи на приватний характер власності інформації, на те, що є фірми, є приватні особи, які володіють тими чи іншими масивами інформації, відповідальність за транскордонні потоки інформації за міжнародним правом на міжнародній арені досить часто несе держава. Тому держава у спеціальному законодавстві контролює ті інформаційні масиви, які перебувають на території певної країни [9, 15].

Предмет регулювання є основним визначальним критерієм відмежування однієї галузі права від іншої. **Предметом** правового регулювання МПП є правовідносини між суб’єктами міжнародної інформаційної сфери, тобто сфери створення, перероблення, розповсюдження й споживання міжнародної інформації.

Предметом правового регулювання МПП можна вважати наступні групи відносин: 1) відносини між публічними особами з приводу інформаційних ресурсів (у дво- й багатосторонньому порядку); 2) відносини між публічними особами з приводу їх внутрішніх правових режимів, встановлених для національної інформаційної сфери, де поряд з публічними суб’єктами діють і приватні оператори; 3) відносини між публічними особами в міжнародній інформаційній сфері; 4) відносини між публічними й приватними особами з приводу вироблення, перероблення, розповсюдження й споживання інформації; 5) відносини між приватними особами в інформаційній сфері.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що у міжнародній інформаційній системі, як і в деяких інших [19, 397], відбувається найбільш помітне переплетіння “публічного” і “приватного” рівнів відносин. Правовідносини, що починаються на “публічному” рівні, найчастіше реалізують-

ся через приватноправові відносини, і навпаки, приватноправові інформаційні відносини можуть своїми проблемами чи масштабами так чи інакше “виходити” на “публічний” рівень.

Цивільно-правовий аспект інформаційних відносин пояснюється особливостями реалізації інформаційних прав і свобод (майнових прав і прав власності на інформаційні ресурси в інформаційній сфері та ін.), а публічно-правовий — необхідністю забезпечення гарантій здійснення інформаційних прав і свобод, державними процесами формування та використання державних інформаційних ресурсів, створення механізмів інформаційної безпеки [10, 99].

Під **методом** правового регулювання в інформаційному праві розуміють способи впливу на інформаційні правовідносини [10, 100]. У зв'язку з тим, що міжнародне інформаційне право є комплексною публічно-правовою галуззю права, йому притаманні різні методи як публічного, так і приватного, залежно від виду і призначення інформації та характеру правовідносин, що регулюються. Такими методами є відповідно імперативний (при створенні національних інформаційних ресурсів і національного інформаційного продукту; при встановленні національного режиму в інформаційній сфері як для резидентів, так і для нерезидентів; формуванні національного інформаційного потенціалу та національної інформаційної політики відносно міжнародної інформаційної сфери; при регулюванні інформаційних відносин у сфері інформаційної безпеки на міжнародному рівні та ін.) та диспозитивний (на рівні правовичинів, угод, звичаїв, традицій, норм суспільної моралі, професійної, ділової етики та ін.).

Якщо проаналізувати предмет і метод міжнародного інформаційного права, то можна дійти висновку, що воно є більш публічно-приватною галуззю, ніж приватно-публічною, оскільки з аналізу предмета правого регулювання можна дійти висновку про врегулювання міжнародним інформаційними правом у більшості випадків відносин з державою та іншими суб'єктами міжнародного публічного права, що є одним з головних критеріїв “публічно-правової” сторони права [5, 128]. Це можна прослідкувати на таких прикладах. З одного боку, інформаційні ресурси (запаси, засоби, можливості і джерела інформації) належать до стратегічно важливих ресурсів країни, які визначають роль і місце держави у світі і служать показником національного багатства країни. Крім того, держави повинні слідкувати за міжнародними інформаційними потоками зі своєї території

для уникнення конфліктів з іншими країнами у разі поширення неправдивих відомостей та ідей, що засуджуються міжнародною спільнотою. З іншого боку, приватні оператори в інформаційній сфері вимагають захисту своїх прав з боку держав та міжнародних організацій за допомогою всієї системи їх примусових органів і засобів. У даному випадку метод міжнародного інформаційного права є також комплексним і публічно-приватним, що випливає з аналізу міжнародно-правових актів і національного законодавства.

**Джерелами** міжнародного інформаційного права є міжнародні договори, міжнародні звичаї, статuti та акти міжнародних організацій у сфері інформації, рішення міжнародних судових установ, а також у зв'язку з тим, що ця галузь права частково належить і до міжнародного приватного права, національне законодавство та рішення національних судових та арбітражних установ щодо правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Міжнародні нормативні акти міжнародних організацій в інформаційній сфері можна поділити на дві групи: 1) які повністю присвячені питанням регулювання міжнародної інформаційної сфери; 2) які частково присвячені питанням регулювання міжнародної інформаційної сфери. До першої групи належать акти, які містять спеціальні принципи і норми щодо регулювання масової комунікації на міжнародному рівні, акти про засоби масової інформації, акти про формування інформаційних ресурсів і надання інформації з них користувачу та ін., до другої групи — міжнародні нормативні акти, які містять загальні принципи МП чи спеціальні принципи МП, міжнародні нормативні акти про права і свободи людини, акти з міжнародного кримінального права, акти з міжнародного цивільного права та ін.

Нормативні акти національного законодавства також можна умовно поділити на нормативні акти, які в цілому присвячені питанням інформаційного законодавства (законодавство про інтелектуальну власність; законодавство про засоби масової інформації; законодавство про формування інформаційних ресурсів і надання інформації з них користувачу; законодавство про реалізацію права на пошук, отримання, передавання і використання інформації; законодавство про створення і застосування інформаційних систем, їх мереж, інших інформаційних технологій і засобів забезпечення та ін.), та нормативні акти, які включають окремі інформаційно-правові норми (конституційне та адміністративне законодавство (в частині визначення компетенції органів



державної влади з формування і використання державних інформаційних ресурсів); цивільне законодавство (в частині врахування особливостей інформації як об'єкта правового регулювання); кримінальне законодавство і законодавство про адміністративні правопорушення (в частині відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері); законодавство про працю (в частині нових норм і видів трудової діяльності в інформаційних мережах) та ін.) [10, 147–149].

Якщо розглянути всю сукупність нормативних актів України в інформаційній сфері, можна зауважити, що, оскільки із самого початку не був визначений єдиний предмет правового регулювання інформаційного законодавства в цілому, розвиток і формування законодавства про інформаційну діяльність суспільства, його становлення відбувалося не як щось ціле, охоплюючи всі явища в комплексі, а лише окремими частинами, інститутами, об'єктами яких були часом лише елементи інформаційних процесів без зв'язку один з одним, ізольовано. Внаслідок цього його дія не виявляється синхронною та одночасною на всю сукупність відносин, які виникли в системі до цього часу [12, 52], у зв'язку з чим потрібно розробити концепцію розвитку інформаційних відносин в цілому, вдосконалити Закон України “Про інформацію” як координуючий по відношенню до інших законів в інформаційній сфері та прийняти низку відповідних нормативних актів, які б відповідали міжнародним стандартам.

Оскільки з інформацією пов'язані всі правовідносини, то не може бути жодних винятків для віднесення всіх видів суб'єктів права до сфери права інформаційного [17, 41]. Аналіз міжнародної інформаційної сфери та відповідних міжнародних документів (Резолюція ООН про інформацію на службі людству 1996 р.; Женевська конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру 1936 р.; Декларація ООН про недопустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1982 р.; Декларація ЮНЕСКО про принципи супутникового зв'язку 1972 р.; Декларація ЮНЕСКО про основні принципи, які торкаються внеску засобів масової інформації у зміцнення миру і міжнародного взаєморозуміння, в розвиток прав людини і в боротьбу проти расизму, апартеїду і підбурювання до війни 1978 р.; Міжнародна конвенція електрозв'язку 1982 р. (діє в редакції 1991 р.); Конвенція про обмін офіційними виданнями і урядовими документами між державами 1958 р.; Європейська конвенція про транскордонне телебачення 1989 р.; Принципи використання

державами штучних супутників Землі для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення, схвалені Резолюцією ГА ООН 37/92 від 10 грудня 1982 р.; 2-й розділ заключного акту НБСЄ 1975 р. та ін.) дає змогу вважати **суб'єктами** міжнародного інформаційного права держави, міжнародні організації, юридичних і фізичних осіб та їх об'єднання.

На МІП як на комплексну публічно-приватну галузь права поширюють свою дію всі загальні імперативні **принципи** міжнародного публічного права. Вони являють собою особливу правову категорію, що характеризується загальністю дії як по території, так і сфері регульованих відносин, обов'язковістю як критерію законності у відношенні всіх інших принципів і норм, що має характер *ius cogens*.

Загальні принципи міжнародного права в міжнародній інформаційній сфері доповнюються низкою **спеціальних принципів**. Серед них можна виокремити такі [14, 496–497]:

- 1) принцип здійснення чи санкціонування здійснення транскордонного радіомовлення і телевізійного мовлення;
- 2) принцип попередження і припинення поширення ідей, які засуджуються міжнародним співтовариством;
- 3) принцип забезпечення вільного доступу населення до засобів масової інформації;
- 4) принцип протидії держав поширенню на своїй території ідей, які заборонені міжнародною спільнотою і являють собою загрозу державній безпеці, суспільному порядку, здоров'ю і моральності населення;
- 5) принцип попередження і припинення використання засобів масової інформації для образливої чи ворожої іншим державам пропаганди і для втручання в їх внутрішні справи.

Саме існування спеціальних принципів уже свідчить про те, що міжнародне інформаційне право стало окремою галуззю права. Проте потрібно зауважити, що, на відміну від багатьох інших галузей міжнародного публічного права, в міжнародному інформаційному праві немає єдиного міжнародно-правового акту, який би містив всі перелічені вище спеціальні принципи. Ці принципи закріплені у відповідних документах ГА ООН, ЮНЕСКО, ЄС, РЄ, ОБСЄ та інших організацій. Ці документи здебільшого мають форму декларацій та резолюцій, тобто за своєю суттю є рекомендаційними. Проте, зважаючи на важливість їх дотримання для мирного співіснування

держав, більшість країн все ж таки намагаються дотримуватися спеціальних принципів міжнародного інформаційного права.

З викладеного можна зробити висновок, що міжнародне інформаційне право є сукупністю правових норм і принципів, які регулюють якісно однорідні суспільні відносини, що виникають в міжнародній інформаційній сфері. Воно являє собою комплексну публічно-приватну галузь права, оскільки:

- 1) об'єктом правового регулювання міжнародного інформаційного права є міжнародна інформація;
- 2) предметом регулювання цієї галузі права є вся сукупність інформаційних відносин, що виникають в міжнародній інформаційній сфері, тобто у сфері виробництва, розповсюдження, переробки і споживання міжнародної інформації;
- 3) правовими методами тут є імперативний і диспозитивний методи, оскільки регулюється вся сукупність правовідносин у міжнародній інформаційній сфері (тобто метод міжнародного інформаційного права є також комплексним);
- 4) джерелами міжнародного інформаційного права є міжнародні договори, міжнародні звичаї, статuti та акти міжнародних організацій в інформаційній сфері, рішення міжнародних судових та арбітражних установ, національне законодавство, а також рішення національних судових та арбітражних установ;
- 5) суб'єктами міжнародного інформаційного права є держави, міжнародні організації, юридичні та фізичні особи, їх об'єднання. На МІП як на комплексну публічно-приватну галузь права поширюють свою дію всі загальні імперативні принципи міжнародного публічного права, які доповнюються низкою спеціальних принципів.

*Міжнародне інформаційне право являє собою комплексну публічно-приватну галузь права, оскільки: 1) об'єктом правового регулювання МІП є міжнародна інформація; 2) предметом регулювання цієї галузі права є сукупність інформаційних відносин, що виникають в міжнародній інформаційній сфері, тобто у сфері виробництва, розповсюдження, перероблення та споживання міжнародної інформації. Таким чином, суб'єктами МІП є держави, міжнародні організації, юридичні та фізичні особи, їх об'єднання.*

*Международное информационное право представляет собой комплексную публично-частную отрасль права, так как: 1) объектом правового регулирования МИП является международная информация; 2) предметом регулирования данной отрасли*



## Література

1. Цивільний кодекс України. — <http://www.rada.gov.ua>
2. Закон України "Про інформацію" 1992 р. — <http://www.rada.gov.ua>
3. Федеральный закон РФ "Об информации, информатизации и защите информации" от 20 февраля 1995 г. — <http://www.rada.gov.ua>
4. Концепція формування інформаційного простору Співдружності Незалежних Держав 1996 р. — <http://www.rada.gov.ua>
5. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: НОРМА, 2002.
6. Алексеев С. С. Право: Азбука — Теория — Философия: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999.
7. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
8. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підруч. / За ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2002.
9. Ермишина Е. В. Международный обмен информацией: Правовые аспекты. — М., 1989.
10. Копылов В. А. Информационное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2003.
11. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. — К.: Вентурі, 1996.
12. Кохановська О. Особливості правового регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням інформаційних систем // Право України. — 1998. — № 4. — С. 50–53.
13. Макаренко Є. А. Інформаційна політика Європейського Союзу. — К., 2000.
14. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. Колосов, Э. Кривчикова. — М., 2000.
15. Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекяшева. — М., 1998.
16. Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1995.
17. Рассолов М. М. Информационное право: Учеб. пособие. — М., 1999.
18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підруч. — Х.: Консум, 2000.
19. Шумилов В. М. Международное экономическое право. — 3-е изд., перераб. и доп. — Ростов н/Д, 2003.

ли права служит совокупность информационных отношений, которые возникают в международной информационной сфере, т. е. в сфере производства, распространения, обработки и потребления международной информации. Таким образом, субъектами МИП являются государства, международные организации, юридические и физические лица, их объединения.

*International informative law is the complex public-private law branch, since: 1) the object of legal regulation is international information; 2) the subject of regulation of this law branch is totality of informative relationships which arise in the international informative sphere, that is to say in the sphere of production, widespreading, transformation and consumption international information. Thus, the subjects of IIL are states, international organizations, juridical and natural persons and their associations.*

**Надійшла 21 березня 2008 р.**

## **ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 331–335

*Подано історико-правовий аналіз передісторії виникнення, еволюції та реалізації ідей соціально спрямованої держави. Здійснено спробу історичного огляду суперечливого досвіду реалізації функцій держави у здійсненні соціальної політики, забезпеченні рівності та свободи громадян.*

Людство наближалось до реалізації ідеї соціального призначення держави після тривалих пошуків найефективнішого шляху забезпечення добробуту громадян. Перші наукові розвідки щодо соціального спрямування держави були природно-правового характеру і походили від філософських ідей Платона, Демокрита, Аристотеля та ін. Так, Аристотель бачив у державі умову та джерело закону і соціальної гармонії, критикуючи при цьому Платона за те, що той розумів державу виключно як механізм забезпечення суспільних потреб. На думку Сократа, у будь-якій державі, що створюється потребами людей, існують як справедливі зерна, так і несправедливі, тому необхідно обирати державу якнайменше з усіх можливих шкод [13, 20].

Значну роль відіграло виникнення і поширення християнства. Згідно з християнським вченням люди, незалежно від майнового стану, є рівними перед Богом. Після другого пришествя Ісуса Христа зло, насилля та беззаконня будуть виключені з життя. Наявний гріховний суспільний устрій заступить Царство Боже, де пануватимуть мир, порядок і справедливість [4, 90–94].

Деякі ідеї та атрибути соціальної орієнтації знаходимо у пам'ятках Київської Русі. Митрополит Іларіон у “Слові про закон і благодать” протиставляє епоху Старого Заповіту, коли стосунки між людьми будувалися на принципах безмежного підкорення й рабства, що спричиняло соціальне напруження та епоху Нового Заповіту, де не існує соціальних суперечностей, панують свобода, істина й благодать. Володимир Мономах у листі до князя Олега Святославича, відомого за назвою

“Поучення”, значну увагу приділяє усуненню суперечностей між багатими й бідними, наполягає на необхідності піклуватися про бідних і слабких [4, 122–123].

Передісторія становлення ідеї соціальної держави тісно пов'язана з якісними перетвореннями ліберальної правової держави в таких країнах, як Велика Британія, Франція, США. Так, уже у французькій декларації прав людини і громадянина 1793 р. згадуються економічні та соціальні права. Її провісниками були Г. В. Гегель, Т. Гобс, Г. Гроцій, І. Кант, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо та ін. [14, 552]. Звичайно, в цей час держави прагнули передусім до встановлення політичного контролю над бідними, стримування робітничого руху, збереження суспільного порядку. Очевидно, що наприкінці зазначеного періоду правляча еліта зрозуміла: набагато кращого результату можна досягти не репресивними заходами, а шляхом подолання першопричини соціальних заворушень, тобто бідності.

Практичні соціальні кроки здійснювалися навіть у далеко не найпередовіших країнах. Так, у Російській імперії в 1775 р. початок соціальному законодавству поклав Указ Катерини II “Учреждения для управления губерниями Всероссийской империи”. Цей указ регламентував порядок створення та діяльності “Приказа общественного призрения”, питання організації, фінансування і нагляду за народними школами, лікарнями, богадільнями, сирітськими і робітничими будинками, притулками та ін. Такий крок влади разом із проектом “Установления о госпиталях”, проектами будинків для божевільних та виправлен-

ня злочинців дослідники розглядають як спробу визначити політику держави у соціальній сфері [1, 229–305].

Ідеї гармонізації суспільного життя, подолання соціальних суперечностей через удосконалення державно-правових механізмів сповідували українські просвітники Г. Сковорода, С. Яворський, Ф. Прокопович, М. Козачинський, С. Десницький, Я. Козельський. Так, суспільно-політичний ідеал Г. Сковороди — Русь у формі “духовної республіки”, де панували б рівність і справедливість [2, 201].

У середині XIX ст. німецьким юристом і державознавцем Л. фон Штейном було запроваджено до наукового обігу поняття “соціальна держава”. Він вбачав призначення соціальної держави у здійсненні прогресу в інтересах усіх членів суспільства, забезпеченні рівності свободи громадян, підтримці малозабезпечених верств населення. Проте активна теоретична розробка цієї проблеми розпочалась тільки у першій половині XX ст. Переважна більшість дослідників вважають, що на сьогодні єдиною концепцією соціальної держави не існує. Ця умовна назва надається різним моделям, які в різних країнах відрізняються не лише назвами, а й певними суттєвими особливостями [14, 552–553].

Початок розбудови соціально спрямованої держави традиційно належить до кінця XIX — початку XX ст., коли влада для пом'якшення соціального напруження почала вдаватися до послідовної соціальної політики, забезпечуючи за можливості принципи людської гідності, соціальної справедливості, соціальної рівності. Держава проголошувалась арбітром для всіх прошарків населення, пом'якшуючи своїми діями конфлікти та сприяючи досягненню соціального миру, гарантуючи всім громадянам соціальну справедливість: держава має дотримуватися розподільчої справедливості, виявляючи однакову турботу як щодо багатих, так і бідних, які є такими самими громадянами. Прогресивні сили в суспільстві, радикальні політичні партії та найактивніші верстви населення приходять до глобального висновку про те, що суспільство, всі його складові, всі верстви повинні розглядатись як суб'єкти суспільного процесу, а тому їхнє суспільне й політичне становище має відповідати загальним демократичним умовам. У промові “Про новий націоналізм” президент США Теодор Рузвельт висловився про необхідність активнішого державного втручання з метою зміни соціальних та економічних умов життя: “Ті, хто говорить про права власни-

ків, протиставляючи їм права людини, — заходять надто далеко. Право кожного володіти власністю узгоджується з правом суспільства регулювати її використання тією мірою, якою того вимагає соціальний добробут” [9, 100].

Після Першої та особливо Другої світової війни відбувалося неухильне збільшення обсягів державних витрат на соціальні потреби практично в усіх країнах Заходу. Формально-юридична рівність громадян була органічно доповнена соціальними гарантіями, покликаними надати законодавчо проголошеним можливостям реальний зміст.

Ідея про необхідність активного врегулювання державою основних аспектів соціально-економічного розвитку значною мірою була обґрунтована відомим англійським економістом Дж. Кейнсом у “Загальній теорії зайнятості, проценту і грошей”, звідки бере початок концепція “держави загального благоденства” (яку деякі дослідники оцінюють як базу для теорії “соціальної держави”). Головна ідея теорії Дж. Кейнса полягає передусім у стимулюванні економіки шляхом розширення платоспроможного попиту. Держава оподатковує прибутки корпорацій, великі індивідуальні доходи громадян високими податками та перерозподіляє національний дохід різними каналами соціальної інфраструктури (пенсії, дотації, допомоги). Головна мета такої політики — усунути соціальне напруження у суспільстві. Кейнсіанство певною мірою примирило вимоги економічної доцільності та соціальної справедливості [5, 218].

Уже у 20-ті роки XX ст. була визнана ідея загального соціального обслуговування, що повинна була охопити всіх членів суспільства. Це було пов'язано зі зміною структури найманої робочої сили, у загальному обсязі якої збільшилася частка висококваліфікованих робітників і спеціалістів, представників вільних професій.

Великі зміни в системі соціального захисту викликала Велика економічна депресія 30-х років минулого століття. Були розроблені тимчасові соціальні програми, за якими штатам надавалися дотації для вирішення соціальних проблем. Так, закон про соціальне забезпечення 1935 р. став основою багатьох діючих на сьогодні програм соціального захисту в США. Цей закон виокремлював основні напрями соціального добробуту. Передбачалося страхування від безробіття, по старості та страхування життя. Встановлювалися такі види допомоги: допомога непрацездатним, допомога літнім людям, допомога самотнім матерям, допомога сліпим незалежно від віку. Перед-

бачалося надання соціальних послуг, наприклад, усиновлення й виховання дітей, допомога дітям-інвалідам та ін. [11, 22].

У 40-х роках ХХ ст. відбулося політичне визначення формули соціальної держави. У повоєнній (1949 р.) конституції ФРН (ст. 20) держава прямо визнається соціальною. Саме з того часу цей термін швидко увійшов у широкий науковий вжиток у правовій та політологічній літературі [18, 27].

Прискорення темпів розвитку соціальної держави спостерігалось у 60–80 роках, коли карколомне економічне зростання у країнах Заходу надало можливість значно збільшити витрати на соціальні потреби. Саме в цей період конституційний принцип соціальної держави взяла на озброєння більшість розвинених країн Заходу. Відбулася деталізація принципу соціальної держави, тобто формування соціального права як галузі; визначено мінімальні соціальні стандарти, недотримання яких означало б нехтування правом людини на гідне життя [6, 95–96]. Крім того, соціальні права було закріплено в низці міжнародних нормативних актів. Це, зокрема, Європейська соціальна хартія, Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права, конвенції Міжнародної Організації Праці, регламенти і директиви Ради Європи (див. [8]). Саме в цей період у США було прийнято багатообіцяючі Програму боротьби з бідністю і Програму “Велике суспільство”. Переорієнтація на універсальний характер надання соціальних послуг і підвищення вимог до якості цих послуг призвела до збільшення обсягу витрат на соціальні програми.

В останній чверті ХХ ст. зниження темпів економічного зростання, збільшення безробіття, криза системи соціального захисту в країнах Заходу призвели до загострення дискусій навколо концепції соціальної держави. Щоправда, навіть за умов економічної скрути вже не могло йтися про ліквідацію соціальної держави загалом. Суперечки точилися щодо меж втручання держави в економіку та соціальну сферу і меж державної соціальної допомоги [8, 333]. З одного боку, проголошувалися принципи соціальної рівності, людської гідності, соціальної справедливості, а з іншого — принципи відносної незалежності суспільних відносин, солідаризму, субсидіарності. Про тогочасні настрої серед учених свідчать навіть назви багатьох монографій: “Кінець держави загального благоденства” (1981) Ж. Шевальє, “Криза держави загального благоденства” (1981) П. Розанвалона, “За новий лібералізм” (1982)

А. Фурсана, “Мінімум держави” (1985) Ж. Сормана [17, 12–18].

У середині 80-х років виявилось, що суспільство, насамперед економіка, не витримує надмірні витрати, введені, як правило, соціал-демократичними урядами. Зі Швеції, Іспанії (де пенсія складала майже 100 % зарплатні) почалося масове витікання капіталів із відповідними наслідками в економіці. У результаті останнім часом концепція соціальної держави (social state) плавно перетворюється у “work state” або “fare state”, тобто наголос тепер робиться на підтримці і заохоченні працюючих громадян [16, 391–392]. При цьому держава все одно регулює економічну та соціальну діяльність (інакше просто не буде соціально орієнтованої економіки), але таке втручання не повинно порушувати процеси природного розвитку суспільства.

Події останніх років продемонстрували нові тенденції в розвитку соціальної спрямованості державності, змістом яких є спроба перетворення на соціальні держави колишніх соціалістичних країн. Цей процес має суттєві особливості. Постсоціалістичним країнам довелося рухатися у зворотному напрямку: соціальна характеристика держави доповнювалася демократичним і правовим змістом [12, 53]. Зовні вони вже були соціальними, адже соціальна функція в цих країнах була надзвичайно розвинутою. Але для соціально спрямованої держави важливо не тільки саме дотримання соціально-економічних прав, а й спосіб, у який це робиться, а також відповідна організація держави та суспільства, взаємини між ними. Так, Конституції СРСР 1977 року та УРСР 1978 року проголошували дуже широку мережу соціальних прав [3, 440]. В СРСР відбувся неабиякий ухил у бік створення рівних гідних умов життя та досягнення соціальної справедливості, але при цьому держава дбала лише про соціально-економічну складову людської гідності, грубо порушуючи майже всі можливі громадянські права. Виключно на державу покладалася турбота про зайнятість населення, освіту, медичне забезпечення, культурний розвиток людей. Але за широкими програмами соціального захисту стояло гарантування лише мінімального прожиткового рівня, соціальна справедливість обернулася примітивною зрівнялівкою. На мінімальному рівні забезпечувалися першочергові потреби населення: зайнятість, безоплатність усіх рівнів освіти та медицини, виплата пенсій на рівні, достатньому для життя. При цьому люди позбавлялися ініціативи, самостійності, відповідальності за добробут

свій та своєї родини, свободи вибору діяльності [15, 22].

Очевидно, що реалізація будь-яких прав, у тому числі соціальних, повинна мати добровільний характер. Натомість в СРСР у деяких випадках суб'єктивне право та юридичний обов'язок збігалися. Наприклад, людина одержала конституційне право на працю, але водночас усі були зобов'язані працювати. Як справедливо підкреслює В. Селиванов: "Держава не повинна виконувати так звані патерналістські функції, як це, наприклад, було в часи радянської організації державної влади, жорстко детермінувати поведінку людини у соціальній сфері, набір послуг у соціальній сфері, який може або навіть повинен отримати громадянин" [10, 270]. Соціальне призначення держави не може ставити собі за мету гарантування соціального добробуту. Передусім ідеться про можливість створення умов для діяльності в цьому напрямку окремих індивідів і громадянського суспільства.

Говорячи про забезпечення соціальних прав у постсоціалістичних країнах, варто враховувати, що їх здійснення можливе лише в тісному зв'язку з економічними правами, насамперед з правом приватної власності. Саме приватна власність є найсильнішим мотиватором до праці, призводить до забезпечення людиною не тільки своїх потреб, а й потреб непрацездатних членів суспільства, зокрема членів своєї сім'ї. Це цілком стосується й України. За Конституцією Україна є соціальною державою (ст. 1), а людина, її життя, здоров'я, честь і гідність — найвищою соціальною цінністю (ст. 3).



## Література

1. Григорьев В. Реформа местного самоуправления при Екатерине II. — СПб., 1910. — 423 с.
2. Демиденко Г. Г. История учений о праве и государстве. — Харьков: Факт, 2001. — 385 с.

3. Иванов В. М. История державы и права Украины: Підруч. — К.: МАУП, 2007. — 550 с.

4. История вчень про державу і право: Хрестоматія / Уклад. Г. Г. Демиденко. — Х.: Легас, 2002. — 923 с.

5. Колейчиков М. Соціальна держава як політична реальність // Вісн. Академії правових наук України. — 2001. — №2. — С. 216–227.

6. Мационашвили Т. Проблемы социального государства в ФРГ к исходу XX века // Социальное государство в Западной Европе: проблемы и перспективы. — М.: РАН ИНИОН, 1999. — С. 95–125.

7. Политические проблемы теории государства / Отв. ред. Н. Н. Деев. — М.: Ин-т государства и права РАН, 1993. — 96 с.

8. Права людини: міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. Качеренко. — К.: Юрінформ, 1992. — 1992 с.

9. Сафонов В. Н. Социальное законодательство в США (историко-правовые аспекты) // Государство и право. — 1999. — № 1. — С. 98–105.

10. Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К.: Ін Юре, 2002. — 724 с.

11. Сіленко А. О. Соціальна держава: теорія перемін. — Одеса: Вид. центр УДАЗ, 2000. — 268 с.

12. Скакун О. Ф. Типологія держав і перспективи розвитку України як соціальної правової держави // Ідеологія державотворення в Україні: історія і сучасність: Матеріали наук.-практ. конф. — К.: Генеза, 1997. — С. 50–53.

13. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — 600 с.

14. Скрипнюк О. В. Соціальна держава: Юрид. енцикл.: У 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2003. — Т. 5. — 736 с.

15. Сокурченко В. Гуманістичний зміст концепції соціальної держави // Право України. — 2000. — № 11. — С. 21–24.

16. Чиркин В. Е. Социальное государство и гражданское общество // Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. А. А. Головки. — Минск: Белорус. гос. ун-т, 2000. — С. 391–396.

17. Хміль В. В. Дилема етатизму та антиетатизму у сучасній французькій філософії (історико-філософський аналіз): Автореф. дис. ... д-ра філос. наук. — Дніпропетровськ: Нац. горна академія, 1998. — 32 с.

18. Nozick R. Anarchy, State, and Utopia. — N. Y.: Basic Books, 1974. — 367 p.

*Узагальнюючи історичний шлях розвитку соціально спрямованої держави, можна констатувати, що протяг до соціальної справедливості супроводжував розвиток суспільства за всіх часів. У сучасних умовах соціальна держава стає органом подолання соціальних суперечностей, врахування і координації інтересів різних груп населення, забезпечення гідних умов життя.*

*Обобщая исторический путь развития социально направленного государства, можно констатировать, что стремление к социальной справедливости сопровождало развитие общества во все времена. В современных условиях социальное госу-*

*дарство становится органом предотвращения социальных противоречий, учета и координации интересов различных групп населения, обеспечения достойных условий жизни.*

*Summarizing the historical path of development of a socially orientated state one can ascertain that the inclination for social justice has accompanied the development of society at all times. Under the existing circumstances, a social state becomes a body designed to overcome social contradictions, take into account and coordinate the interests of various groups of population, and to ensure adequate living conditions.*

**Надійшла 11 березня 2008 р.**



## **ВИДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 336–341

*Проведено класифікацію видів і напрямів державного контролю на ринку цінних паперів.*

У сучасній науці адміністративного права державний контроль класифікується за кількома ознаками, серед яких органи, які здійснюють контроль, та їх компетенція, організаційний взаємозв'язок контролюючого суб'єкта з підконтрольним об'єктом, зміст контрольної діяльності, юридичні наслідки контролю, сфера діяльності, що підлягає контролю, форми проведення контролю, ступінь втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, кількісний склад суб'єктів контролю, час здійснення контролю та ін.

У фінансовому праві фінансовий контроль класифікують за часом проведення (на попередній, поточний, наступний) [8, 125–126], за підставами проведення контролю (на обов'язковий та ініціативний фінансовий контроль) [8, 127], за суб'єктом здійснення (на державний і недержавний [8, 14], на державний, муніципальний, незалежний і контроль власника [5, 12] або на фінансовий контроль представницьких органів, фінансовий контроль Президента України, органів виконавчої влади загальної компетенції, органів виконавчої влади спеціальної компетенції, фінансово-кредитних органів, внутрішній фінансовий контроль, громадський фінансовий контроль, аудиторський фінансовий контроль [8, 127]), за інформаційним забезпеченням (на документальний і фактичний [5, 24]).

Деякі автори пропонують класифікацію фінансового контролю на види (за суб'єктом контролю на державний і недержавний фінансовий контроль), форми (залежно від часу здійснення контрольних дій — на попередній, поточний, наступний фінансовий контроль), методи (за джерелом

інформації на фактичний і документальний контроль, за способом здійснення контрольних повноважень — ревізія, перевірка, обстеження, аналіз та інвентаризація) [12, 14–15]. А попередній, поточний (оперативний) і наступний фінансовий контроль розглядаються як форми фінансового контролю [15, 19].

На нашу думку, класифікація контролю дає змогу поділити його на певні види, а не на форми і методи. Форми і методи контролю є його елементами, складовими. Будь-який різновид контролю, незалежно від критеріїв його поділу, здійснюється у певних формах і ґрунтується на відповідній методологічній основі. Державний і недержавний контроль, попередній, поточний і наступний контроль, обов'язковий чи ініціативний контроль, документальний чи фактичний контроль — все це види контролю, які мають свої методи і знаходять своє зовнішнє вираження у певних формах. Методи здійснення контролю можуть бути взяті як один із критеріїв класифікації контролю, але, здійснивши поділ контролю за ним, ми отримуємо види контролю: фактичний і документальний.

Необхідність класифікації державного контролю на ринку цінних паперів зумовлена передусім тим, що ринок цінних паперів є складним механізмом і охоплює різні за змістом правовідносини. Поняття “державний контроль на ринку цінних паперів” є комплексним: воно охоплює різні види державного контролю, об'єднані спільним об'єктом — суспільними відносинами, пов'язаними з обігом цінних паперів.

Так, державний контроль на ринку цінних паперів поєднує у собі і державний контроль додержання законодавства про захист економічної

конкуренції; фінансовий моніторинг, контроль фінансового стану учасників ринку цінних паперів, контроль формування та використання фондів залучених коштів інститутами спільного інвестування та іншими учасниками ринку цінних паперів, контроль професійної кваліфікації фахівців ринку цінних паперів, контроль дотримання фахівцями ринку цінних паперів правил провадження відповідного виду професійної діяльності на ринку, контроль виконання учасниками ринку цінних паперів встановлених законодавством обов'язків і вимог, дотримання обмежень і заборон.

Різноманітність відносин, що складають об'єкт державного контролю на ринку цінних паперів, та відомостей, що становлять його предмет, вказує на його міжгалузевий характер. Тому передусім необхідно, на наш погляд, дослідити галузеву приналежність складових державного контролю на ринку цінних паперів. Для цього розглянемо предмет державного контролю на ринку цінних паперів.

Усі відомості, що збираються або одержуються органами державного контролю на ринку цінних паперів, можна поділити на дві групи.

Першу групу складають відомості щодо фінансового стану та фінансових результатів діяльності учасників ринку цінних паперів (та їх засновників), з формування ними фондів коштів, дотримання вимог щодо достатності і ліквідності їх активів та інших вимог і обмежень, що обмежують фінансові ризики, а також відомості про джерела коштів, що інвестуються в цінні папери, напрями інвестування.

До другої групи належать відомості про дотримання учасниками ринку цінних паперів умов доступу на ринок (реєстрація випуску цінних паперів, одержання ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів), виконання учасниками покладених на них законодавством обов'язків (подання адміністративних даних, звітів) дотримання законодавства та ліцензійних умов при наданні послуг професійними учасниками ринку цінних паперів (наприклад, облік прав власності на іменні цінні папери, організація торгівлі цінними паперами, відкриття і ведення рахунків у цінних паперах та ін.), про професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, про відповідність програмного забезпечення вимогам, встановленим Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку, дотримання законодавства про захист економічної конкуренції під час придбання акцій, дотримання прав і законних інтересів інвесторів на ринку цінних паперів.

Відповідно до цього поділу пропонуємо розрізняти дві складові державного контролю на ринку цінних паперів: 1) державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, 2) контроль дотримання учасниками ринку цінних паперів правових норм, що регулюють умови і порядок доступу на ринок, надання відповідних видів послуг, професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, та ін.

Для дослідження першої складової — державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів — необхідно визначитись щодо його співвідношення з поняттям “фінансовий контроль”.

Оскільки фінансовий контроль розглядається як інститут фінансового права [10, 14; 11], його пов'язують з предметом фінансового права. Л. К. Воронова визначає фінансовий контроль як цілеспрямовану діяльність законодавчих і виконавчих органів публічної влади і недержавних організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави з метою найефективнішого соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [17, 81]. У цьому визначенні можемо спостерігати зв'язок фінансового контролю саме з процесами формування та використання коштів держави і територіальних громад. Аналогічний зв'язок простежується і у визначеннях, запропонованих іншими авторами [18, 63; 4, 40]. Фінансовий контроль визначають також як діяльність, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих фондів держави [10, 7], або виконання завдань держави [17, 79], або держави і органів місцевого самоврядування. У визначенні фінансового контролю<sup>1</sup>, яке дає М. Кучерявенко [16, 53], пряма вказівка на зв'язок фінансового контролю лише з державними і муніципальними фінансами відсутня, але включення до визначення фінансового контролю такої ознаки, як спрямованість фінансового контролю на доцільність при мобілізації,

<sup>1</sup> Фінансовий контроль являє собою спеціальний державний контроль, що здійснюється як діяльність фінансових органів та їх посадових осіб, спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності у ході мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фінансових фондів і пов'язаних з ними матеріальних засобів.

розподілі та використанні фондів коштів непрямо вказує на цей зв'язок. Адже держава не контролює доцільності використання коштів, що належать недержавним суб'єктам. Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку фахівцями у сфері фінансового права до органів фінансового контролю не належать.

Зараз у літературі обгрунтовується теза про те, що предметом фінансового права є суспільні відносини, які з'являються у процесі діяльності в державі при створенні, розподілі та використанні грошових публічних фондів з метою реалізації публічних інтересів, визнаних державою [11, 63]. До публічних фондів при цьому віднесені Державний бюджет України, бюджети органів місцевого самоврядування та фонди загальнообов'язкового соціального страхування [9, 63].

На наш погляд, таке розуміння фінансового контролю призводить до його звуження і не враховує існування фінансового контролю фінансових установ, емітентів, а також не дає змоги належним чином визначити місце фінансового моніторингу у системі державного контролю. Державні органи, що регулюють фінансові ринки, перевіряють фінансовий стан банківських і небанківських фінансових установ, фінансові результати їх діяльності, обсяги та ліквідність активів фінансових установ та емітентів, джерела коштів, що інвестуються в цінні папери та ін. Мета такого контролю не пов'язана з формуванням, розподілом і витрачанням фондів коштів держави, територіальних громад чи фондів загальнообов'язкового соціального страхування. Існування цього контролю викликане необхідністю забезпечення стабільності і законності на фінансовому ринку країни, попередження і протидії обману вкладників, шахрайству з фінансовими ресурсами. Жодне з наведених визначень не вказує на цей контроль як на складову фінансового контролю.

Вчені-економісти визнають існування державного фінансового контролю підприємницької діяльності і до суб'єктів державного фінансового контролю серед інших органів відносять і Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку [8, 199]. І. Б. Стефанюк запропонував виокремити “державний фінансовий контроль підприємницької діяльності”, під яким пропонується розуміти діяльність органів державної влади і управління з відстеження функціонування суб'єктів підприємництва в частині дотримання ними встановлених державою обмежуючих параметрів (стандартів, норм, правил) мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів. Відповід-

но до суб'єктів фінансового контролю він відносить державні органи та організації, які від імені держави згідно з установленими правовими нормами здійснюють моніторинг та інші форми контролю в частині дотримання суб'єктами підприємницької діяльності обмежуючих параметрів обігу фінансових ресурсів. Ми вважаємо, що запропонований підхід до визначення фінансового контролю може бути сприйнятий в юридичній науці, а звідси до державного фінансового контролю слід віднести контроль державними органами фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, контроль їх фінансового стану та фінансових результатів діяльності, дотримання ними обмежень, спрямованих на запобігання надмірним ризикам у фінансових операціях.

З прийняттям Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 28 листопада 2002 р. № 249-IV та підзаконних актів на його виконання був запроваджений новий вид державного контролю — фінансовий моніторинг. Оскільки він передбачений і щодо операцій з цінними паперами, а суб'єктами первинного фінансового моніторингу згідно зі ст. 4 зазначеного Закону є фондові біржі, інститути спільного інвестування та професійні учасники ринку цінних паперів, то потребує дослідження сутності та ознак фінансового моніторингу.

У науці адміністративного права вже висловлювалися певні думки щодо моніторингу та його співвідношення з поняттями “контроль” і “нагляд”. Ю. О. Тихомиров називає моніторинг елементом адміністративного нагляду, який, у свою чергу, є різновидом контролю [14, 433]. О. Ф. Андрійко розглядає моніторинг як різновид контролю, для якого характерно відстеження ситуації, відстеження впливу управлінських рішень з використанням методів спостереження та аналізу [1, 433]. Водночас вона пропонує розглядати нагляд і моніторинг як певні форми контролю. А. Клименко пропонує розглядати правові основи здійснення фінансового моніторингу як інститут фінансового права [6], а фінансовий моніторинг — як форму фінансового контролю [7].

Ми погоджуємося з тим, що контроль є родовим поняттям щодо нагляду і моніторингу, і з тим, що фінансовий моніторинг є складовою фінансового контролю. Але ми заперечуємо твердження про те, що фінансовий моніторинг є формою фінансового контролю. Критеріями, що дають змогу виокремити моніторинг як вид контролю, є, по-перше, відсутність організаційної підпорядко-

ваності підконтрольних суб'єктів контролюючим органам, по-друге, моніторинг не передбачає застосування заходів адміністративного примусу, по-третє, вирізняються методи, що використовуються для здійснення моніторингу. Основними методами моніторингу є спостереження та облік. Отже, всі ці ознаки характеризують внутрішню наповненість контролю, а не форми його вираження. Фінансовий моніторинг як різновид контролю має власну форму, якою, на наш погляд, є реєстрація сумнівних операцій. Враховуючи це, моніторинг ми розглядаємо як вид контролю, оскільки об'єктами фінансового моніторингу є фінансові операції, визначені у ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”. Вважаємо, що фінансовий моніторинг є видом фінансового контролю на ринку цінних паперів, про що свідчить і його назва.

Особливо слід відзначити таку ознаку фінансового моніторингу, як *суцільний характер* спостереження за фінансовими операціями. По суті, кожна фінансова операція, що обслуговується банківською, депозитарною установою, фінансова послуга, що надається торговцем, компанією з управління активами інвестиційного фонду та ін., перевіряється на відповідність ознакам її сумнівності, закріплених у законі. Операції, що відповідають таким ознакам, фіксуються. Інформація про всі фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, надходить до суб'єктів державного фінансового моніторингу, які створюють відповідну інформаційну базу.

Завдання суб'єктів фінансового моніторингу обмежується виявленням, реєстрацією, обробленням та аналізом інформації про сумнівні фінансові операції. Якщо не враховувати права суб'єкта первинного фінансового моніторингу відмовитись від забезпечення виконання сумнівної операції, суб'єкти фінансового моніторингу — первинного чи фінансового — не користуються правом вживати заходи примусу, спрямовані на попередження, припинення сумнівних фінансових операцій або притягнення учасників такої операції до відповідальності. Це цілком виправдано з огляду на те, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є злочином, передбаченим ст. 209 Кримінального кодексу України (ККУ). Отже, тільки суд може вирішити питання про те, чи були в діях учасників фінансової операції ознаки злочину, передбаченого ст. 209 ККУ. До винесення вироку фінансова операція є лише сумнівною, тобто такою, яка з певною ймовірністю

може виявитися злочинною. Отже, немає підстав говорити про наявність порушення, а отже, про застосування санкцій чи інших заходів примусу. Таким чином, четвертою ознакою фінансового моніторингу є *відсутність у суб'єктів фінансового моніторингу повноважень щодо вжиття заходів примусу* у разі виявлення ознак протиправних дій. У такому разі останні повідомляють про це відповідні правоохоронні органи.

Враховуючи викладене, пропонуємо таке визначення фінансового моніторингу. **Фінансовий моніторинг** — це діяльність уповноважених державних органів та установ, що обслуговують здійснення фінансових операцій, спрямованих на відстеження та фіксування фінансових операцій, які відповідають визначеним законом критеріям сумнівності, аналізу одержаної інформації про сумнівні операції з метою виявлення схем і механізмів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму.

Таким чином, така складова державного контролю на ринку цінних паперів, як державний контроль фінансових показників і фінансових операцій учасників ринку цінних паперів, є фінансовим контролем.

Другою складовою державного контролю на ринку цінних паперів ми назвали контроль дотримання учасниками ринку цінних паперів правових норм, що регулюють умови і порядок доступу на ринок, надання відповідних видів послуг, професійний рівень фахівців ринку цінних паперів, контроль дотримання законодавства про захист економічної конкуренції та ін.

Передусім ми вважаємо доцільним зупинитися на проблемі співвідношення понять “контроль” і “нагляд”. У науці адміністративного права тривають дискусії щодо співвідношення контролю та нагляду. Поняття “контроль” (особливо коли йдеться про такий вид державного контролю як зовнішній) та “нагляд” є близькими. Часто законодавець вживає ці два терміни як рівнозначні. Так, у ст. 1 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів” державне регулювання ринку цінних паперів визначено як “комплекс заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів”.

У літературі висловлюються різні, часто протилежні, погляди на співвідношення контролю та нагляду. Деякі автори заперечують наявність наглядових функцій у контролюючих органів, оскільки нагляд здійснюється виключно прокуратурою [5, 14]. В. М. Гаращук за основний критерій розмежування контролю і нагляду пропонує взя-

ти, по-перше, можливість контролюючого органу втручатись в оперативну діяльність підконтрольного органу (що не характерно для нагляду) та, по-друге, право самостійно притягати винних осіб до юридичної відповідальності, якою володіє орган контролю та якими не наділений орган нагляду.

М. С. Студенікіна виокремлює адміністративний нагляд як різновид надвідомчого контролю, який відрізняється від контролю "широтою сфери діяльності, що охоплюється контролем, а також специфікою методів і правових форм впливу. Для контролю характерна та особливість, що він не обмежується колом питань, пов'язаних з дотриманням обов'язкових приписів — законів та інших нормативних актів. Органи контролю цікавляться також і тим, наскільки правильно, доцільно і ефективно використані підконтрольним суб'єктом надані йому повноваження" [13, 18]. З поглядом М. С. Студенікіної, що нагляд є різновидом контролю, який здійснюється з певних питань та обмежений у методах впливу, погоджується і О. Ф. Андрійко [2, 39]. Аналогічною є позиція В. С. Шестака, який стверджує, що "контроль" — родове поняття, котре охоплює "нагляд" як особливий ("галузевий") вид контролю, його форму" [19, 14]. Як відзначає Д. Н. Бахрах, "у багатьох випадках для забезпечення свободи громадян, організацій, підприємств, захисту їх від перебільшеного державного опікування контрольні повноваження суб'єктів влади обмежуються — їм надається можливість здійснювати тільки нагляд. У тих випадках, коли між контролюючим органом і підконтрольним суб'єктом немає організаційної підпорядкованості, зведення контролю до нагляду необхідно для запобігання втручанням в оперативну діяльність тих суб'єктів влади, які не несуть відповідальності за її наслідки".

Ми приєднуємося до думки тих авторів, які називають нагляд різновидом контролю, якому притаманні певні особливості, що дають змогу виокремити його як вид контролю: неможливість втручання в оперативну діяльність підконтрольного суб'єкта та звужений предмет — лише перевірка законності діяльності підконтрольного суб'єкта. Однією з форм управлінського нагляду Д. Н. Бахрах називає адміністративний нагляд і визначає його як надвідомчий контроль виконавчої влади за дотриманням колективними та індивідуальними суб'єктами правових норм [3, 170]. Однією з особливостей адміністративного нагляду Д. Н. Бахрах називає його зв'язок із за-

стосуванням заходів примусу. Здійснюється адміністративний нагляд спеціалізованими наглядовими відомствами, що наділені надвідомчими повноваженнями, для яких це основна або одна з основних функцій. В адміністративному надзгляді Д. Н. Бахрах виокремлює такі напрями [3, 172–173]:

- правотворчість, участь у визначенні правового режиму підконтрольних суб'єктів;
- нагляд за відповідними відносинами, діями, який полягає у збиранні та аналізі інформації про об'єкти нагляду. Тому органи адміністративного контролю користуються повноваженнями вимагати надання довідок, звітів, інших документів, отримувати пояснення, проводити перевірки та ін.;
- застосування різного роду запобіжних заходів;
- юрисдикційна діяльність, застосування заходів примусу, притягнення винних осіб до відповідальності.

Таким чином, державний контроль на ринку цінних паперів включає в себе адміністративний нагляд і фінансовий контроль, різновидом якого є фінансовий моніторинг. Предметом адміністративного нагляду є дотримання учасниками ринку цінних паперів норм законодавства про державне регулювання ринку цінних паперів, відповідність кадрового, матеріально-технічного, програмного та іншого забезпечення функціонування учасників ринку цінних паперів, виконання обов'язків щодо розкриття інформації, одержання ліцензій, проходження процедур державної реєстрації у передбачених законом випадках, дотримання норм законодавства про захист економічної конкуренції та ін.



## Література

1. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П. та ін. Виконавча влада і адміністративне право / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2002. — 668 с.
2. Андрійко О. Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции / НАН Украины; Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого. — К.: Наук. думка, 1994. — 115 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. "Юриспруденция". — М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2000. — 624 с.

4. Бех Г. В., Дмитрик О. О., Криницький І. Є. Фінансове право України: Підруч. / За ред. М. П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 320 с.
5. Білуха М. Т. Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту: Навч. посіб. — К.: Вища шк., 1994. — 364 с.
6. Клименко А. Фінансовий моніторинг — особлива форма фінансового контролю // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 4. — С. 101–105.
7. Клименко А. Форма фінансового контролю: поняття і зміст // Право України. — 2005. — № 10. — С. 44–46.
8. Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Фінансове право України. Загальна частина: Навч. посіб. / За заг. ред. В. П. Нагребельного. — Суми: ВТД “Університетська книга”, 2004. — 320 с.
9. Нечай А. А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права // Право України. — 2004. — № 4. — С. 60–63.
10. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2002. — 29 с.
11. Савченко Л. А., Касьяненко Л. М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України: Моногр. — Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2005. — 228 с.
12. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 20 с.
13. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля. — М.: Юрид. лит., 1974. — 159 с.
14. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. — М.: Изд-во г-на Тихомирова М. Ю., 2001.
15. Устинова І. П. Правовий статус органів фінансового контролю в системі органів державної виконавчої влади України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1997. — 27 с.
16. Финансовое право: Учебник. — Х.: ООО “Одиссей”, 2003. — 448 с.
17. Фінансове право: Навч. посіб. / За ред. Л. К. Вороновой. — К.: Вентурі, 1998. — 383 с.
18. Фінансове право: Курс лекцій / Наук. кер. авт. кол. В. А. Предборський. — К.: Правові джерела, 1998. — 318 с.
19. Шестак В. С. Державний контроль у сучасній Україні (теоретико-правові питання): Моногр. — Х.: Держ. спец. вид-во “Основа”, 2003. — 208 с.

*Ринок цінних паперів є складним механізмом і охоплює різні правовідносини. Це зумовлює необхідність класифікації державного контролю на ринку цінних паперів. Основними складовими державного контролю є адміністративний нагляд і фінансовий контроль.*

*Рынок ценных бумаг является сложным механизмом и охватывает различные правоотношения. Это обуславливает необходимость классификации государственного контроля на рынке ценных бумаг. Основными составляющими государственного контроля являются административный надзор и финансовый контроль.*

*The securities market is the complex mechanism and covers various law relations. It causes necessity of classification of the state control over a securities market. The basic components of the state control are administrative supervision and the financial control.*

**Надійшла 21 березня 2008 р.**

## **ПРОБЛЕМИ НОРМУВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 342–345

*В історико-правовому ракурсі розкрито питання нормування робочого часу, як терміну виконання працівником своїх трудових обов'язків. Ця проблема висвітлюється зі становлення фабрично-заводського законодавства і по теперішній час.*

Робочий час є однією з істотних умов трудового договору і торкається інтересів як працівника, так і роботодавця. Його раціональне поєднання з часом відпочинку дає змогу ефективно використовувати здатність людини до продуктивної праці: відтворювати фізичні та психологічні характеристики працівника, а також комплексно застосовувати виробничі потужності та інше майно роботодавця.

Термін “робочий час” визначається як встановлений законом відрізок календарного часу, впродовж якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку, графіка роботи та умов трудового договору повинен перебувати на своєму робочому місці та виконувати свої трудові обов'язки [12, 268].

Правове регулювання робочого часу здійснюється нормативними актами, виданими на державному та місцевому рівнях. Відповідно до ст. 45 Конституції України максимальна тривалість робочого часу визначається законом. У сучасних умовах усе більша самостійність в регулюванні питань робочого часу і відпочинку надається державою безпосередньо підприємствам. У централізованому порядку встановлені максимальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, основні положення щодо порядку і способу розподілення робочого часу в межах доби, тижня чи іншого календарного періоду; визначені питання, які остаточно вирішуються в локальних нормативних актах та за угодою сторін. Так, відповідно до ст. 50 КЗпП України нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиж-

день. Ст. 50 КЗпП також передбачає, що при укладенні колективного договору на підприємстві може встановлюватися менша норма тривалості робочого часу.

На відміну від положень КЗпП України, ст. 42 КЗпП Російської Федерації зазначає, що зі створенням сприятливих економічних та інших необхідних умов здійснюватиметься перехід до більш скороченої тривалості робочого тижня [11, 263].

Взагалі обмеження законом робочого часу було однією з перших вимог робітничого руху на початку XIX ст. Ще в 1832 р. у Франції ткачі вийшли на вулиці з вимогами права на працю та на 8-годинний робочий день. Законодавство про обмеження робочого часу вперше з'явилося в Англії. Для того щоб добитися введення 10-годинного робочого дня, англійські робітники понад 30 років вели наполегливу боротьбу з капіталістами. І в 1847 р. такий закон з'явився.

В Україні до кінця XIX ст. закон не обмежував тривалість робочого часу, він сягав приблизно 14–16 годин на добу. Самі фабриканти і власники заводів встановлювали тривалість робочого дня для робітників. І лише після зростання робітничого руху, що висував наполегливі вимоги про обмеження робочого дня, у 1882 р. з'явився один із перших актів фабричного законодавства, який встановлював тривалість робочого дня підлітків віком від 12 до 15 років у 8 годин та забороняв працю дітей до 12 років.

У 1885 р. відбувся великий страйк на фабриці Морозова в Орехово-Зуєво, на якій працювало близько 8 тис. робітників, аналогічні страйки, але меншого розміру були на інших територіях. Через

ці страйки царський уряд вимушений був видати закон, що забороняв нічну працю жінок і підлітків до 17-річного віку. Проте під дію закону підпадали лише працівники бавовняних, полотняних, шерстяних фабрик.

Після страйку 80 тис. петербурзьких робітників текстильної промисловості влітку 1896 р., коли були висунуті вимоги про скорочення робочого дня, царський уряд, наляканий розмахом страйку, вимушений був піти на поступки. 2 червня 1897 р. був виданий закон, що обмежував робочий день до 11,5 годин, а для жінок і дітей — до 10 годин, причому дія цього закону поширювалась і на територію України. Проте він ніяк не обмежував понаднормові роботи. Закон 1897 р. давав право фабрикантам і власникам заводів при укладенні трудового договору включати пункт про можливість понаднормових робіт [6, 89].

Унаслідок всезагального страйку з жовтня 1905 р. робітники деяких підприємств в окремих містах вводили революційним порядком 8-годинний робочий день.

У період підйому робочого руху 1911 р. і в наступні роки робітничому класу вдалося добитись в окремих підприємств введення 10-годинного робочого дня.

З перших днів існування Української Радянської держави його законодавчі органи широко використовували досвід законодавчої роботи РРФСР.

Робочий день тривалістю 8 годин уперше закріплений Декретом Робітничо-Селянського уряду від 29 грудня 1917 р. Він передбачав скорочення робочого дня на особливо шкідливих для здоров'я роботах. Понаднормові роботи допускалися у виняткових випадках і за згодою інспектора праці. Для підлітків від 16 до 18 років встановлюється 6-годинний робочий день. Було заборонено застосовувати працю підлітків до 14-річного віку. Законом заборонялися понаднормові та підземні роботи для жінок і підлітків, у цьому декреті зазначено поняття “обідня перерва” [6, 106].

У подальшому 8-годинний робочий день був закріплений у першому КЗпП 1918 р. [2], який внаслідок договору про воєнно-політичний союз радянських республік діяв і в Україні, оскільки Наркомат праці належав до категорії об'єднаних народних комісаріатів, крім того, 25 січня 1918 р. в Україні приймається Закон про 8-годинний робочий день. Цей Закон поширювався на всі підприємства з найманою працею “незалежно як від розміру цих підприємств, так і від того, кому вони належать” [9, 189].

Згідно зі ст. 84 КЗпП тривалість нормального робочого часу кожного працівника не могла перевищувати 8-денний та 7-годинний нічний час. Ст. 85 КЗпП встановила, що тривалість нормального робочого часу не може перевищувати 6 годин: а) для осіб, які не досягли 18 років; б) в галузях з особливо важкими та несприятливими умовами. Також у КЗпП, зокрема у ст. 86, зазначалося, що працівникам має бути надана перерва для відпочинку і харчування.

КЗпП 1922 р. [3] втілює положення КЗпП 1918 р. про 8-годинний робочий день. 10 листопада 1928 р. постановою НКП СРСР “Про скорочений робочий день” встановлювався скорочений робочий день для робітників і службовців, зайнятих в особливо важких і шкідливих умовах, зазначених у переліку особливо важких і шкідливих професій. Тривалість такого робочого дня не повинна перевищувати 6 годин, за виключенням випадків, прямо зазначених у постанові. З нагоди ювілейної сесії ЦВК СРСР було прийнято постанову ЦВК та РНК СРСР від 2 січня 1929 р. про порядок переведення підприємств на 7-годинний робочий день [9].

Восьмигодинний робочий день зберігався: на сезонних роботах, на будівництві, у лісному господарстві, на торгових підприємствах, у сільському господарстві. Він також зберігався для працівників фізичної праці, які працюють у закладах на допоміжних роботах. Тривалість робочого часу в 6 годин застосовувалася для неповнолітніх віком від 16 до 18 років, для працівників розумової та конторської праці, а також поширювалася на підземні роботи. Для неповнолітніх віком від 14 до 16 років праця була заборонена, але, як виняток, дозволялась їхня праця не більше 4-х годин на тиждень. У середині 30-х років минулого століття в Міжнародний день робітниць — 8 березня жінки звільнялися від роботи на дві години раніше зі збереженням заробітної плати.

У зв'язку з небезпекою для Радянської країни влада була змушена вжити низку надзвичайних заходів і порушити закони, прийняті у 1917–1918 рр. Так, були встановлені жорсткі рамки для роботи неповнолітніх і для застосування понадурочних робіт, допускалося звільнення малолітніх до 14 років.

На підприємствах, які випускали продукцію оборонного призначення, були введені обов'язкові понадурочні роботи та роботи в нічний час для жінок і неповнолітніх. Ці заходи в усіх випадках погоджувалися з профкомами і широко роз'яснювалися робітникам і службовцям.



У зв'язку з розгортанням в Європі Другої світової війни та гострим погіршенням міжнародної обстановки у червні 1940 р. IX Пленум ВЦСПС закликав усіх трудящих до необхідних жертв і визнав за потрібне збільшення робочого дня, збільшення числа робочих днів у рік і прийняття додаткових заходів зі зміцнення трудової дисципліни.

Значне місце належало Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 р. «Про переведення на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень та про заборону самовільного залишення роботи» [7, 287]. Підвищуючи обов'язкову міру праці, Указ збільшив тривалість робочого дня для працівників підприємств, службовців установ і підлітків, які досягли 16 років, до 8 годин. Скрізь був запроваджений семиденний робочий тиждень, заборонено самовільно залишати роботу, дозвіл на звільнення міг дати лише керівник підприємства. За прогул без поважної причини і самовільне залишення роботи була встановлена кримінальна відповідальність.

XX з'їзд КПРС викликав новий творчий старт в усіх сферах державного та суспільного життя, активізував законодавчу трудову діяльність. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 травня 1956 р. для робочих і службовців віком від 16 до 18 років був встановлений шестигодинний робочий день. Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 8 березня 1956 р., напередодні вихідного дня і свята тривалість робочого дня була скорочена на дві години і складала 6 годин. Тривалість робочого дня в цих випадках скорочувалась на один час при 7-годинному робочому дні і залишалася без змін при 6-годинному та більш короткому робочому дні.

У 1956 р. було здійснено в якості першочергового заходу переведення підземних працівників Донбасу та Львівсько-Волинського вугільного басейну на скорочений робочий день: працівники очисних робіт були переведені на 6-годинний робочий день, решта підземних працівників — на 7-годинний. Згодом, починаючи з 1957 р., на скорочений робочий день були переведені підприємства чорної металургії, гірничорудної, металургійної та коксохімічної промисловості [10, 34].

7 травня 1960 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон про завершення переведення у 1960 р. всіх робітників і службовців на 7- та 6-годинний робочий день. Цим Законом Верховна Рада СРСР погодила розроблені ЦК КПРС, Радою Міністрів СРСР та ВЦСПС заходи щодо скорочення робочого часу та впорядкування заробітної плати,

встановила для всіх робітників і службовців робочий день тривалістю не більше 7 годин, а для працівників провідних професій, зайнятих на підземних роботах, — не більше 6 годин та визнала за необхідне завершити переведення робітників і службовців на 7- та 6-годинний робочий день в цілому по СРСР у 1960 р.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 14 березня 1967 р. був введений п'ятиденний робочий тиждень [9, 189].

У 1978 р. Конституція УРСР [4] закріпила 41-годинний робочий тиждень, який в Україні було скасовано шляхом внесення змін до КЗпП України у 1995 р. і встановлено тривалість робочого тижня до 40 годин.

Регулювання робочого часу висвітлено в конвенціях Міжнародної організації праці, членом якої Україна є з 1954 р. Зокрема, Конвенція № 47 про скорочення робочого часу до 40 годин на тиждень 1935 р., яка Україною ратифікована 9 червня 1965 р., передбачає, що встановлення 40-годинного робочого тижня не тягне за собою будь-якого зменшення заробітної плати. Години, відпрацьовані понад нормальну тривалість робочого часу, дана Конвенція розглядає як понаднормовані, які допускаються лише в певних випадках і підлягають додатковій оплаті [8, 156].

В умовах ринкової економіки тривалість робочого часу є предметом централізованого, локального та індивідуального регулювання. Централізоване закріплення нормування робочого часу є юридичним засобом охорони праці та гарантією реалізації права на працю.

Таким чином, законодавче обмеження робочого часу повинно стати не тільки загальною мірою праці, а й загальною гарантією права на відпочинок, оплату праці, охорону від надзвичайного перевтомлення під час трудової діяльності та забезпечення права працівника на повну зайнятість.

Тому бажано під час прийняття нового трудового законодавства враховувати тенденції ринкових відносин та їх вплив на зайнятість населення.



## Література

1. Конституція України 1996 р. в редакції Закону України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. — К.: АТІКА, 2006. — 36 с.
2. Кодекс законів о труде 1918 г. — М.: Искра, 1918.
3. Кодекс законів о труде 1922 г. — Х.: Изд-во Народного Комиссариата Юстиции, 1922.

4. Кодекс законів про працю УСРС. Науково-практичний коментар. — К.: Політвидав України, 1977. — 545 с.
5. Кодекс законів про працю України. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 320 с.
6. Сборник по истории советского государства и права УССР / Под ред. С. Л. Фунс. — Х.: Харьков. гос. ун-т, 1954. — 159 с.
7. Сборник документов и материалов по вопросам труда в период Великой Отечественной войны / Под ред. А. П. Ляпина. — М., 1944. — 378 с.
8. Болотіна Н. Б. Трудове право України. — К.: Вікар, 2003. — 725 с.
9. Волкова О. Н. История развития советского трудового законодательства: Учеб. пособие. — М.: ВЮЗИ, 1986. — 62 с.
10. Лившиц Р. З. Хозяйственная реформа и трудовое право. — М.: Знание, 1968. — 46 с.
11. Трудовое право России / Под ред. К. Н. Гусова, В. Н. Толкуновой. — М.: Юристъ, 1999. — 477 с.
12. Трудове право України / За ред. П. Д. Пилипенка. — К.: Ін Юре, 2003. — 534 с.

*Проблема нормування робочого часу полягає, крім гарантії права на відпочинок для відновлення трудових сил, ще й у співвідношенні між мірою праці та мірою оплати праці.*

*Проблема нормирования рабочего времени состоит, кроме гарантий прав на отдых для возобновления трудовых сил, еще и в соотношении между мерой труда и мерой оплаты труда.*

*The article tackles the problem of working time structuring for ensuring quarantees for the right for restoring working energy. The working time structuring is considered in relation between the rate of labour and the rate of payment and decent reward for it.*

**Надійшла 12 березня 2008 р.**

## НАУКОВІ КОНЦЕПЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 346–353

*Складна й багаторівнева проблема прав дитини розглядається у контексті різних напрямів громадської думки. Викладається історія цієї проблеми у світі та в Україні.*

На сучасному етапі в Україні можливо спостерігати спалах інтересу до такої незвичної для вітчизняного суспільно-гуманітарного контексту проблеми, як права дитини. Висунення її на передній план політичного, педагогічного й соціального життя зумовлене кількома причинами. Перша з них — рух українського суспільства й відповідно суспільної думки до громадянського, відкритого, європейського суспільства, що передбачає зацікавленість усієї спільноти пекучими, злободенними питаннями. Ці питання всебічно обговорюються, стають предметом дискусій, міркувань широкого суспільного загалу, громадськості.

Друга, не менш важлива причина актуалізації цієї проблематики — сучасне становище дітей в Україні. Статистичні дані свідчать про те, що дитинство перебуває у кризовому стані. Зокрема, зменшується кількість народжених дітей. Переважно через низьку народжуваність Україна за період 1993–2003 рр. втратила понад 4 млн населення.

Криза супроводжується не лише швидким зниженням народжуваності і, як наслідок, надзвичайно низьким її рівнем, а й деформацією структури народжуваності та народжених (за черговістю, їх розподілом за віком матері, її шлюбним станом та іншими ознаками). У зв'язку з цим деформується віковий склад населення, зменшується його демографічний і трудовий потенціал. Збільшується частка дітей, народжених жінками, які не перебували в зареєстрованому шлюбі.

Значною є кількість дітей, які мають статус постраждалих унаслідок аварії на Чорнобильській АЕС (понад 643 тис.) [10, 38]. Вдвічі зменшилася кількість дитячих дошкільних закладів і дитячих оздоровчих позаміських таборів. Майже

вдвічі збільшився прийом до вищих навчальних закладів за рахунок коштів фізичних осіб. Така ситуація та розмиття моральних цінностей призводить до зростання питомої ваги неповнолітніх, засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів з 10,8 % у 2002 р. до 11,5 % у 2006 р.

Третя причина, яка викликала значний інтерес до проблеми прав дитини, — це зміна останнім часом ставлення до дітей, культури дитинства, до внутрішнього світу дитини, її інтересів, запитів, побажань. Сьогодні він віддзеркалює дитиноцентричні, гуманістичні підходи, які захищають самобутність і неповторність дитинства. Це передбачає перегляд багатьох психолого-педагогічних аспектів розвитку дитини, діяльності інституцій щодо її виховання (включаючи родину), а також засобів, методів і форм виховання.

Отже, можна виокремити три автономні чинники, які актуалізують проблему прав дитини й спонукають нас її активно розглядати, обговорювати й розв'язувати: ідеологічно-суспільний чинник, соціальний і психолого-педагогічний. Всі ці чинники тісно пов'язані між собою, бо вони ґрунтуються на ціннісних орієнтаціях суспільства, на яких вибудовується його правова база. Розгляд прав дитини нерозривно пов'язаний також з історією суспільства й сучасним станом його соціального самоусвідомлення.

Така складна, інтегрована й багаторівнева проблема, як права дитини, може розглядатися у різних площинах:

- соціологічній — віддзеркалення формаційних, економічних умов і стилів життя дитини;
- юридичній — закріплення певними законами та політико-правовими деклараціями

правил, норм, стандартів і вимог до організації життєдіяльності дитини;

- культурологічний — результат рівня розвитку суспільства, творчих сил і здібностей дитини;
- етнологічний — контекст поглядів і ставлення будь-якого народу до дитини;
- демографічний — віддзеркалення чисельності дитячого населення, народжуваності та смертності, охорони здоров'я, чисельності охоплення дошкільним вихованням, освітою та ін.;
- педагогічний — розгляд умов, шляхів, засобів і методів формування особистості, яка відповідає поставленій суспільній меті — загальному уявленню про права дитини;
- історичний — еволюція уявлень і понять про права дитини.

Історико-педагогічний контекст найповніше висвітлює багатство думок щодо формування дитини як повноцінної, рівноправної, вільної, високоосвіченої та високоморальної особистості. Звернення до історії, до минулого, близького й далекого дає змогу побачити коріння і наших здобутків, і наших прорахунків та недоліків.

Проте практично немає українських видань, де б проблема прав дітей розглядалася в історичному аспекті, з відповідними вибраними текстами, які презентують позицію гуманістів різних часів і народів, завдяки яким у суспільстві відбувалася зміна “фокусу зору” на дитину. Необхідна підготовка спеціальної хрестоматії з прав дитини.

Перед тим, як звернутися до першоджерел, слід визначитися з поняттями “дитина” і “дитинство”.

Терміни “дитина” і “дитинство” недостатньо розроблені у сучасній вітчизняній гуманітарній науці, що за своїм призначенням має вивчати дитину як індивіда, особистість. Це педагогіка, психологія, педіатрія, соціологія, освіта, етнографія.

Педагогічні й психологічні словники, які мають бути найближчими до цієї проблеми, не розкривають визначення поняття “дитина”. Але вважаємо, що під цим терміном слід розуміти людську істоту віком до 18 років, яка розвивається й формується відповідно до соціокультурних, психологічних і педагогічних умов.

Поняття “дитинство” розглядається як етап онтогенетичного розвитку людини, що охоплює період від народження до підліткового віку [11].

Повніше характеризує це поняття І. Кон, включаючи в нього становище дитини в суспільстві, її соціальний статус, способи взаємодії з до-

рослими, освіту, характеристики її внутрішнього світу, інтересів, уподобань, звичок, нахилів. Отже, поняття дитини й дитинства пов'язані з біологічним станом незрілості, зростання й розвитку людини як фізично, так і психічно. З позиції історії на перший план виходять певний соціальний статус, коло прав та обов'язків, притаманних цьому періоду життя, наявність доступних видів і форм діяльності, тобто дитинство є суспільним, соціальним феноменом.

Людина — суб'єкт історичного процесу, розвитку матеріальної і духовної культури на Землі. Ідея прав людини, на перший погляд, міцно завоювала весь світ. Більшість держав, приєднавшись до міжнародних договорів, закріпили права людини в національних законодавчих актах. Проте вже з моменту зародження ідеї права людини у неї було багато прибічників і критиків.

Давньоримський філософ Цицерон Марк Тулій (106–43 р. до н. е.) закликав слідувати закладеній в людині природі, істинну сутність якої розкриває лише практична філософія.

У домарксівському матеріалізмі погляд на людину як на найвищий і найдосконаліший витвір природи знайшов своє відтворення в антропології (від грецьк. *anthropos* — людина, *logos* — вчення, слово). Антропологія розглядає об'єктивний світ як дещо похідне від людської сутності й воно притаманне багатьом напрямам філософії (екзистенціалізму, прагматизму, філософії життя), соціології (антропосоціології, соціал-дарвінізму, соціобіології), психології (фрейдизму). Згідно з екзистенціалізмом, свобода полягає в тому, щоб людина не була в якості речі, яка формується під впливом природної або соціальної необхідності, а “обирала” саму себе, формувала себе кожною своєю дією і вчинком. Таким чином, людина несе відповідальність за скоєне ним, а не виправдовує себе “обставинами”. Визначний учений М. Бердяєв вважав, що почуття провини за все, що коїться навкруги, — це почуття вільної людини.

У центрі містичного вчення антропософії (від грецьк. *anthropos* — людина, *sophia* — мудрість) — обожнювана людська сутність, яка відкривається лише посвяченим.

Повага до гідності й прав людини, її цінність як особистості, турбота про благо людини, всебічний розвиток, створення сприятливих для людини умов суспільного життя формують сукупність поглядів, які мають назву *гуманізм* (від лат. *humanus* — людяний). Представниками гуманізму епохи Відродження були Петрарка, Данте, Джованні Боккаччо, Леонардо да Вінчі, Еразм Рот-

тердамський, Джордано Бруно, Франсуа Рабле, Монтень, Френсіс Бекон.

Прибічники “природного права” (Сократ, Платон, Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Ш. Монтеск’є, Гольбах, Й. Кант, М. Радищев) виступали за ідеальне, незалежне від держави право, яке випливає із веління розуму і “природи” людини.

Французький філософ Ж.-Ж. Руссо різко висловлювався за громадянські свободи, за рівність людей незалежно від народження. Він проголосив думку про те, що воля є природним правом людини, що вона коріниться в самій людській натурі. Своєю фразою із “Contract social”: “Людина народжується вільною і все-таки вона повсюди в ланцюгах” Руссо висловив одну з найбільших проблем людського життя: про відносини між окремим індивідом і його суспільною групою.

Сучасний погляд на відносини між державою та громадянином є наслідком тривалого історичного процесу і багаторічної боротьби за визволення людини. Першою ластівкою цього визволення була воля релігійного самовизначення, проголошена англійськими пуританами XVI ст. Вони через незалежність своїх переконань змушені були покинути рідний берег і рушити через океан у новий, маловідомий світ. Там, у Північній Америці, вони заснували колонії, що потім стали Сполученими Штатами. Так зародилася думка, що людина не тільки “політична істота”, що в ній є дещо надполітичне, куди ні держава, ні інший колектив не має права втручатися.

На думку Аристотеля, людина — істота суспільна. Природа нічого не робить даремно; тим часом з-поміж усіх живих істот тільки людина здатна говорити. Мова здатна передавати як щось корисне, так і шкідливе, що справедливе і несправедливе. Ця властивість людей відрізняє їх від інших живих істот: тільки людина здатна сприймати такі поняття, як добро і зло, справедливість і несправедливість та ін. Сукупність усього цього і складає основу сім’ї та держави.

Аристотель вважав, що “законодавець повинен з особливою увагою ставитись до виховання молоді”, — в цьому ніхто не сумнівається, адже в тих державах, де цим нехтують, державному устрою завдається шкода. Оскільки вся держава ставить перед собою одну мету для всіх, то зрозуміло й те, що виховання — загальнодержавна справа [2, 17].

Англійський філософ, соціолог і юрист Ієремія Бентам вважав, що ніяких природних прав не існує, це не більше, ніж бажання. А бажання, навіть саме блага, не є правом. Реальні права встановлюються лише державою у своїх законах [13, 165].

Американська філософська традиція хоча і визнає існування природних прав, незалежних від визнання їх державою, проте зводить коло цих прав до особистих і політичних прав (свободи слова, совісті, зібрань, право на рівний захист закону, справедливий суд). Соціальні й культурні права (право на працю, освіту) розглядаються як побажання або як пільги, даровані державою.

Більшовики (комуністи) вслід за Леніним підкреслювали, що реально скористатися навіть проголошеними правами можуть лише багаті й ті, хто мають владу. Доля простого народу — заробляти собі на життя важкою працею. Дійсні права людини можуть бути утверджені лише в суспільстві, де не буде ні бідних, ні багатих.

Німецький філософ й економіст К. Маркс звертав увагу на моральний бік ідеї прав людини. Він вважав, що подібні ідеї призведуть до егоїзму замкнутості, відстоювання своїх приватних інтересів на противагу інтересам суспільства.

Видатний теоретик монархізму Лев Тихоміров вважав, що найважливіше право — це право морального розвитку й удосконалення, і це навіть не право, а скоріше обов’язок. Право тоді плодотворне, коли воно впливає з морального обов’язку. Права і свободи без такого обов’язку — самодурство [14].

Правовий захист людини — це складне і багатогранне явище, що формувалося спільними зусиллями багатьох поколінь шляхом накопичення інтелектуального матеріалу, створення морально-філософського підґрунтя для утвердження в майбутньому ідеї прав людини та необхідності їх захисту.

Інший предмет зацікавленості — це права дитини, які усвідомилися й чітко визначилися лише у XX ст. Минуло багато часу, доки люди підійшли до усвідомлення необхідності формування прав дитини. Під правами дитини мають на увазі чітко окреслені, встановлені принципи, положення, закони, які регулюють її життєдіяльність у суспільстві. Права дитини нині закріплені у відповідних міжнародних документах, які підписала й Україна. Це насамперед Конвенція ООН про права дитини (1989 р.).

Людство пройшло тривалий шлях, щоб усвідомити, визнати й сформулювати права дитини як невід’ємну частину суспільного життя.

Під впливом історичних подій родина, школа, всі інші суб’єкти забезпечення і виживання дітей руйнуються і не в змозі виконувати ні своїх моральних, ні матеріальних обов’язків перед дитиною. З права дитини на виховання виникає

обов'язок виховувати її, а разом з тим і “право виховання”. Це приводить до запитання: хто може взяти на себе це право, хто може бути його суб'єктом?

У минулому це право належало родині, церковним установам, окремим суспільним класам. Щоразу це залежало від того, яка суспільна форма була ґрунтом громадського життя у конкретний історичний момент. Сучасна думка знову повертається до проблеми, поставленої людством з давніх-давен.

У своїй соціальній утопії “Держава” Платон малював ідеальний державний лад. Шлюб, на його погляд, мусить будуватися не на інтимних підвалинах, а на громадських, і до того ще в таких формах, щоб діти не відали своїх батьків, а батькам і матерям були невідомі їхні діти.

У Платоновій державі дитина від самого народження передається в руки державних органів, що мали забезпечити її фізичний і психічний розвиток у потрібних для держави напрямках. Таким чином, давній філософ право виховувати дітей залишав виключно за державою. Дитина, на його погляд, є власністю держави і тому в ній повинен виховуватися такий громадянин, який потрібен державній комуні. Він вважав, що “вже перші ігри наших дітей не повинні виходити за межі закону, а коли вони протизаконні, то й діти, які беруть у них участь, починають зневажати закон, тоді неможливо виростити з них людей справедливих і серйозних” [12, 113].

Певним контрастом поглядам Платона є точка зору Л. Толстого на “право виховання”. Дитина, на його погляд, — це вища гармонія, що утворюється самою природою, і педагог повинен турбуватися лише про те, щоб ця гармонія не була порушена його роботою. Л. Толстой не визнавав права виховання дітей ні за державою, ні за суспільством, ні за ким іншим і приводить його до теорії так званого вільного виховання.

Таким чином, Платон виходить з абсолютноного права держави на життя громадянина, Л. Толстой — з абсолютноного права дитини на вільний розвиток.

Від ставлення держави до своїх дорослих громадян залежить і відношення до виховання дитини: коли держава визнає за кожним громадянином право вільно виявляти себе в політичних, релігійних й інших відношеннях, то така держава мусить визнавати і за дитиною право на вільний розвиток. І навпаки, де громадянин безправний, там і дитина не може мати жодних прав.

З поглядів французького філософа, мислителя і педагога Ж.-Ж. Руссо розпочався новий відлік, новий підхід до дитини не як до майбутнього дорослого, а як до самодостатньої особистості, до дитинства як важливого самостійного, окремого періоду життя. І відповідно до цих поглядів суспільство має створити належні умови.

Але беручи точку відліку від Ж.-Ж. Руссо, від виокремлення ним статусу дитини в соціальній структурі суспільства, ми розуміємо, що людська спільнота й до Ж.-Ж. Руссо переймалася цією проблемою.

Французький демограф й історик Філіп Ар'єс, праці якого, особливо “Дитина і сімейне життя за Старого режиму”, вважаються сьогодні класичними, стверджував: “У середньовічному суспільстві поняття дитинства не існувало. Це не означає, що дітьми взагалі нехтували, не піклувалися про них. Поняття “дитинство” не слід плутати з любов'ю до дітей. Воно означає усвідомлення специфічної природи дитинства, того, що відрізняє дитину від дорослого, навіть молодого за віком. У Середньовіччі такого усвідомлення не було” [1, 128].

Далі він зазначає, що лише у XVII ст. починає викристалізовуватися розуміння поняття дитинства, переважно у творах і діяльності протестантських і контрреформаційних католицьких діячів. У цей же період обґрунтовуються й висуваються вимоги щодо виховання дітей, поради та рекомендації, спрямовані на обмеження свободи дитини й посилення суворості покарання.

Наприкінці XVII ст. Ж.-Ж. Руссо зламав значені канони, поставив на перше місце автономію і самостійність дитини, право на вільний розвиток, а з боку дорослих — вимогу гуманістичного ставлення до дитини. На його думку, треба відмовитися від обмежень, які нав'язують суспільство і вихователь, відучити дитину від сліпого підкорення дорослим і спонукати її до розвитку згідно із законом природи. Ж.-Ж. Руссо повністю знімає питання про об'єкт чи суб'єкт виховання. Для нього суб'єкт-об'єктом виховання є дитина, а не доросла людина. У праці “Еміль”, або “Про виховання” різко критикував феодально-станову систему виховання й вимагав, щоб його метою була підготовка активних громадян, які поважajú працю [15, 200–226].

Ці ідеї визріли як протест проти авторитарно-схоластичної освітньої системи, що регламентувала й суворо дисциплінувала кожен крок дитини, не враховувала її бажань, інтересів, схильності, не давала права на вільний розвиток. Вони збігалися із суспільною й соціальною потребою в індиві-

дуальності, яка може зробити свій внесок у суспільний прогрес. У сім'ї також відбувалися значні трансформації, бо вона переставала бути патріархальною, між батьками й дітьми почали встановлюватися ліберальні, демократичні стосунки.

Завдання держави полягає, як вважає Г. Спенсер, у створенні відповідних умов для успішної діяльності всіх без винятку людей. І якщо в цих умовах є нездолені, тим гірше для них. Г. Спенсер не має на меті їх виховувати, як Ж.-Ж. Руссо, чи перевиховувати, як К. Маркс. Держава має захищати тих, кому вдалося досягти успіху, переважаючого становища, тобто захищати еліту, бо регулятор соціально-класових відносин — природний відбір [17, 69].

Паралельні потреби злилися в потужному реформаторському русі кінця XIX ст. Наступне, XX ст. реформаційно налаштовані педагоги проголосили “Століттям дитини”, що означало в контексті прав дитини вільний розвиток здібностей, нахилів, свідому дисципліну, обмеження або зведення нанівець примусу й покарань, створення суспільних умов для її повноцінного розвитку, увагу до фізичного і психічного розвитку дітей, їхнього екологічного виховання.

Видатний американський філософ, педагог і психолог Джон Дьюї проголосив дитину “сонцем”, навколо якої обертаються засоби виховання, вона — центр, навколо якого вони організовуються [4, 348–357].

Французький педагог Селестен Френс був переконаний, що дитина має сама творити свою особистість, вдаючись лише до допомоги дорослих. Він створив оригінальну систему виховання на засадах демократизму й гуманізму, вилучив із життя дитини примус, покарання, підкорення чужій волі, розкрив її особистість через вільну творчу працю як інтелектуальну, так і фізичну; багато дбав про фізичне здоров'я своїх вихованців [18, 304].

Образ представника гуманістичної педагогіки Януша Корчака ототожнюється з жертвним служінням дітям, з організацією соціального захисту тих, хто цього найбільше потребує — нездолених, дітей вулиці й притулків. Цей польський письменник, педагог і громадський діяч основним методом виховання вважав добро, любов і ласку. З особливою переконливістю Я. Корчак відстоював право дитини бути самою собою, право на індивідуальність і повагу [7, 32].

Наприкінці XIX — на початку XX ст. в Російській імперії, як і за рубіжем, почався рух за визволення дитини від надмірної опіки сім'ї,

держави, школи. Одним із найяскравіших його представників був російський педагог і юрист, провідний представник теорії і практики вільного виховання Костянтин Вентцель, який заявив про право кожної людини на вільний розвиток, право на виховання та освіту. Він виступав за найширші права дитини, свободу висловлювань, створення дитячих організацій, заміну покарань просвітницькими заходами. Ще наприкінці XIX — на початку XX ст. виступав за необхідність проголошення декларації прав дитини: “Говорять про свободу людини і громадянина, говорять про свободу жінки, про свободу пригноблених національностей, — слід почати говорити “свобода дитини” і дитина потребує Великої Хартії Свободи, яка матиме всі необхідні гарантії для її безумовного здійснення у сфері виховання й освіти” [3, 23].

Українські педагоги того періоду (Тимофій Лубенець, Яків Чепіга, Яків Мамонтов) обстоювали думку про те, що права дитини в контексті прав держави, батьків і суспільства мають посідати перше місце, бути альфою і омегою виховного процесу. Наприкінці XIX ст. Т. Г. Лубенець виступив з різкою критикою системи тілесних покарань, на якій трималася тоді офіційна школа. Він вважав, що правила примусового впливу на дитину не виховують, а озлоблюють, калічать дитячу натуру [8, 228–243]. Прихильником такої освіти й виховання, що ґрунтувалась би на врахуванні прав дитини, глибокому вивченні її природи, був Я. Ф. Чепіга. Він вважав: “Щастя дитини — єдине дійсне щастя на землі!” [19, 31]. Теоретико-методологічні засади педагогічної науки, орієнтованої на пріоритет загальнолюдських цінностей, розробляв Я. А. Мамонтов [9, 33–42].

Починаючи з 30-х років і закінчуючи 60-ми роками XX ст., педагогічна наука не торкалася розглядуваної проблеми через авторитарну, догматичну спрямованість образів мислення в партійно-класових канолах мислення і дії.

Радянська (класово-партійна) концепція розвитку науки й розбудови освіти відійшла від шляху розвитку загальноєвропейських гуманітарних наук, що призвело до вилучення з поля зору розгляд дитинства як цілісного феномена та історії дитинства як соціального напрямку. Авторитарна й задогматизована система освіти, закритість і патріархальна сутність сімейного життя вимагали розгляду дитини як виконавця певної ролі — “дошкільняти”, “жовтеняти”, “піонера”, “комсомольця”. Радянська дитина сприймалася офіційною наукою та ідеологізованою свідомістю як покірний виконавець волі й бажань дорослих.

І лише у 60-ті роки ХХ ст. Василь Сухомлинський звернувся до питання про права дитини як до проблеми свободи її самовираження, всебічного розвитку, прищеплення навичок критичного мислення, виховання політичної і моральної зрілості, фізичної досконалості. Він широко і всебічно розглянув цю проблему, залучив до її розв'язання не лише школу, а й соціальне середовище, що особливо цінно, сім'ю та громадськість.

У 80-х роках ХХ ст. ідеї прав дитини були підхоплені педагогікою співробітництва. Після періоду перебудови й здобуття Україною незалежності вони стали основою діяльності багатьох закладів освіти.

Після 1991 р. проблема прав дитини переходить із суто психолого-педагогічної, навчально-виховної в соціально-правову сферу, сферу практичної розробки й застосування нагромадженого впродовж століть теоретичного і практичного досвіду.

Сучасний український філософ В. В. Корженко зазначає, що “люди змушені діяти згідно з державним велінням, її порядком, зберігати упорядковану і зрозумілу для всіх поведінку, яка є зовнішньою необхідністю. Пересічна людина підкоряється законам права. Людина виявляє для себе, усвідомлює, що дотримання кожним правових норм сприяє досягненню кожним його цілей, що ніхто не здійснив би їх без наявності... правової демократичної держави” [6, 228].

Останнім часом питання стосовно прав дитини виходять на перший план у міжнародних відносинах. Лише три країни не ратифікували Конвенцію ООН про права дитини. Є очевидним, що забезпечення прав дитини — не лише питання доброї волі, а й обов'язок. Заслужує на увагу досвід Польщі. Десять років тому реалізація адміністративної реформи стала поштовхом до розвитку країни й суттєво наблизила її вступ до Європейського Союзу. В Польщі створено інститут опіки й піклування, який ґрунтується переважно на сімейних формах виховання [20, 639].

Концепція дитини як незалежного індивідуума, що має свої права, почала вимальовуватися ще на початку ХХ ст. Швеція стала першою у світі країною, яка заборонила фізичне покарання дітей. Законодавство цієї країни було змінено відповідно до нового мислення. У 1920 р. у Швеції прийнято закон, що надавав перевагу головним інтересам дитини. Закони, що стосувалися взаємин між батьками та дітьми, до 1949 р. існували у формі Кодексу батьківства та опікунства. У 1949 р. у ньому слово “карати” було замінено на “повчати”,

що передбачало уникнення насильницьких форм фізичного покарання. У 1978 р. Комітет з прав дітей запропонував внесення до Кодексу батьківства та опікунства чіткої заборони фізичного покарання дітей. У 1979 р. законопроект прийнятий парламентом.

Цікавим є також досвід неурядової організації — шведського руху за охорону дітей RADDA BARNEN, який відстоює право дитини висловлювати свої погляди та право на захист від дискримінації. Цей рух здійснив програму “Анонім батьки”, метою якої було надання підтримки та допомоги тим, хто відчув труднощі під час виконання ролі батьків. Телефонна служба, в якій задіяно близько 100 добровольців, відповідає на дзвінки (вони оплачуються як місцеві) від батьків щодо виховання дитини. Шведський рух вважає, що продовження інформування нових поколінь батьків про виховання дітей без тілесних покарань сприятиме реалізації найважливіших інтересів дитини.

Для надання якісних послуг у сфері забезпечення прав дитини можна запозичити досвід Великобританії та скандинавських країн, які з 80-х років почали створювати виконавчі агенції (“executive agencies”). На сьогодні, як зазначає І. Б. Коліушко, у Великобританії кількість виконавчих агенцій досягла майже ста, в яких працює 90 % усіх державних службовців [5].

Повноваження щодо створення таких органів необхідно надати місцевим радам на підставі закону, що дасть змогу мобільно вирішувати питання про їх створення, реорганізацію чи ліквідацію. Діяльність виконавчих агенцій є ефективною, адже вони не займаються формуванням державної політики, а здійснюють лише професійне адміністрування. Крім того, розмежування політичних та адміністративних функцій робить діяльність цих органів більш стабільною і захищеною від змін політичної ситуації в країні. Також діяльність виконавчих агенцій у західних країнах базується на засадах виробничого менеджменту, в тому числі в частині їх фінансової діяльності. Багато агенцій є повністю або частково самоопукні, оскільки надають платні послуги. І саме елемент госпрозрахунку дає можливість ефективно впливати на покращення якості послуг, що надаються цими органами.

Основну відповідальність за надання соціальних послуг, які є громадськими за своєю суттю, несе держава. Відтак держава безпосередньо зацікавлена та зобов'язана розробити критерії якості надання таких послуг і механізми, що забезпечать



відповідний моніторинг і контроль за діяльністю осіб та організацій, які їх надають.

Правовим механізмом, що забезпечує якість надання соціальних послуг згідно з державними стандартами, може стати ліцензування. Воно використовується майже в усіх країнах, де існують закони про надання соціальних послуг. Мета ліцензування — створення відповідності організацій та осіб, які надають соціальні послуги, вимогам щодо наявності у них необхідних ресурсів та кваліфікації, а також відповідності послуг стандартам соціальної допомоги.

Захисна функція механізму ліцензування реалізується шляхом надання уповноваженим державним органом сертифікату (дозволу) організації на надання соціальних послуг, а також регулярним контролем діяльності організації щодо забезпечення стандартів. Невідповідність стандартам соціальної допомоги або вимогам сертифікату може бути підставою для штрафу, іншого покарання або взагалі підставою для відкликання сертифікату. Система ліцензування (реєстрації) може сприяти фінансуванню суб'єктів через участь в тендерах чи іншій матеріальній підтримці діяльності з боку держави. Як свідчить досвід європейських країн, правові засади ліцензування встановлюються законом та реалізуються шляхом прийняття відповідних підзаконних актів.

У Великій Британії реєстрація організацій та фізичних осіб, які мають намір надавати соціальні послуги, здійснюється на підставі низки законів (про охорону здоров'я та соціальну допомогу, про охорону дитинства). У цьому зв'язку було б доречним відповідне доповнення до ст. 5 Закону України “Про охорону дитинства” щодо необхідності ліцензування надання соціальних послуг організаціями та фізичними особами, а також розробки Правил надання соціальних послуг дитині.

У Болгарії реєстрація суб'єктів надання соціальних послуг регулюється законом про соціальну допомогу та відповідними нормами закону про охорону дитинства. В Угорщині надання соціальних послуг регулюється законом про соціальне управління та соціальні послуги, а також постановами уряду, що унормовують діяльність організацій, котрі надають індивідуальну соціальну допомогу. У Франції Сімейний кодекс визначає типи суб'єктів надання соціальної допомоги, яким перед початком роботи необхідно отримати ліцензію; процедуру подачі й розгляду заявки виконують відповідні уповноважені органи. Вважаємо за необхідне доповнити гл. 20 Сімейного кодексу України “Патронат над дітьми” ст. 256-а

щодо необхідності ліцензування сім'ї патронатного вихователя, оскільки ст. 254 зазначеного кодексу передбачається плата за виховання дитини, тобто надання сім'єю патронатного вихователя соціальної послуги (проживання в сім'ї).

У деяких країнах про факт надання соціальних послуг потрібно повідомляти державні органи навіть у випадках, коли законодавство не вимагає ліцензування. У Франції до таких послуг належить приймання дітей до сім'ї та подальше піклування, якщо вони є інвалідами. У Люксембурзі процедури надання різних соціальних послуг молоді щодо підтримки прийомних (фостерних) сімей регулюють різні закони.

Для України одним із гострих питань залишається недолік виховної роботи з дітьми та організація їх дозвілля. Результат — дитячий алкоголізм, паління, наркоманія, венеричні захворювання, рання злочинність. Слід повернутися до роботи груп подовженого дня за рахунок бюджетного фінансування, до створення гуртків за сучасними напрямами роботи (наприклад, комп'ютерних) із залученням до їх проведення волонтерів — студентів вищих навчальних закладів. Необхідним є вивчення досвіду Російської Федерації щодо організації в мікрорайонах спортивних майданчиків, які працюють щоденно до 21 години вечора.

Недоліком виховної роботи є значна кількість дітей, які скоюють правопорушення й злочини. Досвід розвинених країн, наприклад Франції, засвідчує про існування системи спеціальних судів, у тому числі із справ неповнолітніх. У деяких провінціях Канади є окремі суди із справ неповнолітніх (розглядають обвинувачення у злочинах і дрібних порушеннях) і сімейні суди (вирішують суперечки про дітей, позови про сплату аліментів). Пошуком шляхів удосконалення системи здійснення правосуддя неповнолітніх в Україні є створення ювенальних судів.

Зарубіжні дослідники вважають, що сьогодні в розвинених країнах світу розпочалася нова хвиля адміністративної реформи [21, 21]. Це вимагає від країн, що перебувають у перехідному періоді, будувати систему підготовки державних службовців одночасно з іншими країнами світу, але, зрозуміло, що їх стартові умови (політичні, економічні, соціальні) суттєво відрізняються. З цією метою розробляються навчальні програми, організовується довго- і короткотермінове навчання управлінців. При цьому необхідно запозичувати досвід як Європейського Союзу, так і світовий, адаптувати його в контексті відповідності вітчизняній культурі.

Вважаємо доречним вивчення і запровадження для перепідготовки працівників сфери захисту прав дитини досвіду Румунії. Зміст програм перепідготовки державних службовців передбачає загальну підготовку (законодавство, політологія, економіка, менеджмент, іноземні мови, комп'ютерна грамотність, державне управління, міжнародні відносини в плані адаптації до Євро-союзу); спеціалізовану підготовку, яка включає все необхідне для виконання конкретної роботи (політика у відповідній сфері, інформаційні технології та адміністративні системи управління у змінюваній ситуації, розв'язання конкретних проблем і прийняття рішень, вирішення конфлікту, загальне і фінансове законодавство, статистика й адміністративний устрій установи, психологія керівництва та організації). Зміни у діяльності державного управління викликали у цій країні появу нових курсів (право Європейської Співдружності, стратегічне управління, екологія, довготривалий розвиток, Європейська інтеграція, управління фінансами, стратегія економічного розвитку і зростання зайнятості, соціальний захист) [16].



## Література

1. Арьес Ф. Ребенок и семейная жизнь при Старом режиме. — М., 1960. — 128 с.
2. Аристотель. Політика / Пер. з давньогрецьк. і передм. О. Кислюка. — К.: Основи, 2000. — 239 с.
3. Вентцель К. Освобождение ребенка. — Воронеж, 1921. — 23 с.

4. Дьюи Дж. Демократия и образование. — М., 2000. — 377 с.
5. Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Моногр. — К.: Факт, 2002. — 260 с.
6. Корженко В. Філософія виховання: зміна орієнтацій: Моногр. — К.: Вид-во УАДУ, 1998. — 304 с.
7. Корчак Я. Як любити дітей. — К., 1992.
8. Лубенец Т. Педагогические беседы. — СПб., 1913. — 268 с.
9. Мамонтов Я. Право держави і право дитини // Соціальне виховання. — К., 1922. — С. 33–42.
10. Населення України, 2004 рік (демографічний щорічник) / Відп. за вип. Л. М. Стельмах. — К., 2005. — 408 с.
11. Педагогічний словник. — К., 2001. — 539 с.
12. Платон. Держава / Пер. з давньогрецьк. Д. Коваль. — К.: Основи, 2000. — 355 с.
13. Права дитини від витоків до сьогодні: 36 текстів, метод. та інформ. матеріалів / Авт.-упоряд.: Г. М. Лактіонова та ін. — К.: Либідь, 2002. — 277 с.
14. Пронькин В., Гутников А. Живое право: Занимат. енцикл. практич. права: В 4 т. — СПб., 2000. — Т. 1. — 512 с.
15. Руссо Ж.-Ж. Эмиль, или о воспитании // Я. А. Коменский, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо, И. Г. Песталоцци. Педагогическое наследие. — М., 1988. — С. 200–226.
16. Системи підготовки державних службовців у зарубіжних країнах / Пер. з англ. Ю. Д. Полянського. — К.: Вид-во УАДУ, 2000. — 424 с.
17. Скуратівський В. А., Палій О. М., Ліанова Е. М. Соціальна політика. — К.: Вид-во УАДУ, 2003. — 364 с.
18. Френс С. Моральное и гражданское воспитание ребенка и подростка. Избр. пед. соч. — М., 1990. — 304 с.
19. Чепіга Я. Страх і кара // Світло. — 1912. — № 6. — С. 31.
20. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. — Lublin, 2000. — 639 с.
21. Public Service Training Systems in OECD Countries // SIGMA Papers (Paris). — 1996. — № 16.

*Ситуація із правами дитини нерозривно пов'язана з історією суспільства й станом його соціального самоусвідомлення. Необхідно запозичити міжнародний позитивний досвід й адаптувати його до вітчизняної культури.*

*Ситуація с правами ребенка неразрывно связана с историей общества и состоянием его социального самоосознания. Необходимо заимствовать международный положительный опыт и адаптировать его к отечественной культуре.*

*The situation with the rights of the child is indissolubly connected with history of a society and a condition of its social self-comprehension. It is necessary to borrow the international positive experience and to adapt it for domestic culture.*

**Надійшла 10 квітня 2008 р.**

**В. І. ОЗЕЛЬ***Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО І ЗАКОН У РЕГУЛЮВАННІ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА УКРАЇНСЬКІЙ ТЕРИТОРІЇ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (XIX — початок XX ст.)**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 354–358

*Досліджується питання розвитку українського сімейного права у XIX — на початку XX ст. Розглядається процес поширення на території України права Російської імперії та аналізується співіснування звичаєвого права поряд із законом у сфері регулювання шлюбно-сімейних правовідносин.*

Українське сімейне право у процесі свого становлення та історичного розвитку зазнало впливу багатьох чинників, наприклад, таких як канонічне право, національне право інших країн та ін. Але українці, перебуваючи впродовж тривалого часу під владою різних держав (Литви, Польщі, Австро-Угорщини, Російської імперії), завжди намагалися відстояти свої національні правові традиції, які найбільше знайшли своє відображення у звичаєво-правових нормах. У галузі сімейного права, як відомо, здебільше відіграло вирішальну роль саме звичаєве право, яке у XIX — на початку XX ст. продовжувало співіснувати поряд із чинними кодифікованими збірками права.

Таким чином, постає питання: що саме, звичаєве право чи закон, відіграло вирішальну роль у регулюванні шлюбно-сімейних відносин на українських землях у XIX — на початку XX ст.? Для з'ясування цього питання треба дослідити законодавство того часу, праці юристів та істориків, а також інші джерела. Особливу увагу необхідно звернути на дослідження П. Чубинського, І. Оршанського, В. Синайського, К. Заборовського, М. Владимирського-Буданова, М. Горчакова, М. Антокольської, А. Нечаєвої, М. Гримич, О. Івановської, О. Шевченка, О. Калітенко.

Сучасні фахівці у галузі сімейного права розпочинають розгляд питання історії цієї галузі права здебільше з XIX ст. Це пояснюється тим, що з цього часу провідним регулятором шлюбно-сімейних відносин починає виступати закон. Більшість підручників із сімейного права, аналі-

зуючи цей період, свідчать, що Російська імперія користувалася досить відсталим законодавством. На думку О. Калітенко, такий аналіз дореволюційного законодавства є однобоким і переважно зумовлюється успадкуванням поглядів і політики соціалістичної держави, яка провадила принцип “все капіталістичне — погане, все соціалістичне — добре” [10, 17]. Не погоджуючись з однобоким негативним ставленням до сімейного права цього періоду, М. Антокольська зазначає, що “у напрямку врегулювання ... правовідносин у дореволюційній Росії було зроблено великий крок уперед. Сімейне законодавство цього часу в цілому перебувало приблизно на такому ж рівні, як і законодавство більшості європейських держав” [1, 62]. На нашу думку, таке ставлення до сімейного права дореволюційного періоду могло бути сформоване під впливом антирелігійних, атеїстичних поглядів радянської влади, бо сімейне право досліджуваного часу здебільше було підпорядковане канонічним нормам православної церкви.

Неможливо всебічно і повно дослідити процес еволюції інститутів українського сімейного права у XIX — на початку XX ст. та міру впливу на його формування закону і правового звичаю без з'ясування історичних передумов поширення в Україні російського права. На початку XIX ст. більша територія українських земель входила до складу Російської імперії, а саме дев'ять губерній: Волинська, Катеринославська, Київська, Миколаївська (з 1812 р. — Херсонська), Подільська, Полтавська, Слобідсько-Українська (з 1835 р. —

Харківська), Таврійська й Чернігівська [5, 113]. Політика царизму, спрямована на централізацію й уніфікацію державного управління, передбачала поширення на українські терени російської правової системи при використанні окремих місцевих особливостей. На більшості українських земель до 40-х років XIX ст. продовжувало діяти місцеве звичаєве право, зберігали чинність Литовські статuti й збірники магдебурзького права. Російське законодавство в цей період застосовувалося лише на території Слобідсько-Української губернії [5, 123]. На початку XIX ст. з метою уніфікації сепаратних норм права українських земель, що входили до Російської імперії, було вчинено спробу кодифікації місцевого права. Результатом цього стала, зокрема, збірка законодавства, складена під керівництвом Ф. Давидовича, — “Зібрання малоросійських прав” (1807 р.). Гл. V цього акту мала назву “Про шлюб”. Ця збірка законів так і не була офіційно затверджена, але практиками широко використовувалася [4, 154]. Тому “Зібрання малоросійських прав”, як вдалий збірник реально діючих норм цивільного права Лівобережжя, частково було включено до Зводу законів Російської імперії (1833 р.), де книга 1 тому X присвячувалася сімейному праву і мала назву “О правах и обязанностях семейственных”. І з 1840 р. на Лівобережжі, а з 1842 р. також й на Правобережжі, поширюється загальноімперське право. Але, скасовуючи дію норм Литовського статуту на Лівобережній Україні, водночас до X тому Зводу законів Російської імперії було включено деякі норми “Зводу місцевих законів західних губерній”, які мали чинність лише у Полтавській та Чернігівській губерніях [9, 74].

Таким чином, у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин у XIX — на початку XX ст. спостерігалось співіснування державного права Російської імперії, часткового застосування місцевого права і звичаєвого права. Але на цей час звичай вже перестав бути основним регулятором правовідносин, у тому числі у сфері сімейного права. На перше місце виступив закон, а звичай лише в окремих випадках мав характер субсидіарного, доповнюючого джерела права. “Основні закони Російської імперії” 1802 р. встановлювали можливість застосування судами місцевих звичаїв, як джерела права, виключно стосовно чужеродців і селян. У 1864 р. у Судових статутах було дозволено мировим суддям застосовувати загальновідомі місцеві звичаї у випадках, коли це дозволено законом, або якщо певне питання законом не врегульоване. Пізніше взагалі застосування звичаю не

передбачалося законом, а було встановлено вимогу у випадку неповноти, неясності, недостатності або суперечності базувати рішення на загальному смислі законів [9, 67–68].

Не слід забувати про існування такого важливого елемента сімейного права тих часів, як церковні канони. Таку оцінку впливу канонічного права на сімейне дає вчений XIX ст. І. Г. Оршанський: “Переважає значення церковного елемента в сімейному праві позначається досить несприятливо на нашому законодавстві про сімейний союз у багатьох відношеннях. Із зовнішнього, формального боку одночасне існування двох джерел сімейного права — церковного і державного — має своїм наслідком розпорошеність і нерідко суперечливість цього відділу цивільного права... Взагалі було б грубою помилкою припустити, що навіть там, де цивільні закони, викладені у 1-й книзі X тому, не робиться посилання на церковні правила, вони справді вичерпують собою зміст діючого у нас сімейного права” [12, 248–249]. З цим не можна не погодитися, бо аналіз норм кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії дає змогу зробити висновок, що вони переважно складаються з положень канонічного права. Більше того, шлюб визнавався законним на підставі ст. 25 і 31 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії лише у разі його укладення в церкві, бо головним доказом укладення шлюбу була приходська метрична книга.

Сама процедура укладення шлюбу, передбачена Зводом законів Російської імперії, повністю відповідала визначеній канонічним правом церемонії вінчання. Законом дублювалися церковні приписи стосовно укладення шлюбу, що існували на той час. Той, хто бажав укласти шлюб, мав повідомити свого приходського священика, письмово або в усній формі, про таке бажання, зазначивши своє ім'я і прізвище, чин або стан, а також ім'я, прізвище і стан нареченої (ст. 25 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Після цього священик мав оголосити в церкві про майбутній шлюб. Таке оголошення робилось у три найближчі неділі або у святкові дні для з'ясування питання: чи немає перешкод для майбутнього шлюбу. Особи, які щось знали про перешкоди стосовно оголошеного шлюбу, повинні були повідомити про це священика. Цей процес мав назву “обшук”, і запис про його здійснення, засвідчений підписами наречених і свідків, робився у спеціальній “обшуковій книзі” [15, 342]. Незважаючи на те, що закон визначав законним способом укладення шлюбу обряд вінчання, у народі головним залишалося весілля. Звичай не дозволяв молодим

жити разом, не справивши весілля. З огляду на це у XIX ст. церква поступилася народному звичаєвому праву тим, що дозволила вінчатись у день весілля, і таким чином намагалась об'єднати народний і церковний шлюб [14, 298]. І хоча вінчання поступово стає традиційним весільним обрядом, в окремих регіонах України воно майже до початку XX ст. все ж відбувалося до весілля: або відразу після сватання, або після заручин, іноді напередодні весілля у п'ятницю [11, 197].

З правового погляду шлюбний союз у досліджуваний період являв собою угоду між чоловіком і жінкою про спільне постійне життя, що була виражена в передбаченій законом формі і мала юридичні наслідки [8, 491]. Для того щоб укладений шлюб вважався дійсним, необхідно було додержатись низки умов. Ці умови визначалися законом, звичаєве право, сформоване віками, у свою чергу, також містило такі умови, які інколи збігалися із нормами закону, а у деяких випадках суперечили їм. Зокрема, умовою дійсності шлюбу було досягнення молодими шлюбного віку, який для юнаків становив 18 років, а для дівчат — 16 років (ст. 3 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Тим більше особливістю Зводу законів Російської імперії було визначення граничного шлюбного віку — 80 років (ст. 6 кн. 1 т. X), що було прямим віддзеркаленням церковних приписів. Однак у народному побуті серед українців збереглося до цього часу чимало залишків давніх традицій, які допускали порушення цих вікових меж вступу до шлюбу, у тому числі домовленість між родичами про укладення шлюбу між малолітніми [3, 352]. Народний звичай, крім того, передбачав дотримання черговості у тих сім'ях, де було декілька дітей: старші повинні були одружуватися першими. Крім того, як закон, так і звичай забороняли шлюби між кровними родичами близької спорідненості. Також закон встановлював однією з найважливіших підстав дійсності шлюбу вільну і свідому згоду наречених. Так, у зв'язку з цим вважалися недійсними шлюби божевільних осіб (ст. 5 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії), а також шлюби, укладені з примусу і шляхом обману. Закон забороняв вступати до шлюбу без дозволу батьків, опікунів і піклувальників (ст. 6 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Ця вимога була характерною також і для українського звичаєвого права. Дослідник народних правових звичаїв П. Чубинський акцентує увагу на тому, що в Україні батьки звичайно прислухалися до вибору своїх дітей [16, 78]. Тому, хоча молоді дуже часто самі обирали собі наречених, остаточне рішення

завжди було за батьками. І саме домовленість між батьками молодих про намір одружити дітей була тим підґрунтям, на якому відбувалися заручини і склалися всі подальші договірні-зобов'язальні відносини стосовно майбутнього шлюбу.

Діючим на той час законодавством заручини не визнавалися обов'язковим елементом передшлюбного процесу, але для українського звичаєвого права характерним було надання заручинам важливого юридичного значення. Після заручин розпочиналась активна підготовка до весілля, і якщо угода про майбутній шлюб на цьому етапі з якихось причин розривалася, то це вже тягнуло за собою певні санкції для сторони, яка відмовилася. Зокрема, на неї покладався обов'язок відшкодувати витрати на пригостання під час сватання і заручин, подарунки та приготування до весілля. Крім того, у XIX ст. вже існувала практика відшкодування і моральних збитків, так звана "плата за безчестя" або "штраф за сором". Але у Полтавській губернії і на Поліссі у випадку, якщо від шлюбу відмовлялися не пізніше, ніж через день після сватання, позов за збитки і безчестя волосним судом не приймався [2, 248]. У народному побуті стійко зберігалися й інші передшлюбні обряди, такі як сватання, оглядини, передшлюбні усні чи письмові угоди між батьками, родичами наречених. Ці звичаєво-правові акти побутували майже в усіх місцевостях України, а їх правочинність визнавалася навіть державною владою. С. Макарчук наводить таке підтвердження цьому: "Коли дівчина ... подала під час сватання рушники старостам, то це означало домовленість про наступний шлюб. "Рушники — суть знака сьогощогося о браке договора", — констатував у рішенні волосний суд на Полтавщині у першій половині XIX ст. Порушення цього договору однією зі сторін давало право на позов" [3, 352].

Законом було визначено низку обставин, існування яких могло свідчити про недійсність шлюбу: перебування у дійсному шлюбі, перебування у духовному сані або чернецтво. Заборонено було укладення шлюбу православних з не християнами та укладення четвертого шлюбу. Останнє — це основна вимога православної церкви, правила якої не схвалюють навіть другий шлюб [15, 345]. Але для українських земель, які тривалий час керувалися Литовським статутом, це не було характерним. Навіть при укладенні Зібрання малоросійських прав 1807 р. до гл. 5 "Про шлюб" була включена ст. 8 такого змісту: "Вольно всякому жениться столько раз, сколько пожелает, пока без жены быть не может или не похочет, хотя бы и три

или четыре жены его умерли; равно и жене свободно по смерти мужей своих ити за иного...” [6, 302]. Але ця стаття за часів Російської імперії законної сили не мала, і за звичаєвим правом набув свого поширення шлюб “на віру” [7, 173]. Він полягав у тому, що чоловік і жінка, які не мали права на укладення законного шлюбу, сходилися і жили разом.

Уклавши шлюб, чоловік і жінка набували нового статусу — подружжя. Взаємні права і обов’язки подружжя регламентує ст. 106 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії, яка встановлює обов’язок чоловіка і жінки жити разом. Відзначимо, що кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії також регулювала як майнові, так і особисті немайнові права та обов’язки подружжя. Розглянемо спочатку немайнову сферу правовідносин чоловіка і дружини за цією законодавчою збіркою. Так, за законами Російської імперії (ст. 103, 104 кн. 1 т. X) дружина набувала всіх прав і переваг стану, чину, звання чоловіка, якщо він вищого стану, а також не втрачала цього права у разі, якщо чоловіка позбавляли прав свого стану за вчинений злочин. В іншому разі дружина зберігала переваги вищого порівняно з чоловіком стану, якщо вони належали їй до заміжжя, але чоловікові їх не передавала [15, 357]. З іншого боку, законом було прямо встановлено, що чоловік є головою родини, тому дружина зобов’язана йому коритися і всіляко догоджати (ст. 109 кн. 1 т. X). За українським звичаєвим правом так само за чоловіком закріплювалося головування у сім’ї. Очевидно, йому належало вирішальне право голосу у вирішенні повсякденних проблем, що виникали у сім’ї. Але звичай також передбачав окремі випадки, коли і жінка могла стати головою родини. Наприклад, М. Гримич наводить наступні підстави для цього: коли чоловік помер або служить у війську (“пішов у москалі”), чоловік “подався на заробітки”, чоловік позбавлений прав господарювати через марнотратство і руйнування господарства [2, 152].

Як наслідок шлюбу також виникають і майнові правовідносини подружжя. Закон встановлював роздільність майна подружжя, надаючи кожному з подружжя право мати і набувати окрему власність (ст. 111 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Таким чином, чоловік і дружина могли розпоряджатися своїм майном незалежно один від одного. Водночас існували деякі відмінності у регулюванні цього питання на Лівобережній Україні (у Полтавській і Чернігівській губерніях). Аналогічно до загальноімперських законів посаг дружини вважався окремою її власністю, але це майно перебувало у спільному володінні

і користуванні подружжя. Під час подружнього життя дружина не могла робити жодних розпоряджень без згоди чоловіка, які обмежували б або порушували б його права щодо спільного користування її посагом [13, 308]. Але у майнових правовідносинах українська жінка не залишалася зовсім безправною. Так, М. Гримич зазначає, що важливою рисою народного юридичного побуту селянської родини XIX ст. було так зване дорадче право жінки: без згоди дружини домогосподар не мав права відчужувати майно [2, 224].

Звід законів Російської імперії встановлював низку особливостей для жителів Чернігівської і Полтавської губерній щодо майнових наслідків розлучення або визнання шлюбу недійсним. Цьому питанню присвячена ст. 120 кн. 1 т. X Зводу законів, згідно з якою: а) якщо чоловік був визнаний винним, то зобов’язувався повернути дружині її посаг, а дружина, крім цього, отримувала майно чоловіка, що було забезпеченням посагу; б) якщо судом була звинувачена дружина, то вона позбавлялася свого посагу; в) якщо ніхто з подружжя не визнавався винним, але їхній шлюб визнано недійсним, то їхнє майно повертається у той стан, що існував до шлюбу; г) якщо обидва з подружжя визнавалися винними в укладенні незаконного шлюбу, на підставі наявності близької кровної спорідненості або свояцтва, то вони позбавлялися права розпорядження своїм майном, і воно переходило до дітей від попереднього законного шлюбу або до родичів із обов’язком останніх здійснювати утримання винних. Відносно посагу дружини існували ще інші встановлені звичаєм правила. Якщо дружина помирала бездітною, або коли бездітне подружжя розлучалося, проживши менше десяти років (а у деяких регіонах — менше п’яти), посаг у повному обсязі повертався батькам дружини. З цього приводу П. Чубинський писав, що “за звичаями малоросів прийнято так: якщо дівчина виходить заміж, маючи придане, і проживши з чоловіком рік-два, помирає, не залишаючи по собі дітей, тоді батьки померлої вимагають у зятя повернення всього того майна, що було надане з їхньою донькою як придане” [17, 54]. А коли шлюб тривав понад десять років, посаг залишався чоловікові. Якщо чоловік виганяв дружину, він повинен був повернути їй посаг [9, 78]. Також на це вказує І. Г. Оршанський: “Юридичний, цивільний бік шлюбу визнавався й у шлюбно-розлучному процесі, внаслідок чого давня наша практика виробила деякі норми і щодо регулювання майнових відносин чоловіка і дружини при розлученні ... у випадку розлучення в разі жорстокого

поводження чоловіка з дружиною майно чоловіка і жінки розділялося між ними навпіл. А з інших джерел видно, що у випадку розлучення дружина одержувала знову весь свій посаг” [12, 289–290].

Проаналізувавши основні норми діючого у XIX — на початку XX ст. на українських землях сімейного законодавства та існуючих народних правових звичаїв, можна зробити висновок, що шлюбно-сімейне право того часу увібрало в себе великий, накопичений віками досвід. Незважаючи на те, що більшість норм закону було засновано на правилах православної церкви та існувала нерівність чоловіка і жінки, сімейне право досліджуваного періоду не можна назвати відсталим. Воно в цілому відповідало європейським правовим стандартам своєї епохи. Стосовно співіснування звичаєвого і державного права відзначимо, що на цьому етапі української історії закон остаточно витіснив звичай на другий план. Так, на відміну від попередніх століть, коли влада, що діяла на українських землях, визнавала правовий звичай і він залишався майже єдиним регулятором шлюбно-сімейних правовідносин, закони Російської імперії починаючи з другої половини XIX ст. відкинули можливість застосування місцевих звичаїв у вирішенні судових справ, з цього часу звичаєве право перестає виконувати роль джерела права. Але українці навіть за таких обставин продовжували дотримуватися національних традицій, при- таманних лише своєму народу.



## Література

1. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. — М.: Юристъ, 1997. — 366 с.

2. Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX–поч. XX ст. — К.: Арістей, 2006. — 560 с.

3. Етнографія України: Навч. посіб. / За ред. С. А. Макарчука. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Л.: Світ, 2004.

4. Заруба В. М. Історія держави і права України: Навч. посіб. — К.: Істина, 2006. — 416 с.

5. Іванов В. М. Історія держави і права України: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2002. — Ч. 1. — 264 с.

6. Іванов В. М. Практикум з історії держави і права України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К.: МАУП, 2006. — 728 с.

7. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект: Навч. посіб. — К.: ЕксОб, 2002. — 263 с.

8. Історія держави і права України: Акад. курс: У 2 т.: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. — К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2000. — Т. 1.

9. Історія українського права: Навч. посіб.: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / За ред. О. О. Шевченка. — К.: Олан, 2001. — 214 с.

10. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. акад. — О., 2001. — 174 с.

11. Наулко В. І., Артюх Л. Ф., Горленко В. Ф. та ін. Культура і побут населення України: Навч. посіб. для вузів / Гол. ред. С. В. Головка. — К.: Либідь, 1993. — 287 с.

12. Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. — СПб.: Тип. В. Безобразова и К., 1877. — 498 с.

13. Терлюк І. Я. Історія держави і права України (Доновітній час): Навч. посіб. — К.: Атіка, 2006. — 400 с.

14. Українське народознавство. — К.: Зодіак-Еко, 1995. — 368 с.

15. Цыпин В. А. Церковное право: Учеб. пособие. — 2-е изд. — М.: Изд-во МФТИ, 1996. — 442 с.

16. Чубинський П. П. Мудрість віків (Українське народознавство у творчій спадщині Павла Чубинського): У 2 кн. — К.: Мистецтво, 1995. — Кн. 2. — 224 с.

*У ході аналізу та зіставлення основних норм українського звичаєвого права і законів Російської імперії, чинних на території України у XIX — на початку XX ст., автором зроблено висновок, що у ці часи провідне місце у галузі регулювання шлюбно-сімейних правовідносин поступово займає закон. Звичай, у свою чергу, перестає офіційно визнаватися джерелом права.*

*В процессе анализа и сопоставления основных норм украинского обычного права и законов Российской империи, действующих на территории Украины в XIX — начале XX в., автор приходит к выводу, что в это время ведущее место в отрасли регулирования брачно-семейных правоотношений постепенно занимает закон. Обычай, в свою очередь, перестает официально признаваться источником права.*

*Analyzing and comparing the basic norms of the Ukrainian customary law and legislation of the Russian empire which were in force on the territory of Ukraine in XIX — at the beginning of XX century, the author comes to conclusion that the law takes gradually a leading place in field of family legal relationships adjusting at those times. At the other hand, a customary law stops to be the officially acknowledged source of law.*

**Надійшла 5 березня 2008 р.**

## ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 359–363

*Наводяться різні класифікації доказів та їх функцій у цивільному судочинстві, розглядаються питання захисту цивільних прав, пов'язані із судовим доказом.*

Демократична правова держава повинна сприяти людині в реалізації її прав і законних інтересів, їх охороні та захисту. Згідно з Конституцією України права і законні інтереси фізичних осіб становлять основний зміст діяльності держави в особі її органів [1].

Серед об'єктів цивільних прав, що визначаються ст. 177 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [3] і на які спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин, є результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація. Для їх позначення законодавець використовує поняття “інтелектуальна власність”. В узагальненому вигляді під правом інтелектуальної власності законодавство розуміє право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК та іншим законом (ч. 1 ст. 418 ЦК України). Інтелектуальною діяльністю є розумова (духовна, творча) праця людини в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва, художнього конструювання (дизайну). Результати інтелектуальної діяльності, на відміну від об'єктів речового права, мають ідеальну природу, права на такі об'єкти належать до виключних прав [7, 4; 11, 9]. Інтелектуальні ресурси як нематеріальні об'єкти не підпадають під фізичний знос, невичерпні, спроможні до відтворення, зростають швидко та якісно, можуть тиражуватись у будь-якому масштабі [8, 16].

Охорона і захист прав інтелектуальної власності є важливими для будь-якої країни, оскільки полегшують розвиток і винагородження творчого та інноваційного потенціалу, сприяють впровадженню нових технологій, здійсненню інвестицій у цю сферу. Система охорони прав інтелектуальної власності надає гарантії споживачеві, оскільки

ки той може бути впевнений, що придбаний товар є саме тим, який він сподівався придбати [12].

Цивільний кодекс України закріплює право на захист цивільних прав та інтересів (ст. 15), на захист прав інтелектуальної власності (ст. 432), які можуть захищатися за допомогою юрисдикційних і позаюрисдикційних форм. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України, яка передбачає загальні цивільно-правові засоби захисту, у тому числі права інтелектуальної власності при їх порушенні. Ч. 2 ст. 432 ЦК України передбачає спеціальні засоби захисту права інтелектуальної власності.

Питанням захисту цивільних прав в юридичній літературі приділено достатньо багато уваги. Визнані фахівці у галузі цивільного права, зокрема Н. С. Кузнецова, О. В. Дзера, В. М. Коссака, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатеева та ін., неодноразово зазначали, що цивільно-правовий захист цивільних прав та інтересів як правова категорія може мати багатоаспектне значення [4, 34; 17]. Він може розглядатися як правовий інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. При цьому необхідно чітко розмежовувати право на захист цивільних прав у матеріальному і процесуальному значеннях, оскільки суб'єктивне цивільне право на захист та суб'єктивне цивільне процесуальне право вимагати захисту порушеного суб'єктивного матеріального права не є тотожними. Водночас вони не конкурують між собою, а сприяють рівною мірою захисту основного цивільного суб'єктивного права, зокрема права інтелектуальної власності.

Цивільно-правовий захист є системою активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивіль-



ного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямованою на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку по відновленню порушення права на порушника. Водночас прийнятим є підхід, що право на захист є похідним від основного суб'єктивного цивільного права (зокрема, прав інтелектуальної власності) і не може існувати без останнього [4, 34]. Відповідно до ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизначених або оспорюваних свобод чи інтересів [2]. Це право поширюється і на порушення прав інтелектуальної власності. Слід відзначити, що аналіз іноземної практики розгляду спорів про порушення прав інтелектуальної власності підтверджує висновок про наявність окремої категорії справ.

Виокремлюючи специфіку процесуальних відносин, пов'язаних з вирішенням спорів щодо прав інтелектуальної власності та визначенням у цьому місця та ролі судової експертизи як засобу доказування, доцільно зупинитися на розумінні доказів і доказової діяльності у цивільному процесі в цілому. Матеріальне право завжди тісно пов'язане з процесуальною формою, в якій знаходить реальне втілення регулятивний зміст матеріальних норм. Неухильне і точне додержання та застосування норм матеріального і процесуального права, що втілюються у законодавчих актах відповідної галузі, при розгляді і вирішенні цивільних справ є гарантією їх правильного, справедливого вирішення у встановлені законодавством строки.

Взаємопов'язаними є судовий процес і право, цивільний процес і цивільне право. Фактично, процесуальна форма забезпечує у конкретній правовій життєвій ситуації реалізацію того регулюючого потенціалу, заради якого й була прийнята відповідна норма матеріального права. Тобто процес за своїм змістом має бути адекватним призначенню матеріальної (регулятивної) норми.

Представники юридичної науки і практики юристи давно вже помітили, що “коли мова заходить про достатньо велику групу справ, спорів, вирішення яких засновано на застосуванні регулятивних норм, що входять до однієї й тієї ж галузі права або до одного з інститутів цієї галузі, то для правильного застосування цих норм виникає необхідність у врахуванні певної специфіки процесуального характеру. У ряді випадків законодавець цю специфіку підіймає у ранг законодавчих положень у вигляді спеціальних процесуальних

норм, що містяться у нормах матеріального права” [10, 7].

На застосування загальних норм процесуального права справляє вплив і матеріально-правова специфіка справи: специфіка його суб'єктивного складу, об'єкта і змісту матеріально-правових відносин. Саме цими факторами зумовлюється формування та існування такого явища в судовій практиці по цивільних справах та у наукових дослідженнях учених, як процесуальні особливості розгляду окремих категорій цивільних справ.

Значимо, що виявлення та дослідження процесуальних особливостей розгляду та вирішення цивільних справ має не лише теоретичне, а й велике практичне значення, оскільки дає змогу позбавитися помилок при застосуванні норм матеріального і процесуального права і сприяє підвищенню якості судочинства. Такі дослідження корисні, по-перше, для практики внаслідок свого прикладного значення; по-друге, для розвитку теорії цивільного процесуального права, вдосконалення процесуальних інститутів. При дослідженні окремих категорій цивільних справ більш повно і всебічно виявляється багатство змісту процесуальних норм, особливості їх дії в різноманітних ситуаціях [5, 114].

Водночас з метою виявлення процесуальних особливостей розгляду та вирішення тієї чи іншої конкретної категорії цивільних справ необхідно правильно визначити коло закріплених у ЦПК та матеріально-правових актах спеціальних процесуальних норм, що належать до розгляду і вирішення лише цих цивільно-правових спорів, а також на підставі всебічного аналізу норми матеріального права, що підлягає застосуванню, вирішити низку не врегульованих спеціальними нормами питань процесуального характеру: щодо підвідомчості справи суду, щодо сторін, третіх осіб, відносності доказів і всіх інших, що мають важливе значення для цієї справи.

Зауважимо, що спори з прав інтелектуальної власності традиційно належать до категорії складних, що зумовлюється їх специфікою. Наявність матеріальних норм, закріплених у книзі IV ЦК України, спеціальних законів, низки міжнародних актів у сфері інтелектуальної власності, до яких приєдналась Україна, створює підґрунтя для залучення в якості одного із засобів доказування у спорах з інтелектуальної власності висновків експертів і проведення спеціальних досліджень.

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, не-

упереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизначених або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2].

Одним із суттєвих моментів, пов'язаних з пізнавальною діяльністю у процесі доказування, є те, що виконання завдань судочинства (як цивільного, так і будь-якого іншого) залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм матеріального і процесуального права. Виходячи з цього доцільно окреслити проблематику понять істини та пізнання в контексті права та судочинства.

Можна підтримати позицію, висловлену академіком АПрН України М. Й. Штефаном, який зауважує, що виходячи з діалектичного розуміння пізнання як процесу відбиття у свідомості людини об'єктивної реальності, зовнішнього світу, природи і суспільства пізнання у цивільному судочинстві — це процес відбиття у свідомості суддів і осіб, які беруть участь у справі, обставин конкретної справи і доказів, що їх підтверджують та існують в об'єктивному світі [18].

Що стосується причин відхилення від судової істини, то у контексті дослідження, пов'язаного із розглядом процедур залучення висновку судової експертизи як одного із засобів доказування у спорах з порушення прав інтелектуальної власності, можна навести хибні або помилкові висновки експертів, винесення яких може пояснюватися декількома причинами. Збільшення конкуренції, наявність певної кількості суб'єктів, що займаються експертною діяльністю, підвищення професійного рівня судових експертів у тій чи іншій сфері дають змогу, на відміну від попередньої практики, обговорювати огріхи та помилки експертних висновків. Останні можуть бути пов'язані з некоректністю досліджень, відхиленням від методик, з помилками вибірки, алогічністю або суперечливістю висновків тощо. Крім того, для суддів-юристів може бути проблематичним вирішити остаточно професійний спір між висновками експертів, без чого не може бути і апеляції до одного з експертних висновків як підстави для акту правосуддя, в якому повинні бути зазначені і причини незгоди з іншими висновками.

Водночас аналіз судової практики свідчить, що посилення на наявність помилок у висновку експерта, який досліджувався та оцінювався судом, а викладені у ньому обставини були відомі заявнику, не може бути підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, за пра-

вилами перегляду їх у зв'язку з нововиявленими обставинами [15].

Для того щоб прийняти рішення, суд повинен оцінити подані сторонами докази. Тобто одним з основоположних факторів, що впливає на прийняття рішення на користь тієї чи іншої сторони у судовій справі, є подання таких доказів.

І спір сторін, і діяльність суду в процесі зосереджуються, як правило, на двох істотно різних питаннях — на юридичній оцінці фактів та відносин і на питанні про існування та неіснування фактів. Досвід засвідчує, що питання факту викликає більше всього спорів і вимагає від суду посиленої роботи.

А. Х. Гольмстен зауважував, що у процесуальному відношенні, суб'єктами якого є суд і сторони, сторони надають відомі дані суду; вони, впевнені в істинності факту, намагаються викликати в нього таке ж переконання. Доказом називаються ті дані, які сторона надає суду з метою переконати його в істинності факту. Підлягають доказуванню лише факти, що відповідають двом загальним умовам: 1) факт має бути істотним для справи (неістотний факт для утворення суддівського переконання ніякого значення не має); 2) факт має бути визнаний — чи буде він характеру позитивного, чи негативного, це не має значення (хоча негативний факт дуже рідко спроможний бути доказаним безпосередньо) [16, 150].

Однак базовим положенням, яке впливає з будь-яких підходів до цих понять, є те, що докази і доказування в цивільному судочинстві є невід'ємною частиною і процесуальним засобом пізнання у справі, її правильного вирішення. Як зазначає О. О. Штефан, поняття та основні ознаки доказів у цивільному судочинстві можна визначити зі ст. 57 ЦПК України, за якою доказами (instrumenta) у цивільній справі є будь-які фактичні дані, що вміщують інформацію про обставини, необхідні для правильного вирішення справи; носії такої інформації — точно визначені засоби доказування (probatio), одержання цієї інформації судом здійснюється у порядку, визначеному законом [18].

Для того щоб суд визнав ту або іншу інформацію в якості доказів, вона повинна відповідати певним ознакам, у тому числі зазначеним у ст. 57 ЦПК України.

Зміст доказів — це сукупність фактичних даних про обставини, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Обставинами є юридичні факти — дії (бездіяльність) і події. Фактичні дані як доказова інформа-

ція можуть мати безпосередню і опосередковану форму — прямого або побічного доказу.

Згідно з теорією права, юридичним фактом називається така життєва обставина, з якою закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правопорушення. Ці обставини зазначаються у гіпотезах правових норм, і коли вони виникають у реальному житті, це призводить до того, що у певних суб'єктів або з'являються взаємні права та обов'язки, тобто виникає правовідношення; або відбувається зміна цих правовідносин (обсягу або змісту зазначених прав та обов'язків, складу суб'єктів); або правовідношення припиняється — зазначені права та обов'язки зникають [9, 306].

Процесуальна форма доказів полягає у тому, що засоби доказування є джерелами інформації про фактичні дані. Частиною 2 ст. 57 ЦПК України встановлено п'ять процесуальних форм одержання фактичних даних: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків; показання свідків; письмові докази; речові докази; висновки експертів. Відповідно до ч. 2 ст. 65 ЦПК судами можуть бути прийняті як докази документи, одержані за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Як речові докази судом досліджуються подані звуко- і відеозаписи (ч. 2 ст. 57 ЦПК України).

У процесі розгляду судом цивільних справ особи, які беруть участь у справі, можуть у демократичній процесуальній формі активно здійснювати доказову діяльність, спрямовану на досягнення мети процесу, на встановлення судом об'єктивної істини у справі та ухвалення у ній законного і обґрунтованого рішення.

Докази можна класифікувати за різними підставами та ознаками:

- 1) за джерелом доказів: дається у ч. 2 ст. 57 ЦПК України і конкретизується у ст. 62–66 ЦПК. Серед цих джерел: показання сторін, третіх осіб, їхніх представників; показання свідків; письмові докази; речові докази; висновки експертів. В теорії існує думка щодо необхідності розширення переліку доказів [14, 199];
- 2) по відношенню до предмета доказування докази поділяються на прямі та побічні. Відомості, які складають зміст перших, безпосередньо належать до обставини, яку доводять (наприклад, показання свідка); ті, які складають зміст других — стосуються проміжних фактів, за допомогою яких встановлюються обставини, що доводяться (наприклад, відбитки). Як правило, прямі докази

перевіряються, уточнюються та підкріплюються за допомогою непрямих. Для всебічної перевірки достовірності прямих доказів використання непрямих доказів має велике значення [13, 76];

- 3) за способом формування: докази особисті (від людей) та речові (від речей) (в науковій літературі зустрічається їх аналог: суб'єктивні та об'єктивні). До складу особистих доказів включаються не тільки пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків і висновки експертів, а й різні документи, оскільки вони виходять від відповідних осіб;
- 4) за джерелом (або процесом) формування: первинні (фактичні дані, що встановлені з джерела, яке безпосередньо сприймає обставину, що досліджується (показання свідка, речовий доказ)) та похідні. Похідні докази виникають у результаті вторинного відображення (копіювання), формуються під впливом опосередкованих джерел і є відображенням слідів, що виникли в результаті первинного відображення. Це можуть бути копія договору, копія свідоцтва, фотографія об'єкта. Первинні докази мають значно більшу достовірність, ніж похідні;
- 5) по відношенню до завдань доказування: докази істинності та докази хибності. Доказування істинності того чи іншого положення може здійснюватися шляхом спростування всіх положень, протилежних тому, що доводиться.

Слід зазначити, що подібні підходи щодо класифікації доказів застосовуються і в інших країнах континентальної системи права. Наприклад, у теорії німецького доказового права прийнята наступна класифікація доказів [6, 107–108]:

- 1) за метою доказування розрізняють повні докази та докази-ствердження, що служать для доказування вірогідності певного факту, основний доказ і протилежний доказ або контраргумент;
- 2) за способом надання доказів розрізняють прямі та непрямі докази;
- 3) за процесуальною формою, а також залежно від виду доказування розрізняють строгі докази та вільні (як не пов'язані з відповідною процесуальною формою).

Виходячи з того, що висновок експерта є одним із доказів у цивільній справі, у тому числі при розгляді справ з порушення прав інтелектуальної власності, він у повній мірі підпадає під застосу-

вання загальних процесуальних вимог і підходів, викладених вище.

Таким чином, доказ буде розцінюватись як такий, що належить до справи, якщо йому будуть притаманні наступні ознаки: між доказом та встановленою за справою обставиною має бути зв'язок; така обставина повинна відігравати важливу роль у вирішенні справи; доказ має переконати суд у вірогідності існування даної обставини. Отже, судовими доказами як процесуальним засобом пізнання у судовій справі є будь-які фактичні дані, що містять інформацію про обставини, необхідні для вирішення справи, мають властивість відносності, виражені у встановленій процесуальній формі та досліджені у визначеному законом процесуальному порядку.

Функція суду зводиться до того, щоб у процесі розгляду та вирішення кожної конкретної справи досягти вірного знання про фактичні обставини, характерні для спірного правовідношення, і точно застосувати до встановлених юридичних фактів норму або певний ряд норм матеріального права, з метою прийняття судових рішень як результату процесу захисту суб'єктивних прав, що існували до процесу, або відмовити у такому захисті, якщо встановлено відсутність суб'єктивного права.



## Література

1. Конституція України: Офіц. текст, прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (із змінами станом на 1 січня 2006 р.). — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2006. — 144 с.
2. Господарський кодекс України: Офіц. вид. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. — 224 с.
3. Цивільний кодекс України: Офіц. вид. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. — 472 с.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Хрінком Антре, 2005. — Т. 1. — 832 с.

5. Гукасян Р. Е., Ченцов Н. В. Некоторые проблемы науки советского гражданского права на современном этапе // Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов. — Калинин, 1987. — С. 114.

6. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. — М.: Городец-издат, 2000. — 320 с.

7. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. — К.: Хрінком Антре, 2004. — 512 с.

8. Карлухіна С. И. Защита интеллектуальной собственности и патентование. — М.: Междунар. отношения. — 2004. — 400 с.

9. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. — 575 с.

10. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. — М.: Изд-во МГУ, 1995. — 320 с.

11. Право інтелектуальної власності: Акад. курс / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — 2-ге вид. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. — 672 с.

12. Соловко Ю. Як можна оцінити сучасний стан охорони інтелектуальної власності в Україні // Забезпечення доказів у цивільному та господарському процесах: Матеріали круглого столу (Київ, ВРУ, 16 грудня 2002 р.). — К., 2003.

13. Тertyшников В. И. Гражданский процесс: Курс лекций. — Харьков: Консум, 2001. — 240 с.

14. Треушников М. К. Судебные доказательства. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ОАО "Издат. дом "Городец", 2005. — 288 с.

15. Ухвала ВК ВСУ від 20 лютого 2001 р. // ВВСУ. — 2001. — № 4. — С. 16.

16. Хутиз М. Х. Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование. — М., 1979. — 188 с.

17. Ціркаль В. Перевірка та оцінка висновку експертизи на досудовому слідстві і у суді // Право України. — 2005. — № 8. — С. 60–63.

18. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право у схемах: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2004. — 208 с.

*Судові докази є найважливішими процесуальними засобами дізнання в судовій справі. За їх допомогою суд повинен досягти правильного знання про фактичні обставини, характерні для спірної справи, і винести правильне рішення на основі встановлених юридичних фактів.*

*Судебные доказательства являются важнейшим процессуальным средством познания в судебном деле. С их помощью суд должен достигнуть верного знания о фактических обстоятельствах, характерных для спорного дела, и вынести правильное решение на основе установленных юридических фактов.*

*Judicial proofs are the major remedial means of inquiry in action of proceeding. With their help the court should achieve true knowledge of actual circumstances, characteristic for disputable affairs, and pass the correct decision on the basis of the founded legal facts.*

**Надійшла 10 березня 2008 р.**

## **ДИНАМІКА КОНЦЕПЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 364–367

*Розглядається динаміка зміни й розвитку концепції забезпечення зобов'язань у вітчизняній цивілістиці як важлива її категорія.*

У сучасному цивільному законодавстві України гарантія є одним із видів забезпечення зобов'язань (ст. 546 ЦК України), що зумовлює доцільність дослідження динаміки розуміння цієї категорії у вітчизняній цивілістиці з метою встановлення засад її формування, визначення поняття та місця гарантії серед інших видів забезпечення зобов'язань.

Виконання зобов'язання в сучасній цивілістичній літературі розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов'язання [2, 18–24]. Однак при цьому найбільш поширеною залишається традиційна концепція виконання, сформульована В. С. Толстим, основні положення якої виглядають таким чином: виконання зобов'язання — це вчинення боржником на користь кредитора дії, що випливає зі змісту зобов'язання (або утримання від здійснення певної дії), та якої вправі вимагати від нього кредитор [10, 22]. Сутність виконання зобов'язань складає здійснення зобов'язаною особою дії, юридичну міру якої встановлює обов'язок, що на неї покладається [8, 471].

Водночас будь-яке зобов'язання саме по собі ще не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора. Навіть при вживанні кредитором заходів відповідальності щодо несправного боржника в останнього може не виявитися необхідного для задоволення вимог майна. Для попереднього забезпечення майнових інтересів кредитора, отримання ним гарантій належного виконання боржником зобов'язання, а також для запобігання або зменшення розміру негативних наслідків, що можуть настати у випадку його порушення, вживаються спеціальні заходи забезпечувального характеру, передбачені законом або

договором. Такі міри називаються видами (способами) забезпечення виконання зобов'язання.

У ч. 1 ст. 546 ЦК України передбачається, що виконання зобов'язань можуть забезпечувати неустойка, застава, порука, гарантія, притримання, завдаток.

Сутність і призначення інституту забезпечення виконання зобов'язань, що аналізується, точно, як уявляється, охарактеризував відомий російський цивіліст Г. Ф. Шершеневич: “Зобов'язання дає право вимагати, але не примушує до виконання дії, що була обіцяна боржником. Якщо з цього боку немає і не може бути ніякого забезпечення в тому, що встановлене зобов'язання буде в точності виконано, то, принаймні, необхідно забезпечити вірителю той майновий інтерес, який для нього пов'язаний із зобов'язанням” [14, 379].

З урахуванням розбіжностей у термінології уявляється доцільним зупинитися на питаннях співвідношення понять “забезпечення виконання зобов'язань” та “забезпечення зобов'язань”.

Передусім слід зазначити, що виконання зобов'язань забезпечують лише деякі засоби впливу (неустойка, завдаток), які безпосередньою метою мають стимулювання боржника до виконання зобов'язання. Таким чином, забезпечується саме виконання зобов'язання, або, іншими словами, забезпечуються права кредитора шляхом створення умов, що підвищують ймовірність виконання зобов'язання.

Інші засоби лише стимулюють боржника до виконання зобов'язання, а у випадку його несправності гарантують захист майнових інтересів кредитора (застава, притримання).

Крім того, існують правові засоби, які до виконання зобов'язання прямого відношення не ма-

ють. Їх головним призначенням є безпосередній захист майнового (грошового) інтересу кредитора у випадку несправності боржника. До таких засобів належать порука і гарантія, за наявності яких виплата грошей поручителем (при поруці) або гарантом (при гарантії) не замінює виконання, а лише слугує своєрідним сурогатом виконання [2, 20]<sup>1</sup>. Сутність такої виплати полягає в тому, що кредитор отримує майнове надання замість невиконаного зобов'язання (відшкодування збитків), але не саме виконання зобов'язання.

Тому слід мати на увазі умовність найменування “забезпечення виконання зобов'язань” взагалі і “гарантія — засіб (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання” зокрема.

З цих міркувань більш коректним здається вести мову про “забезпечення зобов'язання”, тим більше враховуючи ту обставину, що такий термін достатньою мірою відповідає цивілістичній традиції [3; 6, 179–221; 14, 379–389]. Тому надалі у контексті цього дослідження буде використовуватися термін “забезпечення зобов'язань”.

Водночас слід зазначити, що це поняття, як і сам цивільно-правовий інститут забезпечення зобов'язань, стосується тільки тієї стадії зобов'язання, яку прийнято називати “виконання зобов'язання”, і не стосується питань виникнення цього виду цивільних правовідносин. Адже неможливо забезпечити, наприклад, укладання договору, інакше це суперечило б принципу вільного волевиявлення сторін щодо вступу у цивільні правовідносини, або, іншими словами, одній з головних засад цивільного права — свободі договору, закріпленій в ст. 3 ЦК України. Забезпеченню на користь кредитора підлягає тільки вчинення боржником певних дій (утримання від дій), що становлять предмет такого договору.

Формування сучасної концепції забезпечення зобов'язань у вітчизняній цивілістиці почалося відносно недавно, оскільки відповідна проблема не привертала значної уваги юриспруденції Російської імперії, в межах якої розвивалася тоді й українська цивілістика.

Побіжно торкався зазначеної проблематики Д. І. Мейер. Він називав способами забезпечення договорів створені юридичним побутом “штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої йому бракує за його сутністю” [6, 179]. Д. І. Мейер називав шість таких прийомів, однак детально розглядав лише чотири з них

(завдаток, неустойку, поруку та заставу), зазначаючи, що “взагалі все те, що за правилами розсудливості може спонукати боржника до точного виконання договору, будучи сумісним з існуючими юридичними визначеннями, може слугувати його забезпеченням” [6, 182].

В юридичній літературі радянського періоду розгляд проблематики, пов'язаної з визначенням “забезпечення зобов'язань”, звичайно починався зі згадки про “забезпечувальні заходи” [7; 9; 15]. При цьому основні положення радянської концепції забезпечувальних правовідносин полягали у наступному [4, 474–475; 8, 485]:

- 1) соціалістичні зобов'язання здебільшого виконуються добровільно;
- 2) у разі несправності боржника закон передбачає засоби спонукання до виконання. До таких засобів належать позов про примусове виконання зобов'язання, а також позов про стягнення збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання;
- 3) вказані засоби спонукання є заходами загального порядку;
- 4) оскільки заходи загального порядку не в усіх випадках належним чином забезпечують інтереси кредитора, використовуються додаткові забезпечувальні засоби, що мають спеціальний характер.

Професор О. С. Йоффе, якому ця концепція значною мірою завдячує своєю популярністю, згодом зараховував до загальних засобів не тільки спонукання до виконання зобов'язання та покладення обов'язку відшкодувати збитки, хоча і вважав їх особливо важливими (при цьому інші загальні засоби взагалі не згадувалися). Самі способи забезпечення зобов'язань О. С. Йоффе також із часом став поділяти на загальні та спеціальні [5, 155–156].

Такий підхід залишається досить поширеним і до нашого часу, на що зверталася увага у працях вітчизняних цивілістів [11, 465; 12, 128–130]<sup>2</sup>. Загалом із таким підходом можна погодитися, багато характерних для нього положень, на нашу думку, мають право на існування.

Заслугує на підтримку конструювання поняття “забезпечення зобов'язань” шляхом вибудови його на підґрунті поняття “забезпечувальні засоби”, що застосовуються для охорони прав і захисту законних інтересів учасників будь-яких (а не тільки зобов'язальних) правовідносин.

<sup>1</sup> У літературі термін “сурогат виконання” вживається і в іншому сенсі — для позначення випадків заміни предмета виконання у зобов'язанні.

<sup>2</sup> У даному випадку загальні способи забезпечення зобов'язань поійменовані “універсальними”.

При такому підході система засобів забезпечення зобов'язань виступає як компонент (підсистема) системи забезпечувальних заходів. Відповідно цій підсистемі притаманні всі суттєві ознаки системи забезпечувальних заходів.

Водночас ця підсистема має ознаки, що дають змогу відокремлювати її від інших компонентів системи забезпечувальних заходів. До правових забезпечувальних заходів належать такі, як встановлення обов'язків, заборон, введення відповідальності за невиконання обов'язків та порушення заборон, примушення. Правовими забезпечувальними заходами є також юридичні засоби, що гарантують безперешкодне здійснення суб'єктивних прав.

Однак поряд із наведеними вище та іншими перевагами зазначена концепція має також низку недоліків.

Передусім викликає сумнів перелік засобів загального порядку (характеру) забезпечення зобов'язань. Як зазначалося, до них належать тільки примусове виконання зобов'язання та відшкодування збитків.

Проте виконання обов'язків (у тому числі тих, що входять до змісту зобов'язання) забезпечується системою заходів організаційного, економічного, правового та ідеологічного порядку. Так, уже саме по собі існування актів законодавства забезпечує виконання зобов'язання. Актами цивільного законодавства встановлено принципи виконання зобов'язань, передбачається неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, устанавлюється можливість примусового виконання зобов'язання та ін. Усвідомлення суб'єктом цивільних відносин факту існування таких забезпечувальних засобів надає йому впевненості у здійсненості його прав, захищеності його інтересів. Водночас уже сама тільки наявність забезпечувальних засобів стимулює осіб, зобов'язаних до виконання своїх обов'язків. Таким чином, забезпечується суб'єктивне право, захищається інтерес уповноваженої особи.

Ще більше, на наш погляд, існує підстав стверджувати, що виконання цивільних обов'язків забезпечується застосуванням мір відповідальності (причому не тільки цивільно-правової).

Зокрема, забезпечувальні міри для цивільних правовідносин можна знайти, наприклад, у кримінальному законодавстві (ст. 225 Кримінального кодексу України (далі — КК України) “Обман покупців та замовників”, ст. 227 КК України “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” та ін.). Іноді застосування забезпечувальних засобів,

передбачених Кримінальним кодексом, виглядає більш дійовим, ніж використання засобів цивільного законодавства, внаслідок чого у законодавстві деяких країн (наприклад, ст. 177 Кримінального кодексу Російської Федерації) передбачається притягнення до кримінальної відповідальності керівника організації у зв'язку зі злісним ухиленням його від погашення кредиторської заборгованості.

Ще одним недоліком концепції загальних і спеціальних способів забезпечення зобов'язань є те, що вона іноді призводить до безпідставного розширення переліку останніх. Так забезпечувальними для зобов'язання засобами іноді визнають зміну правовідносин, перехід на акредитивну форму розрахунків, відмову від договору та ін.

Значимо, однак, що вказані засоби (хоча вони і є “забезпечувальними” у широкому розумінні) не виконують функції власне забезпечення зобов'язань.

За своєю сутністю вони належать до так званих “заходів оперативного впливу”, котрі являють собою самостійний вид наслідків невиконання або неналежного виконання зобов'язань, що не мають прямого відношення до засобів забезпечення зобов'язань. Вони не спричиняють виникнення самостійного зобов'язання і не становлять предмет цього зобов'язання (на відміну від забезпечувальних зобов'язань), оскільки є односторонньою дією кредитора зі зміни або припинення зобов'язання.

Наприклад, до них можуть належати так звані оперативно-господарські санкції, котрі у ч. 1 ст. 235 Господарського кодексу України (далі — ГК України) визначаються як заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку [13, 13–15].

Згідно з ч. 1 ст. 235 ГК України метою цих заходів може бути і попередження повторення порушення зобов'язань. Як зазначає О.І. Антонюк, право переведення на акредитивну форму розрахунків є заходом охорони, а не захисту, оскільки забезпечує непорушність права на оплату у майбутньому, а не в момент порушення. Можна провести аналогію з устанавленням особою, яка стала жертвою крадіжки, сучасної охоронної системи. У п. 3 ч. 1 ст. 236 ГК України такі оперативно-господарські санкції, як зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату чи оплату після перевірки якості

продукції (робіт, послуг), названі додатковими гарантіями належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання [1, 85].

Ще одним недоліком зазначеної концепції є те, що взагалі навряд чи можна визнати правильним виділення серед засобів, що забезпечують зобов'язання, засобів загального характеру (основних засобів) і додаткових спеціальних засобів.

Пояснити це можна такими міркуваннями. Забезпечувальні міри набувають сили у правовідносинах не з початку їх формування, а тільки за наявності додаткових факторів (невиконання обов'язку). Навіть якщо правочинна особа використовує якусь міру без звернення до суду (наприклад, притримання майна несправного боржника), то й у такому разі наявний додатковий характер відповідної міри, оскільки дія правочинної особи він являє собою реакцію на протиправну поведінку зобов'язаної особи.

Враховуючи викладене, доходимо таких висновків:

- 1) цивільно-правові забезпечувальні засоби являють собою різновид правових забезпечувальних мір;
- 2) зобов'язання забезпечуються правовими засобами різної галузевої природи (цивільно-правової, кримінально-правової, процесуальної та ін.);
- 3) цивільно-правові забезпечувальні засоби є встановлені актом цивільного законодавства або правочином гарантії здійснення прав уповноваженою особою та (або) захисту інтересів цієї особи.



## Література

1. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004.
2. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Моногр. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
3. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2002. — 222 с.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. — Изд-во Ленинград. ун-та, 1958.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. — Ч. 2. — М.: Статут, 1997 (по исправл. и доп. 8-му изд., 1902).
7. Овезов К. Обеспечение исполнения обязательств по договорам колхозов с государственными организациями: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972.
8. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — Т. 1.
9. Сорокина С. Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1980.
10. Толстой В. С. Исполнение обязательств. — М.: Юрид. лит., 1973.
11. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. — Х.: ООО "Одиссей", 2004.
12. Харитонов Е. О., Дришлюк А. І. Цивільне право України. Елементарний курс: Навч. посіб. — Суми: ВТД "Університетська книга", 2006.
13. Чернадчук В., Чернадчук Т. До питання щодо оперативно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 3. — С. 13–15.
14. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001.
15. Шпангель Ф. Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения своевременного исполнения обязательства. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982.

*Цивільно-правові забезпечувальні засоби являють собою різновид правових забезпечувальних заходів і встановлюються актом цивільного законодавства або правочинністю як гарантії здійснення прав уповноваженою особою. Зобов'язання забезпечуються правовими засобами різної галузевої природи.*

*Гражданско-правовые обеспечивающие средства представляют собой разновидность правовых обеспечивающих мер и устанавливаются актом гражданского законодательства или правомочием как гарантии осуществления прав уполномоченным лицом. Обязательства обеспечиваются правовыми средствами различной отраслевой природы.*

*Civil legal guarantee ways represent a version of legal guarantee measures and are established by the act of civil legislation or competence as guarantees of realization of the rights the commissioned person. Obligations are provided with legal ways of the various branch nature.*

**Надійшла 13 березня 2008 р.**