

Юридичні науки

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП



МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 1(17)

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
Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Савєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор
Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

Економічні науки

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф., Поляков О. М., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І., д-р екон. наук, Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Криклій А. С., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф.

Політичні науки

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Горбатенко В. П., д-р політ. наук, проф., Кирилюк Ф. М., д-р філос. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, проф., Варзар І. М., д-р політ. 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., Охременко О. Р., д-р психол. наук, Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф., Онишук Л. А., д-р пед. наук

Юридичні науки

Бабкін В. Д., д-р юрид. наук, проф., Коваленко В. В., д-р юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Стеценко С. Г., д-р юрид. наук, проф., Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф.

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М43 Наукові праці МАУП / Редкол.: М. Ф. Головатий (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001.
— Вип. 1. —
ISBN 966-608-120-2

К.: ДП «Видавничий дім «Персонал», 2008. — Вип. 1(17). — 348 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст. — ISBN 978-966-608-847-8

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 978-966-608-847-8

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

ЗМІСТ

ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ	6	Ле Чунг Киен Моделі боротьби з корупцією: мижнародний досвід	53
Мойсеєнко І. П. Оцінювання конкурентоспроможності інтелектуального потенціалу підприємства	6	Корінчевська І. А. Вплив чинників довкілля на здоров'я населення України	59
Онищук Л. А. Інформаційно-технологічне забезпечення у вищій школі	11	Вітавська Г. П. Розвиток в Україні закладів соціального обслуговування	63
Солопенко Р. І. Методика економічного обґрунтування управлінських рішень в системі операційного менеджменту авіаційного підприємства	16	Севальнева Е. И. Совершенствование схемы принятия решений по кредитованию малых предприятий	69
Коваль О. В., Соболев В. А. Національна система загальної середньої освіти як складова механізму державного управління якістю освіти в Україні	22	Мельник П. П. Економічний прогноз і якість зерна озимої пшениці в зоні Степу України	73
Мовчан В. В., Якименко Д. В. Стратегический менеджмент и стратегическое планирование	26	Ютовец С. О. Еволюція вітчизняної системи управління охороною здоров'я	79
Білоус А. О., Гуріна О. В. Використання результатів педагогічних вимірювань у роботі органів державного управління шкільною освітою: міжнародний і вітчизняний досвід	30	Ангелін Г. Д., Гринь О. О. Особенности глобализации мировой финансовой системы	86
Шепель О. Г. Початковий етап створення в Україні системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців	37	Рябенко І. М., Белік Р. О., Гречухін О. В. Архітектура автоматизованої системи підтримки прийняття рішень управління потокорозподілом систем подачі й розподілу води	93
Солопенко С. Р. Механізм формування і прийняття управлінських рішень в системі маркетингового менеджменту авіаційного підприємства	41	ПОЛІТИЧНІ НАУКИ	98
Рябенко І. М., Карпенко М. Ю., Рябенко Т. М., Свиридов С. О. Узгодження критеріїв автоматизованого управління СПРВ у штатних ситуаціях на тривалому інтервалі часу	46	Головатий М. Ф. Національна свідомість як засаднича умова формування державності	98
Халамендик В. Д. Кафедра педагогіки початкової освіти Миколаївського державного університету ім. В. О. Сухомлинського: досвід управління	49	Бідзюра І. П. Політологічні роздуми у контексті тріади “парламентаризм — громадянське суспільство — правова держава”	105
		Недюха М. П., Пащенко Ю. Г. Правова культура українського суспільства: спроба ідентифікації	110

Пахарев А. Д. Українська суспільна думка про політичне лідерство і лідерів.....	118	Горачук В. В. Особливості індивідуально-психологічних якостей лікарів акушерів-гінекологів і педіатрів поліклінічних закладів	215
Чиждова О. М. Вплив політичної культури молоді на політичний прагматизм	124	Наумич О. В. Неверотичні розлади як причина порушення психологічної готовності до материнства	220
Погорєлова І. С. Основні тенденції розвитку політичної культури молоді України	130	Тарасенко Л. Г. Особливості психологічного реагування на хворобу осіб, які страждають на венеричні захворювання	225
Чайка Н. Г., Шевченко С. В. Вплив освіти на політичну культуру молоді	135	Разумний П. К. Психологічний дебрифінг як складова надання психологічної допомоги у кризовій ситуації.....	230
Загоруй Г. В. Політолого-етнологічні засади типологізації та прагматологізації феномена етнополітичної партії.....	140	Кононенко К. В. Особливості розумової діяльності хворих на алкоголізм у різних стадіях і психопатологічних станах	235
Ашуров Векил СНГ как геополитический феномен.....	147	Фролова Т. В. Особливості розвитку особистісної готовності студентів психологічного профілю.....	241
Мохамад Камалалдеен Алжафа Проблема стабільності Сирії в ХХІ столітті	155	Проценко О. В. Модель підготовки майбутніх учителів до формування громадянської позиції учнів старшого шкільного віку	245
Дауд Назем Основные направления исследования курдской проблемы	162	Підлісний Ю. А. Теоретичні аспекти агресивної поведінки військовослужбовців	249
Ротар Н. Ю. Основні напрями теоретико-методологічного оновлення концепції політичної культури	170	Соломка Т. М. Детермінантна роль особистісних властивостей студентів у процесі самоактуалізації	252
Молочко П. Роль політичних традицій у формуванні політичної культури молоді	176	Велитченко Л. К. Особистісно-діяльнісна модель педагогічної взаємодії як основа контролюючої діяльності вчителя.....	260
Гутор М. М. Євроінтеграційні орієнтації політичних партій як чинник формування політичної культури української молоді.....	181	Крисанова О. С., Літвіненко К. О., Чепорнюк Є. Г., Семенов С. М. Вплив відвідування дошкільного закладу на соціальну адаптацію молодших школярів	266
Цікул І. Роль і місце цінностей паритетної демократії у структурі політичної культури сучасної української молоді	187	ЮРИДИЧНІ НАУКИ	271
Шевченко С. В. Роль освіти в сучасному розвитку суспільства	193	Белов С. Н. Характер міжнародно-правового регулювання міжнародних расчетов між державними	271
Костиця А. А. Афганський пік "холодної війни"	198	Женжеруха О. Ж. Поняття причин та умов злочинності	279
ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ	204	Парака А. А. Ефективність кримінально-правової політики	283
Туриніна О. Л. Особистісно-діяльнісний підхід як методологічний принцип дослідження особистісно-професійного розвитку майбутніх психологів	204	Фуфаєва О. О. Договір участі в дольовому будівництві житла і способи інвестування в об'єкти житлового будівництва	287
Вакуліч Т. М., Муханова І. Ф. Особливості формування інтернет- залежності у осіб, які працюють з комп'ютерними технологіями	210		

Токар Б. М. Виникнення ідеї гарантії як способу забезпечення зобов'язань у римському приватному праві.....	293	Лещенко М. В. Пути усовершенствования правового регулирования дополнительного выпуска акций акционерными обществами в Украине.....	318
Тищенко Н. М. Правова природа застави майнових прав.....	297	Давиденко А. П. Влияние информационного рынка услуг на конкурентоспособность державы	327
Кузнецов М. С. Развитие теории коллективного трудового конфликта в трудах зарубежных ученых.....	302	Остапчук Т. В. Практика здійснення спільної сумісної власності за цивільним законодавством України	339
Краснокутський В. Правосуб'єктність держави Україна	312		

УДК 341.232

С. Н. БЕЛОВ

Межрегиональная Академия управления персоналом, г. Киев

ХАРАКТЕР МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТОВ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 271–278

Рассматривается образование как важный элемент образовательной системы. Определяются его функции и задачи, описываются основные этапы его развития в мире и Украине.

Международное сотрудничество в области международного расчетного регулирования предполагает наличие, по крайней мере, двух механизмов его осуществления: институционального и нормативного. Институциональный механизм означает создание структурного образования (органа), в рамках которого осуществляется выработка взаимосогласованных подходов; нормативный механизм включает комплекс нормативных инструментов (документов, актов и т. д.), содержащих единообразные стандарты расчетного регулирования, достижение которых стало возможным в результате функционирования институционального механизма.

Заметим, что импульсом началу развития международного сотрудничества послужило развитие международной торговли и увеличение товарооборота, что вызвало необходимость создания механизма соответствующего международного правового регулирования между государствами [2, 11].

Как известно, международные расчеты осуществляются главным образом через крупнейшие банки мира. Первый международный банковский кризис, вызванный крахом “Банкхаус-херштатт”, стал причиной создания органа международного

сотрудничества государств в области банковского регулирования, широко известного в настоящее время как Базельский комитет по банковскому надзору (в дальнейшем — Базельский комитет).

Базельский комитет был создан на основании пресс-коммюнике руководителей центральных банков группы десяти (G-10)* от 12 февраля 1975 г., распространенного через Банк международных расчетов (Базель, Швейцария). В настоящее время Базельский комитет включает представителей центральных банков группы десяти, а также Люксембурга и Швейцарии. По мнению американского профессора Дж. Норта, с самого начала своего существования как неформальный форум международного сотрудничества Базельский комитет поставил цель сформировать единообразные подходы к существенным вопросам международного расчетного регулирования посредством выработки рекомендаций и обмена информацией между органами банковского над-

* Группа десяти (G-10) была создана при поддержке Международного валютного фонда (МВФ), Организации экономического сотрудничества и развития, Банка международных расчетов и включает министров финансов Бельгии, Канады, Франции, Германии, Италии, Японии, Нидерландов, Швеции, Великобритании и США.

зора государств, представленных в нем [10, 165]. Одним из первых документов, подготовленных Базельским комитетом в 1975 г., был доклад по надзору за иностранными учреждениями банков, которые непосредственно осуществляют международные расчеты, впоследствии получивший название Конкордат 1975 г. Этот документ изложил принцип разграничения полномочий национальных органов банковского надзора в отношении регулирования деятельности банков по осуществлению международных расчетов, функционирующих на территории нескольких государств, посредством создания в них филиалов, дочерних банков и совместных банков. По форме Конкордат 1975 г. представлял собой документ рекомендательного характера и базировался на следующих ключевых принципах [8, 11].

1. Надзор за деятельностью иностранного банковского учреждения находится в совместной компетенции органов государства происхождения и государства пребывания (под термином “органы государства происхождения или государства пребывания” здесь и далее понимаются органы банковского надзора по международным расчетам*).

2. Ни одно иностранное банковское учреждение не должно избежать надзора.

3. Надзор за платежеспособностью находится в компетенции органов государства происхождения, если речь идет об иностранном филиале, и в компетенции органов государства пребывания, если речь идет о дочернем банке. Несмотря на то, что Конкордат 1975 г. явился значительным шагом вперед в развитии международного сотрудничества, в осуществлении расчетного правоотношения, он содержал целый ряд недостатков, ставших очевидными позднее [6, 173–175].

Наиболее существенным из них было отсутствие общепризнанного определения международной банковской группы, особенно действующей в осуществлении международных расчетов. Изложенное выше обусловило разработку и принятие Базельским комитетом в 1992 г. нового документа о дальнейшем развитии сотрудничества по над-

зору за банками, осуществляющими международные расчетные операции. Этот документ под названием “Минимальные стандарты по надзору за международными банковскими группами и их трансграничными учреждениями” содержал четыре основных положения [8, 13].

1. Все банковские группы и международные банки подлежат надзору со стороны органов государства происхождения, которые способны в достаточной степени выполнять функцию консолидированного надзора.

2. Трансграничное банковское (финансовое) учреждение создается по обоюдному согласию органов государства пребывания и государства происхождения.

3. Органы государства происхождения должны обладать правом на получение информации от трансграничного банковского (финансового) учреждения, функционирующего на территории государства пребывания.

4. Если органы государства пребывания обнаружат ненадлежащее выполнение любого из указанных выше стандартов, они могут применить ограничительные меры, вплоть до запрещения создания трансграничного финансового учреждения на своей территории.

Проанализировав содержание “Минимальных стандартов”, можно утверждать, что этот документ развивает принципы, заложенные в разработке Комитетом, придавая им более четкую направленность и расширяя их содержание.

Принимая во внимание тот факт, что Базельский комитет представляет собой неформальное объединение, необходимо рассмотреть вопрос о юридической силе его документов.

В зарубежной науке была высказано мнение о том, что документы Базельского комитета, не обладая прямой юридической силой (Legal Force), тем не менее, имеют “юридическую значимость” (Legal Significance). “Юридическая значимость выражается в способности генерировать правовые нормы, затрагивать частные и публичные операции и влиять на процесс принятия решения компетентными органами банковского надзора” [9, 83]. С этим утверждением трудно не согласиться. Действительно, не будучи формально юридическими актами, документы Базельского комитета вместе с тем содержат в себе элемент юридической обязательности. Он выражается в том, что государства, юридически не обязанные следовать положениям его документов, тем не менее, стараются как можно полнее и шире использовать их при создании своего внутригосударственного

* Организационная структура государственных органов, выполняющих функцию банковского надзора, характеризуется значительным разнообразием, однако центральное место в ней занимает национальный банк страны. В Великобритании, Италии, Нидерландах надзор за деятельностью коммерческих банков осуществляют непосредственно центральные банки. В США, Германии и Японии существует смешанная система, в России и Украине контрольные функции выполняет департамент пруденциального банковского надзора Центрального банка.

правового регулирования трансграничного оборота финансовых средств. Именно стремление государств инкорпорировать выработанные Базельским комитетом принципы в свое внутреннее право придает документам Комитета элемент юридической обязательности [2, 16].

Банковская система как составляющая финансовой системы любого государства играет решающую роль в его экономическом развитии, что, в свою очередь, предопределяет заинтересованность государств в жестком регулировании банковской деятельности, через которую осуществляются международные расчеты.

Государственное регулирование банковского сектора экономики в настоящее время неизбежно приобретает правовую форму и выражается в формировании финансового права как самостоятельного нормативного механизма, с помощью которого различные государственные институты (главным образом Центральный и Национальные банки) оказывают регулятивное воздействие на банковскую систему, в том числе в отмывании “грязных” денег. Целью значительного количества преступных действий является получение прибыли отдельной особой или группой людей, которые совершают это преступное действие. Отмывание денег — это процесс, который позволяет припрятать незаконное происхождение таких денег. Этот процесс имеет чрезвычайное значение, поскольку позволяет преступникам пользоваться своим доходом без угрозы владельцу источника таких доходов.

Незаконная торговля оружием, а также деятельность организованной преступности, в том числе, например, торговля наркотиками и проституцией, могут аккумулировать суммы денег. Схема затрат, инсайдерской торговли, взяточничества и компьютерного обмана также могут дать значительную прибыль и порождать стимулы к “легализации” полученных нечестным способом денег путем их отмывания.

Когда криминальная деятельность порождает значительные прибыли, отдельная личность или группа людей, задействованных в ней, должны знать способ контроля денег так, чтобы не привлекать внимания к деятельности, которая является их источником, или к людям, которые участвуют в такой деятельности. Преступники достигают этого путем укрывания источников, замены форм или перемещения средств туда, где меньшая вероятность привлечения к ним внимания.

В ответ на усиление проблемы отмывания денег в 1989 г. на встрече руководителей стран

Большой Семерки в Париже была создана Группа по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF). Предвидя угрозу для банковской системы и финансовых учреждений, главы государств или правительств — стран Большой Семерки и президент Европейской Комиссии созвали группу по разработке финансовых мер, в состав которой вошли страны — члены Большой Семерки, Европейская Комиссия и восемь других стран.

Данная группа экспертов по разработке финансовых мер имела большие полномочия для исследования методов и тенденций отмывания денег, для рассмотрения уже известных способов борьбы с этим криминальным деянием на национальном или международном уровне и определения способов, которые еще нужно внедрить с целью борьбы с отмыванием денег. В апреле 1990 г., меньше чем через год после своего создания, FATF подготовила отчет, в котором предложила сорок рекомендаций, которые обеспечивают широкие возможности для действий, направленных на борьбу с отмыванием денег.

На протяжении 1991–1992 гг. количество участников организации FATF было увеличено с 16 до 28. С того времени FATF продолжает изучать методы, используемые для отмывания “грязных” денег, и провела два раунда взаимных оценок стран — членов FATF и их юрисдикции. Кроме того, FATF обновила предложенные ранее рекомендации, чтобы они отображали изменения, произошедшие в сфере отмывания денег, и всячески способствовала другим странам мира в борьбе с отмыванием денег.

Группа по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF) — это международный орган, разрабатывающий стратегию борьбы с отмыванием денег как на национальном, так и международном уровне. Деятельность FATF направлена на формирование необходимой политической свободы для реформирования национального законодательства и управляющей системы с целью борьбы с отмыванием денег.

Организация FATF следит за успехами стран-членов в реализации способов борьбы с отмыванием денег, изучает методы отмывания денег и предлагает контрметоды. В своей деятельности FATF сотрудничает с другими международными органами, которые противодействуют отмыванию денег.

FATF не имеет четко определенного устава и ограниченного времени существования. Каждые пять лет Группа по разработке финансовых мер

пересматривает способы борьбы с отмыванием денег. Было установлено, что FATF и будет продолжать свою деятельность до тех пор, пока правительства стран-членов признают ее необходимость.

Предложенные FATF сорок рекомендаций определяют общие положения способов борьбы с отмыванием денег и предназначены для универсального применения. Они дают полный набор контрмер для борьбы с отмыванием денег и охватывают систему криминального законодательства и систему принудительного исполнения законодательства, финансовую систему и ее нормативно-правовую базу, а также международное сотрудничество.

Рассматриваемые рекомендации утверждены многими международными органами. Они не вызывают сложностей в применении, не ограничивают свободу осуществления законных операций и не угрожают экономическому развитию. Наоборот, эти рекомендации определяют принципы действий и дают странам определенную гибкость в реализации этих принципов с учетом специфических условий и конституционной базы каждой страны. Хотя рекомендации не являются международной конвенцией, обязательной для исполнения, многие страны мира взяли на себя обязательства бороться с отмыванием денег путем реализации предложенных сорока рекомендаций. Страны, не выполняющие этих рекомендаций, заносятся в черный список.

Разработанные в 1990 г. рекомендации были пересмотрены в 1996 г. и обновлены с учетом изменения тенденций отмывания денег, FATF также разработала множественные замечания для правильного истолкования рекомендаций.

Приведем основные обязательства, размещенные в рекомендациях, для эффективной их реализации:

- установить криминальную ответственность за отмывание денег, полученных в результате серьезных преступлений, принять законы об аресте и конфискации средств, полученных преступным путем. Финансовым организациям осуществлять идентификацию всех своих клиентов, в том числе лиц, на счета которых поступает определенное имущество;
- финансовые организации обязаны сообщать в компетентные национальные органы о подозрительных операциях (рекомендация 15) и использовать различные способы внутреннего контроля (рекомендация 19);

- внедрить адекватные системы контроля и наблюдения за деятельностью финансовых организаций;
- подписывать международные договоры и совершенствовать национальное законодательство, которое бы позволяло странам осуществлять оперативное и эффективное сотрудничество на всех уровнях.

Таким образом, страны — члены FATF приняли обязательство придерживаться дисциплины многостороннего мониторинга и взаимного контроля. Проведение самооценки и исполнение процедур взаимной оценки являются основными инструментами, благодаря которым FATF контролирует ход реализации сорока рекомендаций правительствами стран-членов.

При осуществлении самооценки каждая страна — член FATF предоставляет информацию о состоянии реализации сорока рекомендаций, ежегодно дает отчет по заблаговременно согласованным вопросам. Эта информация сводится, анализируется и служит основой для оценки степени реализации сорока рекомендаций как в отдельных странах, так и в группе в целом.

Второй элемент мониторинга за ходом реализации сорока рекомендаций — это процесс взаимной оценки. FATF по очереди проверяет каждую страну — члена FATF на основе информации, полученной непосредственно в этой стране на протяжении пребывания там группы из трех-четырех экспертов в юридической, финансовой сферах, а также в сфере принудительного исполнения законодательства. По результатам такой проверки составляется отчет, в котором оценивается эффективность борьбы с отмыванием денег, а также определяются основные направления последующей деятельности.

Процесс взаимной оценки сопровождается стратегией FATF для тех ее членов, которые не придерживаются разработанных рекомендаций. Согласно этой стратегии, реализуется постепенный подход, направленный на равномерное усиление давления на правительства стран-членов с целью внедрения способов для укрепления системы борьбы с отмыванием денег в этих странах. Стратегией в первую очередь предусматривается требование от страны предоставления для пленарного заседания FATF отчета о достигнутых результатах.

Деятельность FATF направлена на выполнение таких основных заданий:

- расширение информации о способах борьбы с отмыванием денег во всех регионах

мира, создание всемирной сети борьбы с отмыванием денег путем расширения количества стран-членов и региональных органов борьбы в разных частях мира, тесное сотрудничество с соответствующими международными организациями, мониторинг реализации сорока рекомендаций в странах — членах FATF;

- ход реализации сорока рекомендаций во всех странах-членах подразделяется на две составляющие: ежегодное проведение самооценки и более детальная процедура взаимной оценки; установление тенденции в сфере отмывания денег и разработка соответствующих контрподходов (проведение “типологических исследований”).

Страны — члены FATF собирают информацию об основных тенденциях в сфере отмывания денег (например, использование преступниками сложных и запутанных способов легализации незаконно полученных денег, профессионализация процесса, использование разных секторов финансовой системы и экономики, нахождение новых географических путей), чтобы обновленные рекомендации FATF соответствовали требованиям реального времени.

Основными видами банковского регулирования в международных расчетах являются валютное и пруденциальное регулирование. Задача валютного регулирования — проведение разумной денежно-кредитной политики в условиях рыночной экономики, которая выступает инструментом достижения макроэкономических целей государства. Задача пруденциального регулирования — обеспечение стабильности и надежности деятельности банков, а также защита интересов их вкладчиков (клиентов, которые осуществляют безналичные международные расчеты в банковские корреспонденции) [3, 215–222]. Пруденциальное регулирование не предназначено для предотвращения краха отдельно взятого банка, оно всегда нацелено на защиту системного интереса и в этом смысле носит макроэкономический характер.

Правовое регулирование международных расчетов осуществлялось в основном на внутригосударственном уровне, причем имело существенные отличия в разных странах, обусловленные спецификой сложившихся в них исторических, экономических и политических факторов. Вместе с тем, на определенном этапе развития государство стало осознавать необходимость международного сотрудничества в области правового регулирова-

ния банковской деятельности. Решающим фактором, оказавшим влияние на зарождение процесса такого сотрудничества, выступила объективно обусловленная тенденция интернационализации банковской деятельности. Само международное сотрудничество по развитию финансового права протекает на двух уровнях: универсальном и региональном. Универсальный уровень сотрудничества предполагает объединение усилий государств, не связанных какой-либо региональной общностью, причем такие государства могут не иметь прочных экономических или политических связей. Региональный уровень сотрудничества всегда несет на себе печать территориальной общности государств, в нем участвующих, и ориентирован на достижение общих целей в рамках какой-либо региональной интеграционной группировки. Правовое регулирование банковской деятельности в рамках Европейского Союза служит примером регионального сотрудничества государств по развитию финансового права [2, 24–25].

Развитие регионального сотрудничества в области правового регулирования банковской деятельности в рамках Европейского Союза началось практически в одно и то же время с развитием международного сотрудничества на универсальной основе. Совершенно закономерными можно считать факты их взаимодействия и взаимного влияния друг на друга. С одной стороны, рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору относительно пруденциального регулирования банковской деятельности, выраженные в разработанных им межгосударственных документах, были приняты во внимание и нашли отражение в европейском банковском праве. С другой стороны, само европейское банковское право, инновационно использовав международные правовые структуры и правовые понятия в качестве инструментария, представляет собой парадигму пруденциального регулирования международных расчетных отношений, имеющих международное значение [10, 169]. Проводя сравнение процессов развития международного и европейского сотрудничества в области правового регулирования банковской деятельности в осуществлении международных расчетов, можно выделить целый ряд различий и особенностей, имеющих весьма важное значение для характеристики межгосударственных отношений по осуществлению соответствующих процессов [3, 159–195]. Во-первых, развитие европейского сотрудничества, в отличие от международного, было обусловлено не кризис-

ным развитием банковской системы, носящим объективный характер и выразившимся в крахе ряда международно-расчетноориентированных банков по всему миру, а сознательно проводимой политикой в рамках Европейского Союза, направленной в первую очередь на гармонизацию европейского права.

В связи с этим совершенно справедливым представляется утверждение, высказанное в зарубежной юридической литературе о том, что “усилия Европейского Союза по гармонизации банковского права и практики своих государств-членов являются составной частью действия по достижению более широких целей союза: 1) свобода учреждения предприятий, оказание услуг и движение капиталов внутри Союза; 2) формирование общего внутреннего рынка” [7, 26].

Таким образом, в основе развития европейского сотрудничества в области правового регулирования деятельности банков по осуществлению трансграничного движения финансовых средств лежал Римский договор 1957 г. о создании Европейского Экономического Сообщества (ст. 52–73) и принятый впоследствии Единый Европейский Акт 1986 г. (ст. 13), поскольку формирование общего внутреннего рынка в банковском секторе экономики было неизбежно связано с задачей завершения создания такого рынка в рамках Евросоюза в целом.

Во-вторых, европейское сотрудничество в области банковского регулирования, в отличие от международного сотрудничества, развивалось через институциональный механизм межгосударственного характера, основы которого были заложены в Римском договоре 1957 г. В то же время международное сотрудничество осуществлялось в рамках Базельского Комитета, созданного на основании пресс-коммюнике руководителей центральных банков десяти государств и не имеющего межгосударственного характера. При этом европейское сотрудничество предполагает значительную роль Европейского Совета и Европейской комиссии (последняя включает в свой состав специальное подразделение — Департамент банков и финансовых институтов), которые являются главнейшим органом Евросоюза, представляющего собой межгосударственную международную организацию с элементами наднациональности.

В-третьих, европейское сотрудничество в области международного расчетного регулирования, в отличие от международного сотрудничества, развивалось посредством принятия нормативных актов, имеющих юридическую силу

и тем самым носящих обязательный характер. Если международное сотрудничество в рамках Базельского комитета осуществлялось в форме разработки и принятия документов, не имеющих юридически обязательного характера и поэтому принимающих форму рекомендаций, то европейское сотрудничество нашло отражение в банковских директивах, юридическая обязательная сила которых опиралась на Римский договор 1957 г. Статья 100 этого договора предусматривает сближение законодательных положений, предписаний и административных действий государств-членов, которые прямо затрагивают создание или функционирование общего рынка [1, 162]. Правовым инструментом, наиболее подходящим для достижения цели сближения национальных законов и практики, выступает директива. Хотя директива не имеет прямого действия на территории государств — членов Евросоюза, она создает уникальное сочетание юридических обязательств государств-членов по достижению определенного результата (на что, собственно, и нацелена сама директива) и свободы в выборе средств и методов для ее достижения (ст. 189 Римского договора 1957 г.). Таким образом, директива создает общеевропейские стандарты, позволяя в то же время государствам — членам Европейского Союза иметь собственное национальное законодательство.

Первым важным шагом на пути развития европейского сотрудничества в области правового регулирования международных расчетных отношений в рамках ЕС было принятие директивы Евросоюза от 12 декабря 1977 г. “О координации законов, правил и административных положений, регулирующих организацию и ведение бизнеса кредитных организаций” (77/780/ЕЕС) [11, 30–37], получившей впоследствии название Первой банковской директивы. Эта директива заложила основы европейского банковского права и содержала в себе ряд ключевых положений.

Директива Евросоюза от 15 декабря 1989 г. с аналогичным названием, получившая впоследствии название Второй банковской директивы (89/646/ЕЕС) [12, 1–13], была призвана окончательно устранить недостатки, которые препятствовали нормальному функционированию экономических и финансовых отношений в растущей рыночной экономике и их правовому регулированию на основе Первой банковской директивы. Основной целью Второй банковской директивы было создание единого рынка банковских услуг в рамках Евросоюза без каких-либо барьеров на пути трансграничного перемещения финансо-

вых средств, оказание таких услуг или открытие транснациональных финансовых учреждений [5, 154–155].

Характер международно-правового регулирования международных расчетов между государствами развивался поэтапно. На очередной Сессии МВФ в Кингстоне (Ямайка) в 1976 г. были определены основы Четвертой многосторонней международной валютной системы, подписано соглашение, вступившее в силу в 1978 г. В соответствии с Ямайским соглашением упразднилась функция золота как курсового стандарта при международном и межгосударственном расчете, золото превращалось в обычный товар со свободной ценой на него. В качестве коллективной резервной валюты вводился стандарт СДР — специальные права заимствования. Государства получили право выбора любого режима валютного курса, фиксированные курсы были заменены плавающими. В результате несколько десятков стран привязали свои курсы к доллару, целый ряд стран — к французскому франку (зона франка) и другим валютам; около 20 стран — к СДР и около 30 стран — к другой “корзине” валют. Некоторые страны (США, Канада, Великобритания, Япония) установили режим независимого плавления. В рамках Европейского Союза получили развитие механизмы Европейской валютной системы (ЕВС).

Основой ЕВС, созданной в 1979 г., стала денежная единица — ЭКЮ (European Currency Unit), представляющая собой корзину из 12 европейских валют.

Источниками правового регулирования отношений по созданию ЕВС являются: введенный Маастрихтским договором о Европейском Союзе 1991 г. новый раздел в тексте Римского договора о создании ЕВС — раздел IV “Экономическая и валютная политика”; протоколы к Маастрихтскому договору — об Уставе Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка; об Уставе Европейского валютного института; о процедуре, касающейся чрезмерного дефицита; о переходе к третьему этапу экономического и валютного союза и др.

В настоящее время развернута Европейская система центральных банков и создан Европейский центральный банк. Страны Евросоюза давно уже перешли к единой валюте — евро. ЭКЮ пре-

кратило существование. Европейский центральный банк и другие банки начали осуществлять безналичные операции на международные расчеты с евро на валютных рынках. С 2002 г. была начата замена национальных валют в наличном обращении на евро, все банковские счета конвертированы в евро. Национальные валюты утратили статус платежных средств. В международных финансовых отношениях принимают участие не только государства, но и физические и юридические лица — банки, биржи, фонды и прочие кредитные учреждения.

Таким образом, на практике функционирование валютно-финансовой сферы, в частности заключение и выполнение торговых соглашений и кредитования соответствующих проектов, как правило, связано с привлечением межбанковских механизмов, деятельность которых регулируется законодательством государств Евросоюза.



Литература

1. Документы Европейского Союза. — М., 2005. — Т. 1.
2. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учеб. пособие. — М.: Издат. группа “Форум” — “ИНФРА-М”, 2005. — 264 с.
3. Пелбро М. Международные экономические, валютно-финансовые отношения. — М., 2005.
4. A decade of measuring the governance. Governance matters 2007. — www.worldbank.org
5. Bright C. Business law in European Economic area. — Oxford, 2005.
6. Dale R. The Regulation of international Banking. — Cambridge, 2006.
7. Gruson M., Feuring M. European Union Banking Law: the Second Banking and Related Directives / Ed. by R. Cranston.
8. Hall M. Hand on Banking Regulation and Super Vision. — N. Y., 1993.
9. Norton T. Background note on the Basle Committee, Appendix to Ch. 5 // Bank Regulation and Supervision in the 1990s. / Ed by T. Norton. — L., 2005.
10. Norton T. EC Banking Law in international Context // The Single market and the law of Banking / Ed. by R. Cranston. — L., 2006.
11. Official Journal of European Communities, NL 322. — 1977. — December. — P. 30–37.
12. Official Journal of European Communities, NL 386. — 2006. — December. — P. 1–13.

Міжнародне співробітництво в галузі міжнародного розрахункового регулювання припускає інституційний і нормативний механізми його реалізації. При цьому правове регулювання міжнародних розрахунків здійснюється як на внутрішньо-

державному, так і на міжнародному рівні із залученням відповідних міжбанківських механізмів.

Международное сотрудничество в области международного расчетного регулирования предполагает институционный и нормативный механизмы его реализации. При этом правовое регулирование международных расчетов осуществляется как на внутригосударственном, так и на международном уровне с привлечением соответствующих межбанковских механизмов.

The international cooperation in the field of the international settlement regulation assumes institutional and normative mechanisms of its realization. The regulation of international payments is carried out both on interstate, and at the international level with attraction of corresponding interbank mechanisms.

Получена 5 ноября 2007 г.

ПОНЯТТЯ ПРИЧИН ТА УМОВ ЗЛОЧИННОСТІ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 279–282

Проблема з'ясування причин злочинності є центральною у криміналістиці. Пропонуються різні підходи до їх опису і класифікації, виокремлюється найголовніший із цих підходів, встановлюється зв'язок між умовами і причинами злочинів.

Проблема з'ясування причин злочинності — центральна і чи не найскладніша з усіх у кримінологічній науці. Її важливість зумовлюється тим, що в разі розкриття причин злочинності у сучасному суспільстві з'явиться можливість розробити та здійснити ефективні заходи боротьби з цим негативним явищем. Однак ця проблема й дотепер не знайшла однозначного вирішення через наявність багатьох причин, що зумовлюють це явище. Окремі вчені (їх переважна більшість) під причинами та умовами злочинів мають на увазі певні негативні обставини суспільного життя [9, 89]. Інші дослідники (їх меншість) причинами злочинів вважають індивідуалістичні традиції, звички, інтереси й мотиви, де первинним елементом є мотивація вчинення злочинів [6, 56]. Деякі ж автори вважають, що злочин — це обов'язково результат складної взаємодії зовнішніх і внутрішніх факторів [9, 89].

Немає одностайної думки і щодо обґрунтування єдиної причини злочинності. Н. І. Загородников припускає, що єдиної причини злочинності не існує, а є лише причини конкретних злочинів (насиленницьких, майнових та ін.), які у своїй сукупності не утворюють єдиної причини, а так і залишаються причиною однієї групи злочинів і не мають прямого відношення до іншої [12, 23]. Більшість учених вирізняють окремою групою причини та умови злочинності як соціальне явище в цілому, їх іноді називають “загальними причинами” [1, 25; 6, 52; 7, 80]. Незважаючи на різноманіття злочинів, усі вони разом утворюють єдине негативне соціальне явище та зумовлені чимось одним. Ця єдина причина може бути складним явищем, із багатьма компонентами, що виявляються на різних рівнях суспільного життя.

Аналіз праць кримінологів, які вивчали цю проблему, дає підстави стверджувати, що існують чотири підходи до цього питання. Вони виокремлюються представниками філософської науки як універсальні, що виявляють себе у різних сферах знання [2, 200].

Відповідно до першого підходу — **кондиціоналістського** — під причиною розуміємо необхідні й достатні умови даного наслідку, сукупність обставин, за яких він мав місце. У працях багатьох учених-кримінологів зустрічається перелік великої кількості обставин чи факторів, що впливають на злочинність. Г. М. Миньковський нарахував їх кілька сотень [2, 201]. Кондиціоналістський підхід характерний для періоду накопичення даних про взаємопов'язані зі злочинністю обставини, при цьому не виокремлюються фактори, що різносторонньо впливають на злочинність, а також причини та умови.

Традиційний підхід визначає причиною наслідку — злочинності — зовнішній силовий вплив. Про це пише М. Д. Шаргородський: “Причинами злочинності є ті активні сили, які своєю дією обумовлюють її існування. Причини конкретного злочину — це, таким чином, ті активні сили, які викликають у суб'єктів інтереси і мотиви для його вчинення” [10, 30].

Традиційний підхід ніколи не використовувався як єдиний, оскільки не давав відповіді на запитання: звідки береться цей зовнішній вплив. Однак з його допомогою можна було встановити, чи мають вплив певні акції, процеси на явище, яке вивчається.

Третій підхід — **традиційно-діалектичний**. Відповідно до цього підходу причиною є все те, що породжує даний наслідок. Так, Н. Ф. Кузне-

цова визначає, що “причинами та умовами злочинності йменується система соціально-негативних, з точки зору пануючих суспільних відносин, явищ і процесів, що детермінують злочинність як свій наслідок. Причинами злочинності слід вважати соціально-психологічні детермінанти, які включають елементи економічної, політичної, правової, побутової психології на різних рівнях суспільної свідомості” [6, 44]. Згідно з позицією представників цього напрямку причини та умови злочинності завжди є *соціальними явищами: соціально-психологічні, соціально-економічні, ідеологічні та ін.* Вони соціальні за своєю *сутністю* (суперечать інтересам пануючих у суспільстві сил) і *наслідками* (завдають шкоди суспільству та його членам). Причини й умови злочинності та злочинів взагалі — завжди *негативні явища і процеси*, які суперечать домінуючим у суспільстві соціально-економічним, ідеологічним і правовим відносинам.

Н. А. Стручков зауважує, що безпосередні причини злочинності слід шукати у сфері свідомості, оскільки “всі рушійні сили, які викликають дії людини, неминуче повинні пройти крізь його голову, повинні перетворитися в подразнення його волі” [12, 29].

На думку А. Р. Ратинова, “безпосередні причини і джерела протиправної поведінки злочинців завжди лежать в особистості людини, яка вчинила злочин. В іншому ж випадку, коли відсутні підстави ставити у провину, відповідно вчинене діяння не може розглядатися як злочинне. Іншими словами, ніякі зовнішні обставини не можуть бути визначальними причинами протиправної поведінки, якщо вони не стали внутрішніми детермінантами людської діяльності. Інакше людина не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, оскільки є лише пасивною ланкою у причинному ланцюжку, іграшкою у роковому поєднанні зовнішніх сил і обставин, які призвели до негативних наслідків” (цит. за [6, 49]).

У зв’язку з цим не слід забувати і про позицію І. С. Ноя, згідно з якою необхідно враховувати генетичні особливості людини, яка вчиняє злочин, та їх роль у цьому діянні.

Потрібно також визначитись щодо питання про співвідношення впливу об’єктивного і суб’єктивного факторів на злочинність. Чи здатне навколишнє матеріальне середовище, що оточує людину, породжувати злочинну поведінку, чи воно породжує злочинність, тільки відбиваючись у людській свідомості з урахуванням уже сформованих особистістю якостей та властивостей,

чи навпаки, злочинність зумовлюється винятково суб’єктивними характеристиками особи, а соціальний фактор не відіграє в цьому ніякої ролі? Відповіді на ці питання такий підхід не дає внаслідок своєї категоричної однополярності.

Традиційно-діалектичний підхід виокремлює об’єктивний і суб’єктивний фактори, показуючи їх вплив у такий спосіб: матеріальні умови життя людей визначають суспільну свідомість, а вже свідомість породжує злочинність. Звідси представники цього напрямку оцінюють суспільну психологію як найближчу причину злочинності [4, 258].

Четвертий підхід — *інтераціоналістський* — передбачає, що причину злочинної поведінки і злочинності слід розглядати як взаємодію середовища та людини. І зовнішні, і внутрішні причини діють одночасно. Отже, злочинність як соціальне явище, що не існує поза людьми та їхньою поведінкою, слід розглядати як результат соціальної взаємодії.

Хоча всі розглянуті тут підходи мають право на існування і в кожному з них є “зерно істини”, все ж таки перевагу слід надавати інтераціоналістському підходу, в якому основним моментом проблеми вивчення злочинності є саме взаємодія об’єктивного (оточуючого нас усіх матеріального середовища) і суб’єктивного (здатності особистості самостійно оцінювати зовнішній вплив на неї, залежно від її якостей та властивостей, і в кінцевому результаті — сприймати чи відкидати його).

У своїх наукових дослідженнях учені-кримінологи досить часто використовують такі терміни, як “причина”, “фактор”, “детермінанта” та ін. Під поняттям “причина” розуміють “явище, яке безпосередньо зумовлює, породжує інше явище — результат” [11, 1074], під поняттям “детермінанта” — “чинник, який визначає появу іншого фактора, що виступає його наслідком” [5, 33], під поняттям “фактор” — “причину, силу будь-якого процесу, яка визначає його характер чи окремі його риси” [11, 569]. Як вбачається, ці терміни тлумачаться як слова-синоніми. Однак вважаємо за доцільне, щоб у терміна “фактор” було глибше змістове наповнення, щоб під ним розумілося родове поняття, яке охоплює всі види криміногенної детермінації, тобто це певна чисельність причин, умов чи інших чинників конкретного явища, що об’єднуються як за своїм змістом, значенням, так і за іншими критеріями, щоб у подальшому йшлося про політичний фактор злочинності, економічний фактор злочинності та ін.

Вбачається, що можна дати таке визначення поняття причин злочинності: *“причинами злочинності є певна система негативних для держави соціальних явищ, які детермінують злочинність як свій наслідок”*.

Велику роль у сприянні породженню злочинності відіграють її умови, під якими розуміють: “комплекс явищ, які самі по собі не можуть породжувати наслідок (злочинність), але, співіснуючи і впливаючи на них у просторі й часі, забезпечують певний їх розвиток, необхідний для виникнення та існування наслідку” [8, 6]; “сукупність тих безпосередніх чинників (факторів), від наявності яких залежать виникнення, існування, зміна або зникнення певного явища (злочинності)” [9, 89]; “такі обставини, через які сформовані у конкретної людини мотиви вчинення злочинів можуть бути реалізовані, такі обставини, без наявності яких цей злочин не мав би місця, але які самі по собі злочину не породжують” [10, 57], “такі антисоціальні явища, що самі по собі не породжують злочинність і злочини, а сприяють, полегшують, інтенсифікують формування і дію причини” [3, 161].

З огляду на викладене можна стверджувати, що між причинами та умовами існує тісний взаємозв'язок, який виявляється у тому, що умови самі по собі не можуть породжувати злочини і злочинність, однак без них причина не може ані сформуватися, ані реалізуватися. Причини породжують злочинність, умови — сприяють дії причин. Отже, під умовами злочинності необхідно розуміти *такий комплекс явищ, що самостійно не здатний породжувати злочинність як наслідок, але, співіснуючи поряд із причинами, він сприяє їм, полегшує їх формування і подальшу реалізацію*.

Від поняття “умови” слід відрізнити поняття “середовище”, яке містить у собі не тільки чинники, що є умовами, а й чинники нейтральні, які тільки співіснують з певним явищем. Це положення особливо важливе для кримінологічних досліджень, тому що в будь-якому соціальному середовищі треба виявити як криміногенні фактори, що є умовами вчинення злочинів, так і інші чинники — нейтральні або ті, що протистоять криміногенним. Стосовно кримінологічних досліджень виокремлюють такі фактори, як ур-

банізація, міграція, народжуваність, культурний рівень населення та ін.

У кримінологічній науці питання про класифікацію причин злочинності залишається й досі дискусійним. Передусім це пояснюється складністю самого явища, його взаємозв'язків і взаємозалежностей як “всередині” самого явища, так і “зовні” з іншими явищами. При цьому далеко не завжди шляхом застосування загальних для явища закономірностей і причинних зв'язків можна пояснити суто конкретні прояви злочинності. Ця складність, зокрема, стала причиною відмови деяких учених навіть від пошуків причин злочинності.



Література

1. Кримінологія / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М.: Юрист, 1995. — 512 с.
2. Кримінологія / Под ред. А. И. Долговой. — М.: Норма-ИНФРА, 1997. — 779 с.
3. Кримінологія / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. — М.: БЕК, 1998. — 553 с.
4. Кримінологія і профілактика злочинів: Курс лекцій: У 2 кн. / Ю. В. Александров, А. П. Гаврилишин, О. М. Джужа та ін.; За ред. В. Г. Лихолоба. — К., 1996. — Кн. 1: Загальна частина. — 355 с.
5. Кримінологія: Курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. — К.: МАУП, 2002. — 294 с.
6. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминалогической детерминации. — М., 1984. — 238 с.
7. Курс кримінології: Підруч. У 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О. М. Джужа. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — Кн. 1: Загальна частина. — 352 с.
8. Миндагулов А. Х. Причины преступности. — Хабаровск: Хабаровск. ВШ МВД СССР, 1988. — 184 с.
9. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? // Право України. — 2001. — № 5. — С. 89–92.
10. Преступность и ее предупреждение: Сб. ст. / Под ред. Н. П. Кена, М. Д. Шаргородского. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1971. — 224 с.
11. Советский энциклопедический словарь. — М.: Сов. энцикл., 1981. — 1600 с.
12. Стручков Н. А. Преступность как социальное явление. — Л., 1979. — 352 с.

Під умовами злочинності треба розуміти комплекс явищ, що не здатний породжувати злочинність як наслідок, але, співіснуючи поряд із причинами, сприяє їм. При цьому варто розрізняти поняття “умови” й “середовище”. Останнє поняття містить у собі не тільки умови, а й нейтральні фактори. Це положення є особливо важливим для кримінологічних досліджень.

Под условиями преступности надо понимать комплекс явлений, который не способен породить преступность как следствие, но, сосуществуя рядом с причинами, оказывает им содействие. При этом следует различать понятия “условия” и “среда”. Последнее понятие включает в себя не только условия, но и нейтральные факторы. Это положение является особенно важным для криминологических исследований.

The complex of the phenomena which is not capable to generate criminality as consequence, but, coexisting near to the reasons, assists them, we shall name conditions of criminality. It is necessary to distinguish concepts of “condition” and “environment”. The last includes not only conditions, but also neutral factors. This position is especially important for criminal researches.

Надійшла 5 листопада 2007 р.

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 283–286

Аналізується проблема ефективності кримінально-правової політики й пропонуються критерії її оцінювання на різних рівнях, розглядаються різні способи її підвищення.

Розглядаючи питання про застосування кримінально-правової політики, неможливо залишити поза увагою проблему її ефективності, яка з ним безпосередньо пов'язана.

Загальне поняття ефективності може бути визначено як те, що “приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект” [7, 653].

Щодо ефективності кримінально-правової політики можна стверджувати, що її слід розуміти як *ступінь досягнення визначених цілей і завдань у сфері боротьби зі злочинністю із застосуванням норм та інститутів кримінального закону*.

Ефективність кримінально-правової політики визначається співвідношенням критеріїв і показників цієї діяльності.

У зв'язку з цим під критеріями кримінально-правової політики розуміється *система науково обґрунтованих показників, які характеризують рівень досягнення поставлених завдань*. Критерії оцінки ефективності кримінально-правової політики на сьогодні не мають унормованого вигляду і формально не закріплені.

Ефективність кримінально-правової політики є актуальною передусім з позицій соціального управління. Правова держава передбачає домінування права у державі як регулятора суспільної поведінки, як провідної форми державного управління, при якій всі правові інститути є інструментами, за допомогою яких забезпечується нормальне функціонування суспільного організму. При цьому слід мати на увазі, що на відміну від управління механічними системами, де існує ланцюг на рівні елементарної зв'язки “наказ — виконання”, управління в соціальному середовищі є явищем набагато складнішим, воно вимагає прийняття управлінських рішень на підставі виробленої та науково обґрунтованої політичної доктрини.

Як зазначалося вище, кримінально-правова політика як елемент правової політики держави в цілому є базою для прийняття управлінських рішень у сфері охорони найважливіших для суспільства відносин благ та інтересів. Вирішення її завдань свідчить про високий рівень ефективності. При цьому розуміло, що зростання показника вирішення завдань свідчить про підвищення ефективності кримінально-правової політики. В. М. Кудрявцев справедливо зазначає: “Службова роль права звелася б до нуля, якби воно не було ефективним у своїх конкретних проявах: при поновленні порушених інтересів, при покаранні правопорушника та його виправленні, при попередженні небажаних явищ та ін. Вивчення цих явищ, як неважко зрозуміти, неможливо здійснювати в рамках самого права, оскільки ефективність його виражається у кінцевому рахунку, саме у впливі на неправові явища, на фактичні відносини людей” [5, 59].

Зазначимо, що ефективність кримінально-правової політики передусім базується на ефективності кримінально-правового закону і залежить від ефективності кримінально-правових норм та інститутів. Як справедливо зазначає у зв'язку з цим О. М. Костенко: “Однією із найшкідливіших правових ілюзій є досить поширене уявлення, начебто закон, вступивши в силу, здатен діяти сам по собі. З цього робиться помилковий висновок: якщо закон не діє або діє не так, як він мав би діяти, то цей закон поганий” [3, 43].

Однак розглядати ефективність кримінально-правової політики як просту суму ефективності окремих кримінально-правових норм та інститутів було б невірним. Вона визначається дією всього комплексу кримінально-правової охорони. Кримінальне законодавство (КК Ук-

раїни) є системою, яка підкоряється законам системності, тому ефективність кримінально-правової політики є властивістю системи в цілому. Кримінально-правова політика спрямована передусім на вирішення глобальних завдань боротьби зі злочинністю. Вона базується на комплексному підході, в якому кожній із складових властива відповідна роль. Цими складовими є *напрямки* кримінально-правової політики: у боротьбі зі злочинами у сфері національної безпеки, зі злочинами проти життя та здоров'я особи, зі злочинами проти волі, честі та гідності особи, зі злочинами проти власності, зі злочинами проти безпеки виробництва та ін. Ефективність кримінально-правової політики кожного з напрямів зумовлена ефективністю інших, а ефективність загальної кримінально-правової політики — комплексною ефективністю системи в цілому. Водночас на ефективність політики суттєво впливають і правозастосувальна практика, і загальний рівень розвитку законодавства, і рівень правосвідомості суспільства.

Ефективність кримінально-правової політики є її внутрішньою властивістю. Значною мірою кримінально-правова політика визначається ефективністю кримінально-правових норм та інститутів. У зв'язку з цим слід погодитися з Ф. Н. Фаткулїним, який зазначає, що ефективність — це “внутрішня властивість самих правових норм, їх “здатність” чинити сприятливий вплив на об'єкт у заданому напрямку” [8, 180]. Однак необхідно ще раз підкреслити, що зводить ефективність політики до простої суми ефективності окремих норм та інститутів було би помилковим кроком, хоча базою, із зрозумілих причин, є ефективність конкретної кримінально-правової норми.

Проте, якщо кримінально-правова норма має на меті передусім охорону найважливіших для суспільства об'єктів від злочинних посягань і ця мета цілком або значною мірою досягається за допомогою самого факту публікації цієї норми, то кримінально-правова політика реалізується насамперед через дотримання законів у цілому. У такому разі незастосування закону свідчить про високий рівень її ефективності. У протилежному разі часте застосування кримінального закону не може розглядатись як показник високого рівня її ефективності, оскільки вона не досягла бажаного наслідку — вона не впливає належним чином на членів суспільства. Однак така система оцінок не завжди є відповідною — незастосування кримінально-правової норми не завжди має оцінюва-

тись як високий рівень її ефективності, оскільки це може залежати від високого рівня латентності конкретного виду злочинів, від низького рівня виконавчої дисципліни посадовців, які повинні її застосовувати, та ін.

Ефективність кримінально-правової політики визначається її рівнем. При цьому рівень ефективності кримінально-правової політики може бути визначений як *ступінь досягнення завдань та цілей, визначених при прийнятті кримінального закону, як адекватність між запланованим і досягнутим*.

Вона також може бути визначена на підставі фіксації досягнення максимального можливого результату.

Ефективність кримінально-правової політики має визначатись за допомогою оціночних критеріїв досягнення визначених кримінально-правовою політикою цілей як на макрорівні (у масштабах усієї країни), так і мікрорівні (у масштабах відповідної територіальної одиниці).

На макрорівні, тобто у масштабах усієї країни, ефективність кримінально-правової політики завжди визначається виходячи передусім із досягнення мети зниження рівня злочинності у країні в цілому. Саме це є основним критерієм ефективності, хоча, за великим рахунком, це не може розглядатись як відповідне. Вбачається, що оцінка ефективності повинна поєднуватись із оцінкою превентивного потенціалу кримінально-правової політики.

У зв'язку з викладеним виникає питання про оцінювання методів кримінально-правової превенції. У суспільній правосвідомості завжди домінувала оцінка профілактичного потенціалу кримінального закону, яка будувалася на відомій формулі: що жорстокішим є закон про кримінальну відповідальність, то сильнішим є його превентивний потенціал. Ця позиція неодноразово і справедливо піддавалася критиці з боку правознавців.

На мікрорівні оцінка кримінально-правової політики пов'язана передусім із правозастосовною діяльністю. Єдність кримінального законодавства (а звідси і кримінально-правової політики країни) не може визначати різний рівень її ефективності у різних регіонах країни, який об'єктивно існує. Підтвердженням цієї тези можуть бути показники рівня злочинності у різних регіонах країни, які, як свідчить практика органів правосуддя, різняться між собою [1, 24]. Так само різняться і тяжкості злочинних проявів у різних регіонах [1, 24–25].

Ефективність кримінально-правової політики тісно пов'язана з її корисністю. Ф. Енгельс, зокрема, зауважував, що дія може мати відому бажану мету, однак її наслідки, що випливають з цих дій, можуть бути зовсім небажані. Якщо спочатку вони, здається, і відповідають бажаній меті, то в кінці вони можуть призвести зовсім не до бажаних наслідків [6, 306]. Часто “сила” цих вторинних наслідків може бути настільки великою, що вона перекреслює значення первинних, запланованих. У зв'язку з цим слід звернутися до праксеології, яка розділяє ефективність і корисність (вигідність) як різні якості дії.

Праксеологія розуміє під корисністю співвідношення намічених наслідків і наслідків побічних, які не передбачалися діючим суб'єктом.

Визначаючи поняття економічності, слід цілком погодитися з Я. Зеленецьким, який зауважує таке: “Діяльність є економічною, якщо відношення корисного наслідку до витрат більше одиниці; вона нейтральна як з точки зору економічності, так і з точки зору вигідності, якщо це відношення дорівнює одиниці; діяльність неекономічна, якщо це відношення менше одиниці” [2, 129].

Соціально-економічна сфера, визначаючи напрями реалізації кримінально-правової політики, одночасно визначає і матеріальні можливості для її здійснення.

Ідеологічна сфера, якій упродовж тривалого часу приділялась увага виключно з позицій відповідності кримінально-правової політики пануючій в СРСР марксистсько-ленінській ідеології, насправді повинна мати абсолютно інше забарвлення та інші орієнтири. Передусім кримінально-правова політика повинна відповідати соціально-психологічним особливостям української нації, її соціально-правовій психології. На це звертав увагу родоначальник психологічної теорії права Л. Петражицький, який вважав, що джерелом права є душа народу. Впродовж тривалого часу в СРСР на це питання взагалі не зверталась увага, воно підмінялося відомою тезою про єдність “ нової історичної спільноти людей — радянського народу”. Одним із перших, хто в сучасних умовах акцентував увагу на проблемі впливу соціально-правової психології народу на правову політику, був М. В. Костицький, який обґрунтував це у своїй доповіді на II Всесвітньому конгресі українських юристів у Києві (1994 р.).

М. В. Костицький, зокрема, підкреслює, що “українське національне право відбиває... інтереси, потреби, бажання, почуття українського народу на сьогоднішній день, потреби в правовому

регулюванні суспільних відносин з огляду на соціальну психологію українців” [4, 4]. Залежно від рівня відповідності соціально-правовій психології цього кримінально-правова політика буде більш або менш ефективною або взагалі неефективною тоді, коли вона не буде їй відповідати взагалі. При цьому цю тезу можна поглибити, зафіксувавши, що у зв'язку зі складною структурою суспільства, наявністю розбіжностей в соціально-правовій психології між різними соціальними групами, колективами та конкретними особами ефективність кримінально-правової політики залежить і від її відповідності цим характеристикам.

На ефективність кримінально-правової політики впливають також особливості політичної та правової культури різних прошарків суспільства, соціальних груп населення, рівень їх правової свідомості.

У зв'язку з цим слід цілком підтримати точку зору О. М. Яковлєва, який підкреслював, що “дія кримінального законодавства тим ефективніша, чим більше вона враховує соціально-психологічні категорії правової суспільної свідомості” [9, 216].

Висловлена позиція у жодному разі не приводить до висновку про необхідність “пристосування” кримінально-правової політики під ідеологічні позиції та соціально-правову психологію відсталі частини суспільства. Навпаки, кримінально-правова політика повинна орієнтуватись на прогресивні елементи, вона має бути загальним орієнтиром поведінки.

І останній момент, який визначає ефективність кримінально-правової політики, пов'язаний із додержанням режиму законності при застосуванні кримінально-правових норм. Порушення закону дискредитують кримінально-правову політику, зводять нанівець можливості досягнення наміченої мети. На жаль, з цим питанням в Україні ще не наведено належного порядку, що суттєво ускладнює досягнення визначених цілей національної кримінально-правової політики, суттєво знижує її ефективність.



Література

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісн. Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 23–35.
2. Зеленецький Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления. — М.: Прогресс, 1971.

3. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. — 2004. — № 7. — С. 43–47.

4. Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності // Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності: Матеріали наук.-практ. сем. — Івано-Франківськ, 2004. — С. 3–10.

5. Кудрявцев В. Н. Стратегия борьбы с преступностью. — М.: Юрист, 2003. — 352 с.

6. Маркс К., Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. — Соч. — Т. 21. — М., 1961. — С. 269–317.

7. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 2004.

8. Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. — Томск, 1981. — 210 с.

9. Яковлев А. М. Методология и цели исследования процесса криминализации // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. — М., 1979. — С. 23–31.

Ефективність кримінально-правової політики як ступінь досягнення визначених цілей і завдань у сфері боротьби зі злочинністю визначається співвідношенням критеріїв і показників цієї діяльності як у масштабах усієї країни, так і в масштабах відповідної територіальної одиниці.

Эффективность уголовно-правовой политики как степень достижения определенных целей и задач в сфере борьбы с преступностью определяется соотношением критериев и показателей этой деятельности как в масштабах всей страны, так и в масштабах соответствующей территориальной единицы.

Efficiency of a politics in the field of criminal law as a degree of achievement of special purposes and problems in sphere of struggle against criminality is determined by a parity of criteria and parameters of this activity, in scales of all country and in scales of corresponding territorial unit.

Надійшла 10 жовтня 2007 р.

ДОГОВІР УЧАСТІ В ДОЛЬОВОМУ БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА І СПОСОБИ ІНВЕСТИВАННЯ В ОБ'ЄКТИ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 287–292

Розглядається система способів інвестування у будівництво нерухомості в Україні, досліджується питання його правового регулювання, правова база дольового будівництва житла.

Система способів інвестування в об'єкти житлового будівництва визначена ч. 3 ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991 р., із змінами до Закону від 15 грудня 2006 р. (далі — Закон) [1].

Цим Законом від 14 січня 2006 р. встановлено закритий перелік способів інвестування в об'єкти житлового будівництва. Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону об'єктами інвестиційної діяльності не можуть бути об'єкти житлового будівництва, спорудження яких фінансується з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління. Цією нормою також встановлено правило, згідно з яким інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва (ФФБ), фонди операцій з нерухомістю (ФОН), інститути спільного інвестування (ІСІ), недержавні пенсійні фонди, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром є одиниця такої нерухомості.

Отже, вітчизняне законодавство забороняє залучення коштів від фізичних та юридичних осіб для інвестування в об'єкти житлового будівництва без участі інвесторів в діяльності ФФБ, ФОН, ІСІ, недержавних пенсійних фондів або без випуску безпроцентних (цільових) облігацій.

Інвестування і фінансування об'єктів житлового будівництва з 14 січня 2006 р. способами, які не передбачені ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність”, тягне за собою цивільно-правову відповідальність у вигляді кваліфікації таких дій, як підстави недійсності правочинів про

інвестування в об'єкти житлового будівництва у зв'язку з невідповідністю таких правочинів вимогам закону.

Крім того, такі правопорушення є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб підприємства за заборонені види діяльності (ст. 203 КК України).

У зв'язку з прийняттям таких жорстких правил правові служби організацій-забудовників розробляють “криві” схеми обходу цього Закону, поява та більш-менш успішне існування яких пояснюється переважно відсутністю судових прецедентів, які дають правову оцінку цим схемам.

Предмет регулювання, який підпадає під дію цього Закону, має розглядатися досить широко: це будь-яка форма залучення грошових коштів для будівництва багатоквартирних будинків та/або інших об'єктів нерухомості, результатом якого є виникнення в учасників дольового будівництва права власності на об'єкти дольового будівництва. Тобто визначальним моментом для визнання договору, який підпадає під дію Закону, буде відображення в договорі його мети — передання об'єкта нерухомості (квартир у багатоквартирних будинках та/або інших нерухомих об'єктів) у власність та/або значного часового проміжку між датою оплати договору і датою оформлення нерухомості у власність.

Саме такий підхід відображено в законодавстві Російської Федерації щодо регулювання дольової участі в будівництві житла [12]. У зв'язку з цим у сучасних умовах не витримує вимог у суді донедавна застосовувана в російській правозастосовній практиці схема обходу закону, яка перед-

бачала укладення забудовниками попереднього договору із зобов'язаннями сторін укласти в майбутньому договір купівлі-продажу (договір покупки права вимоги тощо). Такі договори здебільшого визнаватимуться на підставі ст. 179 ЦК РФ недійсними (удаваними) [12].

Однак існують цілком легальні форми інвестування в будівництво нерухомості. Під пряме регулювання законодавства про спільне інвестування в житлове будівництво не підпадають випадки будівництва за рахунок власних коштів забудовника або за рахунок отриманих кредитів, позик, оскільки залучені кошти також стають власністю позичальника.

Заслужує на увагу існуюча в Росії правозастосовна практика, коли для реалізації великих інвестиційних проєктів дольщики (переважно юридичні особи) нерідко реєструють нову юридичну особу, склад учасників і частка (відсоток) участі в якій визначатимуться залежно від обсягу інвестицій конкретного дольщика. При цьому поступка або передання права власності на споруджений об'єкт може проводитися шляхом продажу акцій (часток участі) товариства [12].

Цілком легальна форма колективного інвестування для будівництва нерухомості передбачена Федеральним законом від 29 листопада 2001 р. № 156-ФЗ “Про інвестиційні фонди”. Створення закритих пайових інвестиційних фондів для інвестування в нерухомість вважається цілком реальною альтернативою процедурі, передбаченій законодавством про участь у дольовому будівництві.

Договір участі у дольовому будівництві житла. У сучасному цивільному законодавстві України знайшли нормативне закріплення нові підходи у правовому регулюванні способів здійснення права громадян на житло, покликані захистити кредиторів — фізичних осіб як найслабшу категорію інвесторів і тим самим створити баланс інтересів усіх учасників правовідносин з інвестування в житло. Правову основу відносин масового будівництва житла становить інститут колективного (спільного) інвестування, однією з традиційних правових форм здійснення якого вважався договір участі у дольовому будівництві.

Окремі питання правового регулювання договору участі у дольовому будівництві житла були предметом підготовки у вітчизняній цивілістичній науці дисертаційних досліджень та окремих наукових публікацій вчених-цивілістів (Н. В. Дроздова, Л. Зуйкова, В. А. Січевлюк, Ю. Романець, К. І. Скловський та ін.) [3; 5; 7–9].

У сучасній цивілістичній літературі недостатньо дослідженими залишаються питання поняття, правової природи і місця цього правочину в системі договірних прав.

Актуальність цього договору не применшується у зв'язку з нормативним встановленням виключного переліку способів інвестування в будівництво житла, до якого договір дольової участі в будівництві житла не входить. Цей договір не може бути кваліфікований як спосіб інвестування у випадку, коли сторонами цього договору будуть виключно вкладники коштів, одному з яких інші учасники доручать виконувати повноваження з ведення спільних справ за цим договором. У цьому разі довірена особа-учасник діятиме від імені інших учасників шляхом вчинення юридичних і фактичних дій із залучення коштів (на банківський рахунок, відкритий для спільної діяльності за договором), їх вкладення в об'єкт будівництва та розподіл отриманих результатів спільної діяльності.

Водночас формування подібної правозастосовної практики залежатиме від тлумачення цього договору як способу, не пов'язаного з інвестуванням в будівництво житла, що є ризиковим для вкладників і вимагає чіткого нормативного регулювання цих відносин.

У зв'язку з цим варто доповнити визначений Законом “закритий” перелік договірних способів інвестування в будівництво житла договором дольової участі в будівництві житла.

Одна з визначальних умов реалізації права фізичної особи на житло зумовлена способами правового оформлення відносин на ринку первинного житла, які за своїм змістом передбачають масове будівництво житла з наступним переданням замовникам.

Правові способи оформлення правовідносин між замовником (інвестором) і виконавцем (організатором будівництва) на ринку первинного житла впродовж тривалого часу зображені переважно у вигляді договорів інвестування на умовах дольової участі в будівництві житла.

Феномен інвестиційного договору полягає в тому, що за відсутності будь-якого чіткого зазначення в законі на його поняття зазначений правочин стає невід'ємним елементом капітального будівництва, ринку цінних паперів, а також інвестиційного процесу будь-якого рівня.

З урахуванням тривалого періоду застосування зазначеного договору вищі судові інстанції окремих країн намагаються в рамках узагальнення судової практики розгляду спорів, пов'язаних із

використанням інвестиційних договорів, обґрунтувати введення до офіційного юридичного обороту терміна “договір про інвестиційну діяльність”, незважаючи на відсутність чітко сформульованих ознак цього договору (див. п. 4 [10]).

Вітчизняне цивільне право правовідносини між інвестором та його довіреною особою регулює Законом України “Про інвестиційну діяльність”. На підставі ст. 5 згаданого Закону його застосування має місце в тих випадках, коли інвестор, тобто особа, яка вкладає власні, позичкові і залучені майнові та інші цінності в об’єкти інвестування (вкладник, кредитор, покупець та ін.), укладає договір про передання майна (коштів) учасникам інвестиційної діяльності, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручень інвестора.

Законом (ст. 9) визначені відносини між суб’єктами інвестиційної діяльності, основним правовим документом, який їх регулює, є договір. Укладення договору, умови взаємовідносин є виключною компетенцією сторін, але вони не повинні суперечити чинному законодавству.

Наведене дає підстави для висновку про юридичну припустимість договорів про інвестиційну діяльність або інвестиційного договору в будівництво житла на умовах дольової участі як самостійного правочину, прямо не передбаченого ЦК України.

За відсутності нормативного визначення загального (універсального) поняття інвестиційного договору в правозастосовчій практиці сформульовано більш-менш чітке зрозуміле поняття цього договору при дольовому будівництві житла як однієї із поширених сфер інвестиційної діяльності.

Вітчизняна правозастосовна практика у сфері інвестування в будівництво багатоквартирних будинків під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі зазвичай розуміє договір, за яким інвестор (довіритель, замовник) зобов’язується передати грошові кошти в оплату фактичної вартості будівництва житла, а виконавець (повірений, послугонадавач) бере на себе функції замовника будівництва певного об’єкта нерухомості і кошти інвестора із зобов’язанням передати інвестору у власність обумовлене договором житло (квартиру) на умовах цього договору (тобто у визначений строк по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію).

Такі договори містять умови щодо характеристики житла, до яких зазвичай належать район забудови, вид проекту, кількість кімнат, поверх, загальна та житлова площа; плановий термін ве-

дення будинку в експлуатацію; термін відкриття будинку під заселення та ін.

Зазвичай інвестиційні договори містять умову щодо попереднього фінансування з боку довірителя (замовника), згідно з якою останньому надається право обрати житло (квартиру) відповідно до переліку наявних у повіреного (виконавця) квартир, при цьому він може закріпити за собою конкретну квартиру лише за умови, що він провів оплату не менше визначеної договором частки від загальної вартості квартири (зазвичай не менше 30 відсотків) згідно з порядком оцінки, визначеним договором, після оплати якої повірений видає довірителю документ (свідчення, сертифікат тощо) про часткову оплату загальної площі квартири за договором.

Аналіз наведених вище положень предмета інвестиційного договору свідчить про те, що останній може бути кваліфікований в якості непередбаченого ЦК України договору про надання послуг (своєрідне агентування на первинному ринку житла), предмет якого становить надання послуг щодо вкладення залучених коштів у будівництво житла та оформлення права власності на це майно в інтересах замовника (довірителя).

Водночас огляд судової практики застосування інвестиційних договорів свідчить, що укладені з фізичними особами договори не завжди відповідають характеру правовідносин, які виникали між учасниками конкретного договору.

Договори фізичних осіб з організаціями, які залучають грошові кошти фізичних осіб для будівництва багатоквартирних житлових будинків, носять різні назви: підряду, дольової участі в будівництві, спільної діяльності, придбання квартири за оплатним договором, у тому числі з трудовою участю фізичної особи-дольщика, купівлі-продажу квартири з розстрочкою платежу, безоплатного передання квартири у власність, поступки вимоги (цесії) та ін. Однак зміст перелічених договорів (предмет, умови участі, взаємні права та обов’язки сторін) є практично однаковим: на фізичну особу (інвестора, дольщика) покладається обов’язок з оплати фактичної вартості будівництва житлового приміщення, а організація (інвестиційно-будівельна компанія, інвестиційна компанія, забудовник, замовник, підрядник та ін.) бере на себе функції замовника будівництва певного об’єкта нерухомості (самостійно або за допомогою третіх осіб) із зобов’язанням передати фізичній особі у власність обумовлене договором житлове приміщення по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію [2].

У літературі неодноразово зверталась увага на той факт, що, “незважаючи на неодноразові спроби знайти пояснення даної конструкції, у кращому разі виникають асоціації з договором про дольову участь в будівництві, а в гіршому — із створенням місцевого офшорну” [5].

Крім того, суперечки, які виникають між сторонами у процесі виконання інвестиційних договорів, значною мірою ускладнюються недосконалістю самих договорів. Хоча за формою і за змістом договори у структурах, що здійснюють інвестиційну діяльність, є переважно типовими, проте нерідко права і обов’язки сторін у них викладені нечітко або деякі істотні питання правовідносин сторін залишаються неврегульованими, що породжує неоднаковий підхід сторін щодо застосування умов договору [10].

У результаті, як свідчить практика, забудовники нерідко укладають договори, що усувають підстави настання відповідальності у разі порушення ними договірних зобов’язань і знижують розмір компенсації, що тим самим зачіпає інтереси фізичних осіб. Зокрема, значна більшість договорів, які стали предметом судового розгляду, були укладені таким чином, що виключалась можливість застосування Закону України “Про захист прав споживачів” [2].

У цьому контексті в літературі цілком слушно звертається увага на те, що зазначені договори “не відображають сутності цих правочинів, а їх зміст часто не дозволяє належним чином захистити інтереси інвесторів (дольщиків) як найслабшої сторони зобов’язань, спрямованих на купівлю-продаж новобудованого житла із розстроченням платежу” [5].

На відміну від замовника за договором будівельного підряду, учасник інвестиційного договору на умовах дольового будівництва не має права здійснювати контроль за ходом та якістю робіт або давати забудовникові вказівки. Після сплати забудовникові вартості майбутньої квартири (або іншого об’єкта нерухомості) учаснику дольового будівництва залишається лише чекати, поки забудовник завершить будівництво, отримає дозвіл на введення в експлуатацію всього об’єкта нерухомості, а вже після цього передасть у власність учаснику дольового будівництва квартиру, гараж або інший об’єкт відповідно до договору.

При цьому всі ризики, що супроводять процес будівництва (достатність коштів, дотримання строків, належна якість та ін.), передачу права власності та превентивний нагляд, не обговорювались, а частіше ставали несподіваним тягарем

для громадян-“інвесторів”. Характерно, що подібна правозастосовча практика спостерігається в багатьох республіках колишнього Радянського Союзу [6].

У зв’язку з цим привертає увагу практика *інвестування в житло через житлово-накопичувальні кооперативи*. Активне використання зазначеного способу інвестування в житло, що притаманно багатьом країнам сучасності, передбачає створення житлово-накопичувальних кооперативів. Такі кооперативні організації покликані вирішити всі проблеми у справі залучення та використання грошових коштів членів кооперативів на придбання або будівництво житлових приміщень у багатоквартирних будинках та індивідуальних житлових будинках. Зокрема, в Російській Федерації зазначені кооперативи можуть бути створені чисельністю не менше 10 і не більше 20 тис. членів шляхом їхньої реєстрації в якості юридичної особи, діяльність яких має здійснюватись за участю її органу управління (Правління, Загальні збори) та контролюючого органу (Ревізійної комісії) [11].

Подібна правозастосовча практика формується і в Україні шляхом реалізації розроблених обслуговуючими кредитними кооперативами програм кредитування для придбання житла. За своїм правовим статусом зазначені організації є юридичними особами, створеними відповідно до Закону України “Про кооперацію” від 10 липня 2003 р. Кредитні житлові кооперативи діють на підставі статуту кооперативу та інших локальних актів. Одним з основних таких актів є положення про надання позик членам подібних кооперативів. Відповідно до статуту і положення про надання позик зазначені кооперативи зобов’язані дотримуватися цільового використання пайових внесків виключно на придбання нерухомості (квартири, житлові будинки та інші об’єкти). Зазначений обов’язок кооперативу забезпечується гарантією комерційного банку про цільове використання пайових внесків. Придбана на підставі договору купівлі-продажу житлова нерухомість або майнові права на неї слугують забезпеченням (на підставі договору застави) повернення позики. Крім того, кожний член кооперативу за своїм бажанням має можливість застрахувати свої паї, внесені в кооператив, у відповідній страховій організації.

Подібні кооперативи мають перевагу перед банками і звичайними житловими кооперативами, що виявляється в умовах запропонованих цими кредитними організаціями цілої низки більш вигідних, порівняно з банківськими кре-

дитами, програм придбання житла на засадах розстрочки як найбільш реального і доступного способу інвестування в житло навіть для сім'ї із середнім рівнем доходу [4].

Придбання квартири через подібного роду кредитні установи дає можливість майбутньому покупцеві житла самому визначити як параметри, так і місцезнаходження квартири, що передбачає вибір району, поверху та розміру житла. Після орієнтовного визначення вартості передбачуваного житла проводиться підбір найвигіднішої для клієнта програми придбання квартири.

Участь у програмі передбачає вступ особи у члени кооперативу, для чого необхідно сплатити вступний і первинний пайовий внески, а в подальшому сплачувати накопичувальні внески. Коли накопичена сума становитиме 40–50 % вартості квартири, кооператив надає позику, якої недостатньо для купівлі квартири.

Зазвичай подібні кооперативи пропонують, на вибір клієнта, кілька накопичувальних програм. Наприклад, для тих, хто має не менше 30 % вартості квартири, окремі кооперативи пропонують “прискорену” програму придбання житла. За цією програмою передбачено надання особі розстрочки платежу, а не банківського кредиту з величезними відсотками (зазвичай банки надають кредити під 12–20 % річних). Інші програми передбачають, що вступний внесок не оплачується взагалі, необхідно лише проплатити частину вартості квартири, отримати позику і погашати залишок позики рівними частками.

Значним попитом користуються такі програми, як “пільгова” (для військовослужбовців) і “молодіжна” — для молодих людей не старше 30 років. Подібні програми передбачають надання позики строком від 3 до 15 років із щомісячним пайовим внеском від 100 у. о. Членський внесок після придбання квартири становить 2,5–3,0 % суми виділеної позики.

Кредитні житлові кооперативи пропонують програму, яка надає можливість іншим юридичним особам покращити житлові умови своїм співробітникам. Вигідність цієї програми полягає в тому, що подібні юридичні особи-роботодавці звільнені від членських внесків після придбання житла. В результаті вартість купленої квартири за 15 років розстрочки зростає в середньому не більше ніж на 10 %.

Інтереси пайовика забезпечуються передбаченим установчими документами кооперативу правом власника паю зробити його поступку, подарувати або залишити у спадщину. Член кооперативу

має можливість зробити перерахунок на меншу, ніж передбачалось попередньо, житлову площу квартири. У разі виходу із членів кооперативу з будь-яких мотивів (наприклад, з фінансових причин) кооператив зобов'язаний повернути пай такого члена у повному обсязі.

Багатьох членів кооперативу влаштовує можливість отримання від кооперативу позики на ремонт житла, придбаного через кооператив. Вартість подібного ремонту можна одразу включити в орієнтовну вартість квартири при підготовці договору купівлі-продажу нової квартири. У цьому разі пайовик виплачуватиме необхідну суму впродовж строку розстрочки під час проживання у новій і відремонтованій квартирі [4].

Водночас придбання житла на засадах кооперативного кредитування хоч і є одним із перспективних способів інвестування в житлове будівництво, однак дає підстави щодо його критичної оцінки. Один з основних недоліків подібного способу інвестування в придбання житла полягає в тому, що в цій схемі відсутній нормативно визначений механізм професійного цільового інвестування накопичених коштів і надання гарантій інвесторам (членам таких кооперативів) у випадку недобросовісних дій розпорядників коштів і підрядників.

Останнім часом у правозастосовчій практиці має місце застосування також інших нетрадиційних способів залучення грошових коштів для будівництва багатоквартирних житлових будинків. Нерідко зазначені способи інвестування містять ознаки удаваних правочинів унаслідок того, що на момент залучення грошових коштів застосовуються іншого цільового спрямування договірні чи інші правові конструкції, які прямо не передбачають інвестування залучених коштів у будівництво чи придбання житла. Така практика викликана нормативною невизначеністю початкового і кінцевого моментів у процесі інвестування в житло. Забудовники починають продаж квартир ще на стадії затвердження будівельних програм і отримання дозволів (не на будівництво!) на розробку проектної документації. А між оформленням і дозволом на будівництво можуть проминути роки. Досить часто після підписання договорів про будівництво квартир і отримання від громадян грошей забудовник здійснює поступку розробленої документації і своїх прав іншій організації, яка буде займатися наступним етапом будівництва, забувши при цьому оформити земельну ділянку. Такий ланцюг може виявитися досить довгим...



Література

1. Закон України "Про внесення змін в деякі законодавчі акти" від 15 грудня 2005 р. // Голос України. — 2006. — № 7. — 14 січ.
2. Добронравов Ю. Триумф доли // Коммерсантъ — деньги. — 2005. — № 6 (511). — С. 45.
3. Дроздова Н. В. Цивільно-правова природа інвестиційних договорів у сфері будівництва житла // Юридична Україна. — 2004. — № 12. — С. 48–50.
4. Жилье в рассрочку — новый путь кооперативов // Сегодня. — 2005. — 6 дек. — С. 6.
5. Зуйкова Л. Договор-невидимка // ЭЖ-ЮРИСТ. — 2005. — № 2. — С. 3.
6. Ніколаєва Т. Триумф цегли і скла. Новий алгоритм фінансування будівництва житла // Юрид. вісн. України. — 2004. — № 22, 29 трав. — 4 черв. — С. 10.
7. Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. — 2000. — № 3.
8. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003.
9. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 1999.
10. Узагальнення Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 1 грудня 1997 р. "Практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності" / ІПС "Законодавство".
11. Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ "О жилищно-накопительных кооперативах и их деятельности по привлечению и использованию накопленных граждан".
12. Шугалей А. Правовые коллизии долевого участия в строительстве // ЭЖ-ЮРИСТ. — 2006. — № 10. — С. 4.

Незважаючи на стандартну форму інвестиційних договорів, часто права та обов'язки, питання правовідносин сторін викладаються в них нечітко. Доцільно доповнити визначений законом "закритий" перелік договірних способів інвестування в будівництво житла договором дольової участі в будівництві житла.

Несмотря на стандартную форму инвестиционных договоров, часто права и обязанности, вопросы правоотношений сторон излагаются в них нечетко. Целесообразно дополнить определенный законом "закрытый" перечень договорных способов инвестирования в строительство жилья договором долевого участия в строительстве жилья.

Despite of the standard form of investment contracts, frequently questions of relations of partners are stated in them indistinctly. It is expedient to add the "closed" list of contractual ways of investment determined by the law in construction of habitation by the contract of individual share in construction of habitation.

Надійшла 22 жовтня 2007 р.

ВИНИКНЕННЯ ІДЕЇ ГАРАНТІЇ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 293–296

Розглядаються законодавство й право Стародавнього Риму, що суттєво вплинули на сучасну юридичну думку. Аналізуються основні положення римського права.

Сучасна система забезпечення зобов'язань у головних своїх рисах сформувалася ще у Стародавньому Римі. Тому при дослідженні сучасних інститутів, що існують в юридичній галузі, доцільно звернутися до аналізу принципів положень, вироблених свого часу у римському приватному праві.

Закони XII таблиць передбачали здебільшого можливість впливу на боржника. Звичайно позбавлення волі могло бути істотною загрозою для інтересів боржника, тому воно мало стимулювати його до належного виконання зобов'язань. Однак це могло бути невідгукним також і для кредитора. Адже таблиця III.4 Законів XII таблиць передбачала, що під час ув'язнення боржник харчується за свої кошти, але якщо у нього немає коштів, то кредитор повинен видавати в'язню по фунту борошна на день (при бажанні він міг видавати і більше, але не менше). Тобто на кредитора, який помістив несправного боржника до в'язниці, лягав обов'язок утримувати ув'язненого, а отже, він зазнавав додаткових витрат. Ці витрати кредитор міг компенсувати шляхом стягнення додаткової суми з боржника. Проте, якщо боржник був неспроможним заплатити основний борг, то і на додаткові компенсації з його боку годі було сподіватись.

Окрім цього, Закони XII таблиць фактично не передбачали інших засобів впливу на несправного боржника [2, 152–158]. Винятком можна вважати хіба що не дуже чітку згадку про можливість договору самозакладу (очевидно, під забезпечення боргу), що міститься у таблиці VI.1 Законів XII таблиць. Проте після того, як законом Петелія 326 р. до н. е. було заборонено брати боржників

у кабалу, ця форма забезпечення зобов'язання почала втрачати значення [3, 562].

Однак інформація, яка міститься у Законах XII таблиць, попри всю їх авторитетність, не є вичерпною. Звернення до додаткових джерел і врахування даних традиції дає можливість встановити наявність інших, менш згадуваних у юридичній романістичній літературі способів забезпечення зобов'язань у ранньому римському праві.

Зокрема, можна припустити, що досить поширеним у Стародавньому Римі був інститут заручництва, суть якого полягала в тому, що боржник надавав замість себе заручника — особу, що вважалася боржником кредитора, доки обов'язок не буде виконаний. Однак відомостей про початкові етапи формування цього засобу забезпечення зобов'язань вкрай мало, а тому встановити повністю його характерні риси неможливо [5, 383].

Оскільки наведені заходи не забезпечували достатньою мірою виконання зобов'язань у натурі, то вже у римському праві періоду Республіки почали запроваджувати інші засоби, спрямовані на забезпечення інтересів кредитора. Наприклад, шляхом виокремлення спеціального майна або грошової суми, за рахунок яких могло бути виконане стягнення боргу; шляхом притягнення додаткового боржника, платоспроможність якого не викликала сумнівів, та ін.

Важливе значення для формування засад забезпечення зобов'язань мало зростання уваги до категорії природного права, яке у трактуванні римських юристів того часу виглядає як ідеальне право, котре встановлене природним розумом (вищим розумом), а тому є справедливим,

незмінним і загальним для всіх людей (Дигести Юстиніана — 1.1.1.3; 50.17.32; 1.1.11; 4.5.8).

Таке розуміння природного права істотно позначилося на трактуванні природи і характеру зобов'язань.

Еволюція простежується в самому визначенні поняття зобов'язань. Так, якщо в період раннього (цивільного) римського права зобов'язання визначалися як “юридичні кайдани, котрими ми скуті необхідністю щось зробити відповідно до законів нашої держави” [6, 235], то в період найвищого підйому римського права, тобто в добу принціпату, відомий правознавець Павло дає інше визначення: “Сутність зобов'язань полягає не в тому, щоб зробити щось нашим, а в тому, щоб зв'язати іншого обов'язком щось дати нам або зробити чи надати” (Дигести Юстиніана — 44.7.3).

Навіть при першому оцінюванні стає помітним, що тут права та обов'язки сторін уже не пов'язуються лише з наявністю норми законодавства, але можуть виникати на інших підставах, тобто на положеннях природного права, на врахуванні принципу справедливості та ін.

Водночас процес теоретичного осмислення значення природного права та його категорій, сутності зобов'язань не був самоціллю. Він відбувався паралельно з вирішенням суто прагматичних завдань, що поставали у зв'язку з необхідністю розв'язання тих чи інших казусів. Так, потреби практики показують доцільність забезпечення вимог кредитора шляхом передання в заставу майна, яке не повинне вибувати із торгового обороту. Розвиток торгівлі зумовлює необхідність кредитування, внаслідок чого постає питання про ефективне забезпечення інтересів кредиторів у таких випадках [1, 25–34].

У другій половині Республіки римська правова думка виходить із необхідності розрізнення засобів впливу на особу і на майно особи, яка не виконала або неналежним чином виконала договірне зобов'язання. Цьому сприяли поява та поширення реальних і консенсуальних контрактів з їх послабленою формальністю, що у свою чергу вимагало більш різносторонніх, надійних та ефективних гарантій належного виконання зобов'язань, які б не залежали від формального аспекту основного контракту. Внаслідок цього на початку доби класичного римського права вже у головних рисах сформовані і застосовуються такі засоби забезпечення, як застава, завдаток, штрафна стимуляція, порука та інші засоби, які відрізняються одне від одного спрямованістю, характером дії, суб'єктами та ін. Це, природно, викликає

необхідність пошуку місця кожного із цих засобів у системі інститутів римського права.

Слід зазначити, що римська юриспруденція, всупереч тяжінню до класифікацій і систематизації [7, 55], не приділяла, на перший погляд, значної уваги класифікації засобів забезпечення належного виконання договірних зобов'язань. Причому це стосується не лише ранніх етапів розвитку римського права, а й доби вищих його досягнень.

Так, в Інституціях Гая із засобів забезпечення належного виконання зобов'язань достатньо детально розглядається лише порука як різновид вербальних договорів (Інституції Гая — III.115–127).

Деякі види застави згадуються у різних частинах Інституцій Гая. Наприклад, про давній вид застави — *fiducia* — йдеться у книзі другій, де вона розглядається як вид прав на чужі речі (Інституції Гая — II.60–61). Більш пізній вид застави — *ignus* — згадується у кількох випадках: як вид прав на чужі речі (Інституції Гая — II.64), як заставлена річ, що стала предметом неправомірного посягання (вид прав на чужі речі) (Інституції Гая — III.200, 204). Найчастіше ж *ignus* згадується як засіб забезпечення належного виконання сторонами їхніх прав та обов'язків у судовому процесі або при преторському захисті — вид прав на чужі речі (Інституції Гая — IV.27–29, 31, 147). Проте найдосконаліша форма застави — *hypotheca* — не згадується взагалі, що можна пояснити тією обставиною, що на той час цей інститут ще не сформувався остаточно.

Завдаток (*arrha*) згадується лише у зв'язку із висвітленням такого виду консенсуальних контрактів, як купівля-продаж (Інституції Гая — III.139).

Як засіб забезпечення належного виконання зобов'язань практично не фігурує в Інституціях Гая штраф (*poenae*), який згадується лише як покарання за делікт (Інституції Гая — III.189–192).

Отже, на момент написання Інституцій Гая говорити про якусь сформовану систему засобів забезпечення належного виконання зобов'язань ще не можна: окремі види таких засобів згадуються в різному контексті і не класифіковані.

Не відбулося кардинальних змін у галузі класифікації засобів забезпечення належного виконання зобов'язань і в післякласичному римському праві.

Як свідчить аналіз Інституцій Юстиніана, із засобів забезпечення належного виконання

зобов'язань достатньо детально тут знов-таки врегульована лише порука. Однак норми про неї вміщені у різних частинах Інституцій Юстиніана залежно від того, який вид зобов'язань чи взагалі правовідносин вона обслуговує. Зокрема, порука як засіб забезпечення належного виконання зобов'язання опікунами і піклувальниками регламентується нормами книги першої, присвяченої переважно правовому становищу осіб (Інституції Юстиніана — I.XXIV.1–2).

Порядок установлення відносин поруки і головні особливості відповідних правовідносин регулюються в тій частині Інституцій, де йдеться взагалі про засоби встановлення та особливості вербального зобов'язання, різновидом якого є порука (Інституції Юстиніана — III.XX). Крім того, особливості поруки як засобу належного виконання прав і обов'язків учасниками цивільного процесу окремо регулювалися положеннями книги четвертої Інституцій, яка частково присвячена регулюванню зобов'язань, а частково — питанням процесуального права (Інституції Юстиніана — IV.XI).

Характерно, що до переліку засобів забезпечення належного виконання зобов'язань тепер не потрапляє *fiducia*, котра згадується лише як підстава законного правонаступництва (Інституції Юстиніана — III.II.8). Натомість *pignus* згадується частіше і вживається у різних значеннях, відображаючи різноманітні відтінки відносин застави (Інституції Юстиніана — I.XXIV.3; II.VIII.1; III.XIII.4; IV.VI.7 та ін.). Крім того, з'являються норми, присвячені такому складному виду застави, як *hypotheca*, що являє собою заставу нерухомості із залишенням заставленого майна у володінні заставодавця (Інституції Юстиніана — II.VI.14; IV.VI.7; IV.XI.4 та ін.).

З'являються згадки про *roepae* (штраф) як засіб забезпечення належного виконання зобов'язань, причому вони розміщені поміж норм, що регулюють загальні положення зобов'язань (Інституції Юстиніана — III.XIX.19 та ін.). Натомість зникають норми про завдаток.

У Дигестах Юстиніана, складених за схемою коментарю до преторського едикту [4, 45], досить чітко розмежовані застава і порука (відповідно

книги 20 і 46). Завдаток згадується у зв'язку з укладенням договору купівлі-продажу, найму майна тощо (Дигести Юстиніана — 19.1.11.6 та ін.). Щодо штрафу, то він згадується у зв'язку з визначенням наслідків неналежного вчинення або виконання того чи іншого договору як санкція за порушення зобов'язання (Дигести Юстиніана — 19.2.54.1; 19.4.1.4).

Таким чином, у Дигестах Юстиніана вже помітна система засобів забезпечення належного виконання зобов'язань. В окремі групи входять порука і застава, завдаток і штраф (неустойка) розглядаються як спеціальні засоби впливу на учасників контрактів з метою забезпечення належного виконання зобов'язань. Ці два засоби впливу мають спільну спрямованість і супроводжують саме договірні зобов'язання. Водночас вони вирізняються методами (об'єктами) впливу: завдаток є наперед визначеною сумою, а тому менше пов'язаний з персоною боржника, водночас штраф стягується з порушника договору, внаслідок чого істотне значення має платоспроможність останнього.

Наведені спільні риси та відмінності засобів забезпечення належного виконання зобов'язань дали підстави для класифікації останніх у працях сучасних науковців.



Література

1. Ємельянова Л. В. Засоби забезпечення виконання зобов'язань у римському праві. — Дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2001.
2. Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме: долговой вопрос. — М., 1994.
3. Ливий Тит. История Рима от основания города. — Т. 1. — М.: Наука, 1989.
4. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. — М.: Госюриздат, 1956.
5. Покровский И. А. История римского права. — СПб.: Издат.-торговый дом "Летний Сад", 1998.
6. Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1997.
7. Харитонов Е. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — О.: Бахва, 1996.

Основи сучасної системи забезпечення зобов'язань були закладені ще у праві Стародавнього Риму. Тому при вивченні та дослідженні сучасних інститутів, що існують у правовій галузі, доцільно звернутися до аналізу принципових положень римського приватного права.

Основы современной системы обеспечения обязательств были заложены еще в праве Древнего Рима. Поэтому при изучении и исследовании современных институтов, существующих в правовой области, целесообразно обратиться к анализу принципиальных положений римского частного права.

Bases of modern system of maintenance of obligations have been incorporated in the right of Ancient Rome. Therefore at studying and research of modern institutes which exist in legal area, it is expedient to address to the analysis of basic positions of the Roman private law.

Надійшла 14 листопада 2007 р.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 297–301

Розглядаються питання визначення правової природи використання майнових прав як предмета застави, аналізуються відповідні правові норми законодавства України.

Питання визначення поняття застави майнових прав перебуває у безпосередній залежності від визначення предмета такої застави, тобто самого майнового права.

Поняття суб'єктивного цивільного права взагалі та майнового права зокрема є одним із найбільш дискусійних у науці цивільного права.

У нашій статті вважаємо за необхідне визначити поняття суб'єктивного права і майнового права з точки зору подальшого аналізу можливого їх використання як предмета заставних правовідносин.

Так, С. М. Братусь вказував, що “суб'єктивним цивільним правом є визнана і забезпечена законом міра можливої поведінки особи [2, 33]. На думку М. І. Матузова, “суб'єктивне цивільне право, з точки зору юридичної науки, є не лише можливість суб'єкта діяти, а діяти у відповідних межах (міра поведінки) та відповідним чином (вид поведінки)” [9, 94].

У науковій літературі переважною є думка, що будь-яке суб'єктивне цивільне право складається із трьох правомочностей: правомочності на власну поведінку, правомочності вимоги поведінки від інших осіб і правомочності захисту свого суб'єктивного цивільного права [5, 92; 15, 82].

З точки зору використання суб'єктивних цивільних прав як предмета застави головна вимога, що ставиться до такого права, є його майновий характер.

Зважаючи на існування в юридичній літературі тези про те, що “суб'єктивне право є елементом правовідносин” [14, 217], аналізувати майнові суб'єктивні права, на нашу думку, необхідно насамперед крізь призму детермінованих таким правом суспільних відносин і в контексті можливості використання таких майнових прав, як предмета застави.

Полеміка щодо правової природи інституту застави як способу забезпечення виконання зобов'язань триває вже досить довго. Наріжним каменем цієї дискусії є визнання речового або зобов'язального характеру заставних правовідносин. Після становлення у цивілістичній науці поділу правовідносин на абсолютні та відносні* у літературі зустрічаються також твердження про абсолютність або відносність правовідносин, що виникають при заставі [17, 16–17]. Проте ця дискусія перебуває у такій площині лише до того моменту, поки йдеться про заставу речей.

Особливе місце у цій дискусії належить проблемі визначення правової природи використання майнових прав як предмета застави. Власне, сама можливість застави майнових прав взагалі заперечує “речову” теорію застави. Більше того, в історії наукової дискусії про правову природу застави як способу забезпечення виконання зобов'язань теорія застави майнових прав посідає особливе місце, оскільки природа такої застави має низку особливостей, що іншим видам застави взагалі не притаманні. Як зазначає Ф. О. Богатирьов, “застава прав — це той камінь, об який спотикнулися теоретичні побудови, що розкривали природу застави взагалі” [1, 84].

До теорій застави як способу забезпечення виконання зобов'язання ми ще повернемося. Щодо правової природи застави саме майнових прав, то теорії правової природи застави прав, що в різні часи пропонувалися дослідниками, у науці цивільного права запропоновано об'єднувати у дві групи: 1) цесійні теорії, до яких належать теорія умовної цесії, обмеженої цесії, теорія субцесії; 2) так звані теорії “права на право” [18, 352].

* Уперше поділ прав і правовідносин на абсолютні та відносні був запропонований В. К. Райхером [10, 290].

Відповідно до теорії умовної цесії* її прихильники пояснювали заставу прав як угоду цесії, що вчинена під відкладальною умовою. Заставоутримувач отримує право стягнення за вимогою в момент настання відкладальної умови, тобто у разі прострочення боржника. До вказаного часу власником заставленого права залишається заставодавець. Недоліками цієї теорії є те, що вона жодним чином не пояснює, як саме заставоутримувач має певні повноваження щодо предмета застави до моменту, коли він стане цесіонарієм. Крім того, на нашу думку, право стягнення, що виникає у заставоутримувача у разі невиконання заставодавцем забезпеченого заставою зобов'язання, не може цілком забезпечити захист майнових інтересів і реалізувати забезпечувальну функцію такої застави в межах прав, наданих законодавством кредитору за зобов'язаннями цесії.

Теорія обмеженої цесії визначає, що заставоутримувач стає цесіонарієм з моменту вчинення застави, але він обмежений цілями заставного права, тобто фактично отримує правочин (повноваження) на здійснення заставленого права. Ця теорія, як вірно зазначає Ф. О. Богатирьов [1, 84], вигідно відрізняється від теорії умовної цесії тим, що вона, зокрема, дає обґрунтування повноважень заставоутримувача до настання моменту прострочення боржником.

Розглядаючи характерні ознаки всієї групи цесійних теорій застави майнових прав, не досить обґрунтованим нам видається поширення правового режиму цесії на заставні відносини. Дійсно, у разі невиконання чи неналежного виконання заставодавцем забезпеченого заставою майнових прав основного зобов'язання звернення стягнення на такі майнові права відбувається за правилами цесії. Проте, на нашу думку, не можна поширювати принципи цесії, що застосовується до інституту застави майнових прав лише в аспекті звернення стягнення на заставлені права, на правову природу застави майнових прав взагалі.

У науковій літературі наводять низку недоліків теорій “цесій”: теорія умовної цесії не пояснює, на чому базуються повноваження заставодавця до невиконання зобов'язання і чому після невиконання заставоутримувач не має всіх правочинностей суб'єкта відповідного права; теорія обмеженої цесії є неадекватною в питанні про можливість наступної застави, не дає відповіді на питання про відсутність необхідності у зворотній цесії права при належному виконанні зобов'язання [18,

352]. Усі вказані недоліки пояснюються тим, що у разі належного виконання зобов'язання заставодавцем жодних правовідносин цесії не виникає. Тому результати дослідження правової природи застави майнових прав виключно крізь призму такого цивільно-правового інституту, як цесія, не можуть бути цілком об'єктивними, оскільки не враховують усієї багатогранності використання майнових прав як предмета застави.

Подібною до цесійних теорій застави майнових прав є теорія сингулярного правонаступництва**. Її представники вважали, що заставодавець поступається частиною свого права, котра відповідає розміру боргу перед заставоутримувачем. Таким чином, заставоутримувач разом із заставодавцем стає солідарним кредитором щодо боржника заставодавця. Отже, теорія сингулярного правонаступництва усуває недоліки цесійних теорій, зокрема пояснює наявність низки повноважень щодо предмета застави як у заставоутримувача до моменту невиконання основного зобов'язання заставодавцем, так і у заставодавця — після такого моменту.

Проте в науковій літературі справедливо вказується, що ця теорія не позбавлена наступних недоліків: відсутність зворотної цесії уступленої частини права у разі виконання заставодавцем свого зобов'язання, виникнення у заставоутримувача права розпоряджатись усім заставленим правом після прострочення заставодавця, виконання боржником заставодавця до настання строку виконання забезпеченого заставою зобов'язання не дає заставоутримувачу права на стягнення виконаного [6, 209].

Спроба усунути наведені недоліки цесійних теорій була зроблена німецьким ученим Бремером і знайшла своє відбиття у так званій теорії “права на право”. На думку вченого, “заставоутримувач отримує внаслідок угоди не саму вимогу, а право щодо такої вимоги, причому це право не є таким, що існувало раніше, а виникає лише внаслідок заставної угоди. Заставоутримувач, таким чином, отримує нове, до того часу не існуюче право, але об'єктом застави є все-таки відоме право” [13, 198].

Обґрунтовуючи тезу про єдину природу застави незалежно від її предмета, вчений поширював наведене тлумачення правової природи застави майнових прав і на інші види застави, зокрема на заставу речей. Застава речей розглядалася ним як

* Її представники – Мюленбрух, Пухта, Вангеро, Келлерид. Докладніше див. [6, 204; 13, 173].

** Представниками цієї теорії були Гельвіг, Мансбах та ін. [6, 209].

застава права власності на річ, а не самої речі, що досить критично оцінювалося іншими вченими*.

Теорія Бремера є предметом нашого дослідження в контексті її поширення на заставу майнових прав. Основним недоліком цієї теорії є те, що вона, наділяючи заставоутримувача лише правами щодо предмета застави, не передбачає надання такому заставоутримувачу жодних прав щодо боржника заставодавця. Таким чином, ця теорія, передбачаючи певний правовий зв'язок між заставодержателем та заставоутримувачем і наділяючи заставоутримувача правом на предмет застави, не дає заставоутримувачу прав вимоги та не встановлює кореспондуючий такому праву вимоги суб'єктивний обов'язок третьої особи — боржника заставодавця майнових прав.

Незважаючи на ці недоліки, теорія “права на право” продовжує викликати науковий інтерес, оскільки перебуває у площині теоретичної суперечки про речову або зобов'язальну природу застави взагалі. Таким чином, доходимо висновку, що наукове дослідження правової природи застави майнових прав не буде повним і всебічним без звернення до проблеми визначення правової природи застави як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Критерієм поділу правовідносин на абсолютні та відносні є суб'єктний склад правовідношення. В абсолютних правовідносинах коло зобов'язаних осіб не визначене і абсолютному праву особи відповідає обов'язок усіх і кожного утримуватися від порушення цього права. У відносних правовідносинах, навпаки, відносному праву особи відповідає обов'язок строго визначеного кола осіб. Класифікація правовідносин на речові та зобов'язальні здійснюється на підставі такого критерію, як спосіб реалізації права, що лежить в основі правовідношення. Уповноважена особа в речовому правовідношенні “вправі здійснювати свої повноваження без будь-яких активних дій з боку зобов'язаних осіб, водночас реалізація

зобов'язальних прав можлива лише за умови вчинення активних дій зобов'язаними особами” [12, 38].

Речові правовідносини за своєю природою є абсолютними, але це не є підставою для їх отождолення з останніми, оскільки до абсолютних належать також такі немайнові права, як право на ім'я, честь, гідність, право авторства та ін. Відносні правовідносини є більш об'ємною категорією, ніж зобов'язальні, оскільки крім останніх до відносних правовідносин можуть належати, наприклад, корпоративні правовідносини.

Зважаючи на те, що основний інтерес при дослідженні заставних правовідносин становить не суб'єктний склад правовідносин, а спосіб реалізації прав заставоутримувача щодо предмета застави, у науці цивільного права дослідження правової природи застави здійснювалося переважно в контексті поділу правовідносин на речові та зобов'язальні.

Концепція речово-правової природи застави своїм корінням сягає витоків римського приватного права і виникнення її пов'язується з існуванням такої історично першої форми застави, як фідучія, про яку вже згадувалося при дослідженні теоретико-історичних аспектів застави майнових прав. Нагадаємо лише, що внаслідок фідучіарної угоди боржник передавав кредиту (заставоутримувачу) в забезпечення виконання свого зобов'язання узгоджену між сторонами річ у власність, але за умови, що у разі виконання боржником зобов'язання заставлена річ повинна бути йому повернута.

Слід погодитися з ученими, які стверджують, що “фідучіарна угода уявляла собою не що інше, як продаж речі, що була предметом застави, з правом її зворотного викупу” [11, 339]. Фактично при фідучії мали місце відносини власності, а тому речовість зазначених правовідносин не викликає сумніву. Хоча в науці цивільного права існує позиція щодо необхідності впровадження фідучіарних угод у сучасний цивільний обіг [8], сьогодні заставні правовідносини мають принципово інший характер.

Аргументація прихильників речово-правової природи застави є досить різноманітною. Так, Г. Ф. Шершеневич зараховував право застави до речових прав, зазначаючи, що “правом, яке виникає при заставі, визначається право на чужу річ, що належить вірителю в забезпечення його прав вимоги по зобов'язанню, та полягає в можливості виключного задоволення з вартості речі” [16, 240]. Відомий російський цивіліст А. А. Виш-

* Так, А. Звоницький, коментуючи висунуту Бремером теорію про заставу права на право в контексті використання предметом застави не самих речей, а права власності на них, зазначав, що твердження про заставу права власності на річ “виглядає досить абсурдно”. Проте сьогодні, ведучи мову про співвідношення застави майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва і заставу нерухомості (правового режиму, якого вказаний об'єкт набуває після завершення будівництва та здійснення власником усіх необхідних процедур державної реєстрації права власності), не можна віднайти у науці єдиний підхід щодо того, чи можна однозначно вказати на момент, коли у заставу слід передавати вже не майнові права за договором, а саме майно (див. [6, 214]).

невський обґрунтовує речово-правовий характер застави тим, що вона базується на принципі “вірю речі, а не особі” [3, 3]. Деякі вчені стверджують, що “речовий характер заставного права виражається насамперед в тому, що це право діє проти третіх осіб” [4, 313] (тобто у разі порушення своїх прав заставоутримувач може захистити їх тими самими способами, що й власник — наприклад, виндикаційним або негаторним позовом). Іноді науковці взагалі вказують на речовий характер заставних правовідносин як на беззаперечний факт [7, 198].

Щоб проаналізувати позицію прихильників речово-правової природи застави, слід зауважити, що в науці цивільного права виокремлюють такі ознаки речових прав: а) об'єктом речового права завжди є річ; б) абсолютний характер речового права виражається у праві слідування і праві переваги.

Дійсно, предметом застави можуть бути речі. Але можливість застави майнових прав сьогодні не викликає сумніву і прямо передбачена діючим законодавством (ч. 1 ст. 576 Цивільного кодексу України і ст. 4 Закону України “Про заставу”). Звісно, що в цих випадках про речово-правовий характер заставних правовідносин не може бути й мови.

Не можна у цьому контексті не згадати норму ч. 2 ст. 190 ЦК України, яка нещодавно з'явилася у ЦК України відповідно до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 15 грудня 2005 р. Тепер відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України “майнові права визнаються речовими правами”.

Розкриття змісту цієї норми й досі залишається невирішеним завданням як для науки цивільного права, так і для правозастосовчої практики. Що мав на увазі законодавець, коли одним реченням практично знівельовував і поставив поза законом існування будь-яких інших видів майнових прав, крім речових? Чи означає норма ч. 2 ст. 190 ЦК України, що з моменту введення її у дію правовий режим речових прав поширюється на будь-які інші майнові права? І у контексті дослідження правової природи застави майнових прав, чи можемо ми, керуючись нормою ч. 2 ст. 190 ЦК України, зробити висновок, що застава майнових прав має речово-правовий характер?

Вважаємо, що відповіді на ці питання є очевидними: має місце помилка законодавця, в якого не було жодної підстави робити такий категоричний та необґрунтований висновок про речовий характер усіх майнових прав.

Один з небагатьох учених, які досліджували правову природу застави в контексті поділу правовідносин на абсолютні та відносні та зараховували право застави до відносних прав, В. К. Райхер водночас дуже переконливо обґрунтував неприпустимість існування речового права на заставлене право. “Але, якщо заставне право “на річ” не є абсолютним правом, — писав В. К. Райхер, — то неможливість подібної кваліфікації заставного права на “право” (зокрема, на боргову вимогу) має, на нашу думку, найочевидніший характер. Якщо власне боргова вимога є правом відносним, якщо сам кредитор, якому вона належить, знаходиться у безпосередніх правових відносин лише з однією особою (боржником), але зовсім не з третіми особами, якщо останні стоять поза даним правовідношенням, то яким чином те ж саме право вимоги, будучи заставлене, може втягнути у свою “орбіту” всіх третіх осіб, поставити свого заставоутримувача щодо них у безпосередній правовий зв'язок, що відсутній у самого господаря вимоги (кредитора)” [10, 290]. Таким чином, стало зрозуміло, що “заставадавець не може передати заставоутримувачу речове право на те, що є предметом застави, оскільки він сам має лише зобов'язальне право щодо боржника” [1, 88]. Отже, у разі застави майнових прав жодної мови про речовий характер таких правовідносин не може бути. Спроби ж введення квазіречових конструкцій застави майнових прав не можна визнати достатньо обґрунтованими.



Література

1. Богатырев Ф. О. Проблемы залога прав // Хозяйство и право. — 2000. — № 7.
2. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Сов. государство и право. — 1949. — № 8.
3. Вишневский А. А. Залоговое право: Учеб. и практ. пособие. — М.: БЭК, 1995.
4. Вильнянский С. Й. Радянське цивільне право. — К.: Наук. думка, 1973. — Т. 1.
5. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЭК, 2000. — Т. 1.
6. Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву. — К., 1921.
7. Май С. К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. — М.: Внешторгиздат, 1953.
8. Майданик Р. Забезпечувальне право власності // Право України. — 2002. — № 1. — С. 29–32.

9. Матузов Н. И. Субъективное право как мера свободы и форма осуществления правовых норм // Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности: Тез. докл. и науч. сообщ. Всесоюз. конф. (28–30 окт. 1970 г.). — К.: Наук. думка, 1970.

10. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) // Изв. экон. фак-та Ленинград. политехн. ин-та. — 1928. — Вып. 1 (25).

11. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1996.

12. Сорокина С. Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями. — Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1989.

13. Стругков В. О залоге по русскому праву. — 2-е изд. — СПб., 1891.

14. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974.

15. Цивільне право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2004.

16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М., 1995.

17. Шкрум Т. С. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання за законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1996.

18. Яковлев А. С. К вопросу о правовой природе залога имущественных прав // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всерос. науч. конф. молодых ученых (г. Самара, 23–24 апр. 2004 г.). — Самара, Изд-во Самарск. ун-та, 2004.

Полеміка щодо правової природи інституту застави як способу забезпечення виконання зобов'язань триває вже досить довго. Головним її питанням є визнання речового або зобов'язального характеру заставних правовідносин. При цьому висновок про речовий характер усіх майнових прав не є обґрунтованим.

Полемика относительно правовой природы института залога как способа обеспечения выполнения обязательств длится уже довольно долго. Главным ее вопросом является признание вещевое или обязательственного характера залоговых правоотношений. При этом вывод о вещевом характере всех имущественных прав является необоснованным.

Polemic about the legal nature of institute of a pledge as way of maintenance of performance of obligations lasts already enough for a long time. Its main question is the recognition of ware or obligations character of mortgaging relations. Thus the conclusion about ware character of all property rights is unreasonable.

Надійшла 28 вересня 2007 р.

РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО КОНФЛИКТА В ТРУДАХ ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 302–311

На основе трудов известных зарубежных ученых рассмотрен процесс возникновения и развития теории коллективного трудового конфликта, проанализированы сущность и место коллективного трудового конфликта в современных условиях.

Среди актуальных проблем, обусловленных общественной ситуацией, сложившейся в Украине, важной и сложной является проблема создания механизмов государственного управления коллективными трудовыми конфликтами. Актуальность решения данной проблемы обусловлена теми огромными материальными и моральными потерями, которые несут коллективные трудовые конфликты (КТК) обществу, отраслям, регионам, предприятиям, отдельным гражданам. Большие масштабы развития коллективных трудовых конфликтов, потребность их прогнозирования и предотвращения, эффективного разрешения обуславливают необходимость создания в Украине специальных механизмов государственного управления КТК. Определенную сложность вызывает то обстоятельство, что в стране в настоящее время происходит одновременно как развитие теории создания механизмов государственного управления, так и решение практических задач функционирования системы разрешения КТК. Это повышает актуальность и значимость рассмотрения именно сейчас наиболее важных теоретических и практических вопросов создания и функционирования механизмов государственного управления КТК.

Концепция создания и функционирования механизмов государственного управления КТК должна быть основана на использовании теории коллективного трудового конфликта. Это требует теоретического осмысления процесса возникновения и развития теории КТК, осуществления анализа сущности и места коллективного трудового конфликта в современных условиях.

В настоящее время для характеристики существующего уровня социально-трудовых отношений применяются одновременно следующие понятия: коллективный трудовой конфликт, коллективный трудовой спор, коллективный трудовой спор (конфликт). Исследователь С. Запара, изучая употребление этих терминов в нормативно-правовых документах, отмечает постепенное изменение в распространенности и употреблении в нормативно-правовых документах этих терминов. Наблюдается переход от применения термина “забастовка” к термину “конфликт”, затем к термину “спор” и, наконец, к термину “спор (конфликт)”. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1957 г. носил название “Положение о порядке рассмотрения трудовых споров” [1]. Затем более распространенным стало применение словосочетания “коллективные трудовые споры (конфликты)”: Закон СССР “О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)” от 9 октября 1989 г. [3], Закон Украины “О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)” от 3 марта 1998 г. [4].

“Конфликт” является более широким понятием, чем “спор”. Не всякий конфликт необходимо рассматривать как спор. Интересна позиция проф. О. М. Шалашного, который считает, что конфликт предшествует трудовому спору: “если конфликт не решается его участниками и возникает необходимость применения в его решении специальных уполномоченных на то органов, конфликт перерастает в трудовой спор” (цит. по [13]). Этим фактом объясняется необходимость более широ-

кого использования именно понятия “конфликт”, а не “спор” в ходе научного исследования.

“Коллективный трудовой конфликт” является сложным многоплановым понятием, поэтому целесообразно его исследовать, используя методы анализа и синтеза, осуществляя, таким образом, переход к рассматриваемым понятиям через наиболее общие, более изученные понятия — “конфликт”, “трудовой конфликт”. При обосновании допустимости и целесообразности использования такого подхода можно исходить из положения, изложенного Д. Менделеевым: “Людскому уму мало одних частных: необходимы сперва систематические обобщения, т. е. классификация,

разделение общего; потом нужны законы, т. е. сформулированные соотношения различных изучаемых предметов и явлений; наконец, необходимы гипотезы и теории или тот класс соображений, при помощи которых из одного или немногих допущений выясняется вся картина частных во всем их разнообразии. Если еще нет развития всех или хоть большей части этих обобщений — знание еще не наука, а рабство перед изучаемым” (цит. по [23, 16]).

Представим схему соотношения между понятиями “коллективный трудовой конфликт” и “конфликт”, “трудовой конфликт” (рис. 1).

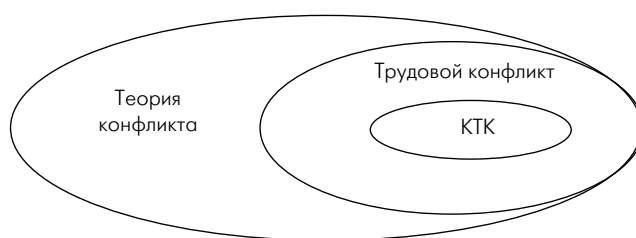


Рис. 1. Соотношение между понятиями “конфликт”, “трудовой конфликт”, “коллективный трудовой конфликт”

Теорию коллективного трудового конфликта необходимо рассматривать как часть теории трудового конфликта. Общими признаками в теориях КТК и трудового конфликта является наличие одинаковых основных субъектов конфликта: работодателя и наемного работника. Кроме КТК в теории трудового конфликта можно выделить еще индивидуальный трудовой конфликт, который отличается тем, что при индивидуальном трудовом конфликте субъектами являются единственный наемный работник и работодатель, тогда как в КТК в качестве субъектов выступают работодатели и группа наемных работников. Коллективный трудовой конфликт и трудовой конфликт соотносятся между собой как частное и общее.

Теория трудового конфликта, в свою очередь, представляет собой часть общей теории конфликта, которые так же соотносятся между собой как частное и общее. Кроме трудового конфликта в теории конфликтов можно также выделить теории политических, религиозных, семейных, этнических и других конфликтов. Само зарождение теории трудового конфликта произошло в рамках общей теории конфликта. Коллективный трудовой конфликт необходимо рассматривать как специфическую область изучения. Отличия в теории конфликта и теории трудового конфликта

закключаются в наличии специфических предмета и объекта конфликтов (предметом трудового конфликта является возникновение противоречий только в сфере социально-трудовых отношений), субъектов конфликта (в трудовом конфликте субъекты представлены работодателями, наемными работниками и их представителями, государством).

Общими в теории конфликта и теории трудового конфликта являются следующие признаки:

- наличие как минимум двух противодействующих сторон конфликта (кроме рассмотрения в теории конфликта случая внутриличностного конфликта);
- неопределенность его развития и итога разрешения, т. е. ни один из его участников не знает возможного его исхода наверняка;
- различие и несовместимость интересов, потребностей, целей участников конфликта;
- целенаправленное осуществление противодействующими сторонами действий, направленных непосредственно друг против друга;
- наличие определенной стратегии и тактики поведения у его участников.

Все это вызывает необходимость рассмотрения возникновения теории трудового конфликта

в рамках общей теории конфликта с учетом присущей ей специфики. В настоящее время имеется ряд исследований, в которых анализируются существующие теории конфликтов, рассматриваются их достоинства и недостатки. Удачную попытку систематизации существующих теорий конфликтов предпринял Б. Краснов [15]. При этом отметим, что исследованию концепций трудового конфликта, особенно коллективного трудового конфликта, до сих пор не уделено значительного внимания. В данной работе предпринята попытка рассмотреть место теории коллективного трудового конфликта в развитии общей теории конфликта.

В развитии теории конфликта условно были выделены два направления:

- а) теоретическое направление, представители которого рассматривают в основном различные теоретические аспекты и подходы к созданию системы разрешения и управления КТК;
- б) практическое направление, представители которого рассматривают в основном различные практические вопросы и аспекты создания конкретных, реально функциони-

рующих механизмов разрешения коллективных трудовых конфликтов.

Изучая возникновение и развитие теории трудового конфликта, было также выделено условно несколько периодов и этапов. В основу предлагаемой классификации положен подход, основанный на том положении, что теория трудового конфликта, прежде чем была сформирована особая область человеческих знаний — конфликтология со своим специфическим объектом изучения — конфликтом, являлась объектом исследования многих наук — философии, политэкономии, психологии, социологии и т.д. Предлагаемая классификация основана на следующих принципах:

- общенаучного системного подхода, так как в рассматриваемых исследованиях присутствует единый предмет изучения — конфликт;
- междисциплинарности исследований, посвященных конфликтам;
- преемственности в области изучения; эволюционности исследования.

В общем виде классификация выделенных направлений и этапов в развитии теории трудового конфликта представлена на рис. 2.



Рис. 2. Классификация существующих направлений и этапов в развитии теории конфликта

Изложенное выше обуславливает необходимость изучения развития конфликтологии в историческом аспекте; овладения методологией и методиками, разработанными учеными; учета основных достижений зарубежной и отечественной науки.

При этом отметим, что в данной классификации периоды сменяют один другой условно только в рамках отдельно взятого этапа. На протяжении рассматриваемых хронологических периодов могли существовать одновременно разные этапы и направления в исследовании конфликтов. Например, в XIX в. наряду с экономистами трудовой конфликт изучали представители социологии и философии. Рассмотрим вкратце основные направления и этапы предлагаемой классификации.

Теоретическое направление. Были выделены следующие этапы в развитии исследований в области конфликтов.

1. Философский этап. Особенностью изучения конфликта представителями данного направления является изучение влияния конфликта на жизнь общества и государства.

1.1. Изучение конфликта учеными Древнего Мира. Истоки исследования конфликтов восходят к философам Древней Греции, Китая, которые пытались определить конфликт как источник развития окружающего их мира. Китайские философы уже в VII–VI вв. до н. э. видели источник движения всего существующего во взаимоотношениях присущих материи положительных (янь) и отрицательных (инь) начал. В Древней Греции важное место в познании мира занимало учение о противоположностях и их роли в возникновении вещей. Анаксимандр утверждал, что вещи возникают из постоянного движения апейрона, единого материального первоначала, приводящего к выделению из него противоположностей. Благодаря вечному движению апейрона и образованию противоположностей одни миры и вещи рождаются, другие уничтожаются, во Вселенной происходит бесконечный круговорот миров и вещей, не нуждающийся ни в каком содействии богов.

Гераклит пошел дальше и сделал попытку представить движение и изменение вещей и явлений как необходимый, закономерный процесс, порождаемый борьбой противоположностей. Он утверждал, что борьба всеобща и “все происходит через борьбу и по необходимости” [20]. В той или иной форме подобные мысли высказывали величайшие философы Древней Греции — Сократ, Платон, Эпикур, которые рассматривали

конфликты как важное условие общественного развития. При этом они учитывали опыт существующих взаимоотношений между основными классами общественных систем. Тогда коллективный трудовой конфликт был представлен взаимоотношениями между рабами, работодателями и государством.

С этого времени ученые рассматривали коллективные трудовые конфликты при анализе взаимоотношений антагонистических классов (рабы — рабовладельцы, крепостные — феодалы, наемные рабочие — капиталисты (работодатели)). Формами проявления таких конфликтов были восстания рабов, крестьянские войны, выступления наемных работников.

1.2. Изучение конфликта учеными средних веков. В XVI в. дальнейшее развитие теория конфликтов получила в трудах Н. Макиавелли. Рассматривая конфликты различного уровня, он отмечал их положительную роль в развитии общественных процессов. По мнению Н. Макиавелли, конфликты были и будут, они сопровождают нашу жизнь как болезни. Главным стимулом поведения человека в конфликте, по мнению Макиавелли, является интерес, который проявляется многогранно, но связан с желанием людей сбросить свою собственность [17].

В трудах Ф. Бэкона впервые были проанализированы причины конфликтов: материальные, политические и психологические. Особой причиной возникновения трудовых конфликтов является тяжелое материальное положение трудящихся, обнищание народа: “сколько в государстве разоренных, столько готовых мятежников”. Устранение материальных причин конфликтов, по мнению Ф. Бэкона, является “первым из лекарств”. Особое внимание при конфликтах следует также уделять наличию недовольных среди знати, ведь из их среды выбираются вожаки: “ибо простой народ не скор на подъем, если вельможи его к этому не возбуждают; а те бессильны, если сам народ не расположен к возмущению. Опасность тогда велика, когда знать только и ждет смуты в народе, чтобы тотчас выступить самой” [6].

Следует отметить, что в трудах ученых уже тогда проявляется мысль о том, что конфликты возможно разрешить благодаря деятельности государства, т. е. можно констатировать, что идея государственного управления процессом разрешения конфликтов зародилась уже в то далекое время.

1.3. Развитие теории конфликта XIX–XX вв. Большое значение для исследования конфликтов

имело учение Гегеля о противоречиях и борьбе противоположностей. Одну из главных причин трудового конфликта Гегель видел в социальной поляризации между “накоплением богатства”, с одной стороны, и “привязанным к труду классом” (т. е. наемными работниками) — с другой [9, 441].

Западными социологами и философами трудовые конфликты признаются важнейшими факторами социального развития, они считают конфликт неизбежным явлением в истории человеческого общества и стимулом социального развития.

В рамках философского этапа возникло и стало развиваться социологическое направление, которое оформилось в самостоятельный социологический этап в изучении конфликта.

2. Социологический этап изучения КТК. В его развитии можно выделить наиболее существенные периоды в изучении КТК.

2.1. XIX–XX вв. Б. Краснов отмечает, что господство структурно-функционального анализа, установившееся в это время в западной, особенно американской, социологии, явилось причиной, затормозившей развитие общей теории конфликтов. Функциональный анализ, несмотря на его претензии на статус общесоциологической теории, придерживался по существу “равновесной”, бесконфликтной модели общества. Согласно взглядам сторонников функционализма, общество представляет собой “систему”, единство и жизнедеятельность которой обеспечиваются благодаря функциональному взаимодействию ее составных элементов (государство, политические партии, промышленные объединения, профсоюзы, церковь, школа, семья и т. д.). Исходя из идеи “функционального единства общества” функционалисты постулируют в качестве решающего средства его равновесия, стабильности и выживания наличие у всех членов общества единых “социокультурных ценностей” (правовых установлений, нравственных норм, религиозных заповедей) [15].

2.2. *“Конфликтологический функционализм” Г. Зиммеля.* В изучении конфликтов большую роль сыграли работы Г. Зиммеля, который сформулировал основные принципы теории конфликта. В его понимании конфликт является не только разрушающей силой, но и способом интеграции и развития общества [14; 35].

Г. Зиммель считал, что конфликт в обществе неизбежен и неотвратим. Социальную структуру общества он представил в виде неразрывно взаимосвязанных процессов ассоциации и дис-

социации ее элементов, при которых конфликт является естественной составляющей этих процессов. А так как конфликт присущ и диссоциации и ассоциации, то он не обязательно приводит к разрушению системы или социальным изменениям. Конфликт, по мнению Зиммеля, — универсальное явление; более того, единая и гармоничная группа или общество вообще немыслимы, а если бы они и возникли, то такое “общество святых”, не обладая механизмом саморазвития и не подвергаясь воздействию импульсов, стимулирующих изменения, оказалось бы нежизнеспособным. Следовательно, конфликт — это необходимая предпосылка развития общества, поэтому он функционален [14].

В отличие от К. Маркса, который считал, что конфликт, в конце концов, обязательно усиливается, приобретает революционный характер и приводит к структурным изменениям системы, Г. Зиммель чаще анализировал менее интенсивные и острые конфликты, которые укрепляют прочность и интеграцию социальной системы. Однако Зиммель высказал несколько значимых для общей конфликтологии суждений об остроте и силе конфликта. Эти суждения были формализованы и сведены в виде таблицы Дж. Тернером [25].

Ключевые положения теорий Зиммеля, касающиеся остроты конфликтов, представлены в виде следующих тезисов [25]:

1. Чем больше групп вовлечено в конфликт, тем он более эмоциональнее и острее.
2. Чем лучше “сгруппированы” группы, втянутые в конфликт, тем он острее.
3. Чем выше относительная сплоченность участвующих в конфликте групп, тем острее конфликт.
4. Чем крепче было раньше согласие участвующих в конфликте, тем он острее.
5. Чем менее изолированы и обострены конфликтующие группы благодаря широкой социальной структуре, тем острее конфликт.
6. Чем больше конфликт становится самоцелью, тем он острее.
7. Чем больше по представлению его участников конфликт выходит за пределы индивидуальных целей и интересов, тем он острее.

Следует также отметить, что социология вооружила исследователей такими методами исследования при изучении конфликтов, как экспертные опросы, анкетирование. Наиболее известными учеными, в дальнейшем развивающими взгляды Г. Зиммеля на природу конфликта, стали Р. Дарендорф и Л. Козер.

2.3. *“Позитивно-функциональный конфликт”* Л. Козера [25; 30]. Американский социолог Л. Козер определяет конфликт как идеологическое явление, отражающее устремления и чувства индивидов и социальных групп в борьбе за объективные цели: власть, изменение статуса, перераспределение доходов, переоценку ценностей и т. п. Ценность конфликтов состоит в том, что они предотвращают окостенение системы, открывают дорогу инновациям. Подробный анализ теории Л. Козера был осуществлен Дж. Тернером, который называл ее “конфликтный функционализм” [25].

Философ Б. Краснов так объясняет сущность концепции Козера: обществу присуща фатально неизбежное социальное неравенство, вечная психологическая неудовлетворенность его членов и проистекающая отсюда напряженность между индивидами и группами, обусловленная их чувственно-эмоциональным, психическим расстройством, которое периодически находит выход в их взаимных коллизиях. Поэтому социальный конфликт Л. Козер сводит к “напряженности между тем, что есть, и тем, что должно быть в соответствии с чувствами известных групп и индивидов” [30].

3. Конфликтологический этап. Широкое распространение конфликтов в обществе, повышение внимания ученых к исследованию его проблем способствовали возникновению специальной отрасли знания — конфликтологии — науки, изучающей причины возникновения, сущность и способы преодоления конфликтов. Это прикладная научная дисциплина, особая область профессиональной деятельности, требующая специализированных знаний, умений и навыков по урегулированию конфликтов. В настоящее время конфликтология входит в программу профессиональной подготовки социологов, менеджеров, экономистов, психологов, социальных работников и др. Это позволяет рассматривать современных ученых, изучающих конфликты, как специалистов в области конфликтологии, т. е. конфликтологов.

3.1. *“Конфликтная модель общества”* Р. Дарендорфа [10–12; 31–33]. Работа Р. Дарендорфа “Классы и классовый конфликт в индустриальном обществе” [31] получила широкое признание среди специалистов. Р. Дарендорф считает конфликт перманентным состоянием социального организма. Он анализирует социальную организацию любого уровня, начиная от индивида, небольшой группы или учреждения до общества

в целом, которое он называет “императивно координированной ассоциацией”. Для этой организации характерно разделение ролей и статусов ее членов, а основными ролевыми позициями, согласно Дарендорфу, являются позиции, обусловленные дифференциацией властных отношений. Получается, что в любой организации индивиды и группы выполняют определенные роли согласно своей принадлежности к властным стратам. Отношения власти можно рассматривать как отношения авторитета, некоторые индивиды или группы имеют общепризнанное, узаконенное или нормативное право властвовать над другими, а упорядоченное функционирование организации поддерживается с помощью процессов, создающих отношения авторитета и власти. Особенности протекания конфликта зависят от того, каково отношение и принадлежность к власти и авторитету различных ролевых подгрупп и личностей. Развитие, таким образом, Р. Дарендорф рассматривал как цепь повторяющихся конфликтов по поводу отношений власти [10–12].

По мнению Дарендорфа, для общества характерно неравенство социальных позиций, занимаемых людьми по отношению к распределению власти, а отсюда возникают различия их интересов и устремлений, что и вызывает взаимные трения, антагонизмы и как результат этого — структурные изменения самого общества. Подавленный конфликт он сравнивает с опаснейшей злокачественной опухолью на теле общественного организма. Ценность теории Дарендорфа для развития теории государственного управления коллективными трудовыми конфликтами заключается в том, что ученый считал, что сам ход общественного развития объективно порождает глубинные причины социальных конфликтов, но вместе с тем он допускает возможность общества влиять на “изменение специфического течения специфического конфликта”. Это, по его мнению, открывает перед западным обществом иную историческую перспективу, чем предсказывал капитализму К. Маркс, а именно перспективу глубоких эволюционных изменений, а не революционных переворотов. Другими словами, рабочий класс может добиться осуществления своих целей путем соглашений с предпринимателями и властью, без революционного преобразования общества, в рамках буржуазного строя. Структурные изменения в обществе, произошедшие в результате разрешения конфликта, не являются революцией. Общества, утверждает Р. Дарендорф, отличаются друг от друга не наличием или отсутствием конф-

ликта, а только различным отношением к нему со стороны власти. Поэтому и в демократическом обществе конфликты случаются, но рациональные методы регулирования делают их невзрывоопасными. “Тот, кто умеет справиться с конфликтами путем их признания и регулирования, тот берет под свой контроль ритм истории, — пишет Р. Дарендорф. — Тот, кто упускает такую возможность, получает этот ритм себе в противники” [31–33].

3.2. *Общая модель развития конфликта* Дж. Тернера. В книге “Структура социальной теории” [25] Дж. Тернер пытался соединить теории К. Маркса и Р. Дарендорфа и создать общую модель развития конфликта, которая бы соединяла положительные элементы этих теорий. Он сделал сравнительный анализ теоретических положений Маркса и Дарендорфа:

- у этих двух теоретиков схожи модели разворачивания конфликтной ситуации и социальной реорганизации;
- при внешней схожести общих моделей возникновения и развития конфликтов у Маркса и Дарендорфа существенно различаются подходы к источникам конфликта. Маркс в качестве источника называет неравномерность распределения собственности и соответствующей доли власти, т. е. в первую очередь экономические причины. Дарендорф источниками называет ролевые отношения и неравномерное распределение власти, вытекающей из ролевых позиций и не всегда связанной, как у Маркса, с долей собственности, т. е. внутриорганизационные субкультурные причины;
- исходя из различных подходов к причинам конфликта имеем и различные, выраженные в конкретных эмпирических категориях, схемы возникновения конфликта. Р. Дарендорф попытался выяснить, какие условия вызывают превращение обычных групп в конфликтные группы, а также какие условия влияют на остроту конфликта, степень и темп изменений, вызванных конфликтом.

3.3. *“Общая теория конфликта”* К. Боулдинга [28]. В динамическом аспекте американский социолог К. Боулдинг рассматривает интересы сторон как побудительные силы в конфликтном поведении людей. Он определяет динамику конфликта как процесс, складывающийся из совокупности реакций противоборствующих сторон на внешние стимулы [28]. Таким образом, К. Боулдинг усматривает сущность социального конф-

ликта в неких стереотипных реакциях человека. В связи с этим он полагает, что всякий конфликт можно попытаться преодолеть и разрешить, соответствующим образом манипулируя раздражителями путем изменения реакций, ценностей и влечений индивидов, не прибегая к радикальному изменению самого общественного строя.

К. Боулдинг описывает все проявления живой и неживой природы, индивидуальной и общественной жизни как проявление конфликтов, “феномен конфликта в любом его специфическом проявлении” [28]. Все конфликты, по его мнению, имеют общие элементы и общие образцы развития, и изучение тех и других может представить феномен конфликта в любом его специфическом проявлении. Поэтому, делает вывод Боулдинг, знание “общей теории конфликта” позволит общественным силам контролировать конфликты, управлять ими, прогнозировать их последствия.

Конфликт, по мнению К. Боулдинга, неотделим от общественной жизни. В самой природе человека лежит его стремление к постоянной вражде и борьбе с себе подобными, к эскалации насилия. К. Боулдинг определяет конфликт как ситуацию, в которой стороны сознают несовместимость своих позиций, и каждая из сторон стремится занять позицию, противоположную интересам другой. В то же время конфликты являются таким видом социального взаимодействия, когда стороны осознают как свое противостояние, так и свое отношение к нему. Они сознательно организуются, разрабатывая стратегию и тактику борьбы. Но все это не исключает того, что конфликты можно и нужно преодолевать или, по крайней мере, существенно ограничивать [15]. К. Боулдинг рассматривает два аспекта социального конфликта — статический и динамический. В статическом аспекте анализируются стороны конфликта и отношения между ними.

4. **Психологический этап.** Представители данного периода изучают КТК в рамках общей психологии конфликта. Проблемы разрешения конфликтов находятся в центре внимания таких ведущих научных центров, как Джорджтаунский, Гарвардский и Колумбийский. За рубежом опубликовано достаточно много работ, в которых приводятся практические рекомендации по преодолению конфликтов, разногласий. Их использование позволяет также избегать появления конфликтных ситуаций. Психологические аспекты конфликтологии исследовали Дж. Грехем Скотт, В. Зигерт и Л. Ланг, Х. Корнелиус, Ш. Фэйр, Д. Карнеги и др.

Согласно поведенческой психологической концепции конфликт понимается как осознанное противоборство индивидов или групп с противоречивыми интересами с целью осуществления мероприятий, направленных на достижение собственного интереса за счет интересов других. В психологии под конфликтом подразумевается аномальное, деформированное состояние чувств, установок и отношений между разными сторонами, т. е., в отличие от представителей других наук, психологи рассматривают конфликты как аномалии. Однако работ, посвященных именно психологии коллективных трудовых конфликтов, недостаточно.

5. Экономический этап. Этот этап имеет практическую направленность.

5.1. Изучение трудового конфликта в трудах классиков английской классической политэкономии. Трудовой конфликт как социальное явление впервые был проанализирован в работе Адама Смита “Исследования о природе и причинах богатства народов” [24]. В основе конфликта, считал А. Смит, лежат деление общества на классы (капиталисты, земельные собственники, наемные рабочие) и экономическое соперничество, которое он рассматривал как важнейшую движущую силу развития общества.

5.2. “Диалектическая” теория конфликта К. Маркса.

В трудах К. Маркса постоянно рассматривались разнообразные аспекты социальных конфликтов. К. Маркс предложил модель конфликта, в которую всегда вовлечены две стороны: одна представляет труд, другая — капитал. Социальную структуру общества он представил в виде господствующих и подчиненных классов, конфликт возникает в системе “господство — подчинение” и всегда ведет к разрушению или социальным изменениям. Конфликт является выражением данного противостояния и приводит к трансформации общества.

К. Маркс последовательно развивал теорию конфликтов применительно ко всему процессу исторического развития, рассматривая его как борьбу классов, вызываемую существующими противоречиями между развитием производительных сил и производственных отношений. Единственный путь разрешения конфликтов он видел в революции, фактически исключая мирные пути решения назревших проблем: “...между классом пролетариев и классом буржуазии развертывается борьба, которая, прежде чем стороны ее почувствовали, заметили, оценили... и откры-

то провозгласили, проявляется на первых порах лишь в частичных и кратковременных конфликтах” [18].

Американский социолог Дж. Тернер, который считал К. Маркса одним из создателей теории конфликтов, на основе изучения его работ сформулировал следующие основные положения учения Маркса о конфликте [25]:

1. Несмотря на то, что социальные отношения проявляют свойства системы, они все же содержат большое количество конфликтных интересов.
2. Это обстоятельство свидетельствует о том, что социальная система систематически порождает конфликты.
3. Следовательно, конфликт является неизбежным и очень распространенным свойством социальных систем.
4. Подобные конфликты имеют тенденцию проявляться в полярной противоположности интересов.
5. Конфликты чаще всего происходят из-за недостаточности ресурсов, особенно власти.
6. Конфликт — главный источник изменений социальных систем.
7. Любой конфликт имеет антагонистический характер.

В результате анализа существующих зарубежных теорий конфликтов было выявлено, что в них отсутствует учет специфики и особенностей КТК в Украине, кроме того, абстрактное рассмотрение многих теорий затрудняет их использование на практике.

6. Правовой этап. Этот этап связан с созданием в различных государствах специальных нормативно-правовых норм, положений и законов, которые регламентируют правоотношения, возникающие в период КТК между работодателями и наемными работниками [16]. Таким образом, коллективный трудовой конфликт стал объектом изучения отраслей права.

7. Математический этап. Представители этого этапа пытаются использовать для разрешения конфликтов математические модели. Например, теория игр была использована для прогнозирования международных конфликтов О. Моргенштерном и Д. Нейманом. В работах А. Рапопорта, Дж. Бернарда, К. Боулдинга, Дж. Аткинсона, Р. Снайдера, В. Троня анализировались проблемы конфликтологии с привлечением методов теории игр и решений, а также системного анализа [26–28].

8. Управленческий этап. Изучение КТК в управленческой науке находится на стыке двух направлений — теоретического и практического. Внимание, которое уделяется разрешению КТК специалистами в области управления, позволяет говорить о существовании управленческого этапа изучения конфликтов. Среди представителей этого этапа можно выделить две школы в зависимости от их отношения к основным методам разрешения трудовых конфликтов.

8.1. Школа М. Вебера. Представители этой школы придерживаются мнения, что конфликт — это не дисфункция, не аномалия, а норма отношений между людьми, необходимый элемент социальной жизни, который дает выход социальной напряженности, энергии деятельности, порождая социальные изменения различного масштаба, приводит к более эффективному выполнению планов, стратегий и проектов. Такой подход используется в трудах авторов, принадлежащих к школе научного управления, административной школе и разделяющих концепцию бюрократии по М. Веберу [7; 8]. Представители этих направлений считают, что определение задач, процедур, правил, взаимодействий субъектов и объектов управления, разработка рациональной организационной структуры устранят условия, способствующие появлению конфликта, и могут быть использованы для решения возникающих проблем.

8.2. Школа “человеческих отношений” Э. Мэйо [34]. Авторы этой школы считали, что конфликт следует избегать и предотвращать. Они признавали возможность появления противоречий между целями отдельной личности и целями организации в целом. Однако они обычно рассматривали конфликт как признак неэффективной деятельности организации и плохого управления. По их мнению, хорошие взаимоотношения в организации могут предотвратить возникновение конфликта, устранить противоречия между работодателями и наемными работниками. М. Х. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури утверждают, что “даже в организациях с эффективным управлением некоторые конфликты не только возможны, но даже, может быть, и желательны”, “они могут привести к повышению эффективности организации” [5; 31].

8.3. Теория решения Дж. Бартон [29]. Конфликтологическая парадигма, предложенная современными западными исследователями, отдает безусловный приоритет наблюдению за конкретными конфликтными ситуациями, постоянно возникающими в открытом, демократичес-

ки организованном обществе, и их преодолению. Одним из современных подходов к изучению конфликтов является теория решения Дж. Бартон, которая основывается на теории человеческих потребностей. Ее основные тезисы были изложены в четырехтомной серии “Конфликт”, изданной в 1990 г. по инициативе Американского института мира. Основатель этого направления Дж. Бартон утверждал, что главное задание состоит в создании теории и “техники” решения конфликтов всех типов [29]. Это задание не может быть решено в рамках одной научной дисциплины или в ходе междисциплинарного исследования, оно представляет собой предмет изучения “адисциплинарной” отрасли исследования.

Истоки конфликта рассматриваются как следствие неадекватного удовлетворения всей совокупности человеческих потребностей (или их части). Для реального решения конфликтов необходимо выявить такие потребности, которые оказались ущемленными. При этом используется теория потребностей, разработанная А. Маслоу [19]. Исследователи выделяют фундаментальные, первичные и вторичные, второстепенные потребности. При этом отметим, что потребности очень трудно определить, их достаточно трудно непосредственно исследовать. Они могут быть учтены только при межличностных конфликтах.

В настоящее время необходимо в рамках управленческого периода выделить этап государственного управления КТК, который характеризуется расширением влияния государства на конфликт на всех его стадиях: возникновения, развития и разрешения. Сущность этого этапа можно охарактеризовать следующим образом: КТК становится объектом изучения науки государственного управления, которая последовательно будет развивать теорию и практику управления разрешением КТК, используя подходы и методы, разработанные в социальном менеджменте. Управленческий этап представляет собой современное направление в развитии теории трудовых конфликтов, предметом исследования которого являются пути и способы создания государственных механизмов управления КТК в демократическом государстве. Основная идея этого научного направления — необходимость создания, дальнейшего развития и функционирования определенных государственных механизмов не только по разрешению коллективных трудовых конфликтов, но и по их управлению, что представляет собой значительно более сложный процесс.



Литература

1. Положение о порядке рассмотрения трудовых споров: Введ. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1957 г.
2. Положение "Об информационно-консультационном центре Национальной службы посредничества и примирения": Утв. приказом НСПП от 26 марта 2003 г. № 115 с изменениями, внесенными приказом НСПП от 22 сентября 2003 г. № 435.
3. Закон СССР "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)" от 9 октября 1989 г.
4. Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" (Із змінами, внесеними Законом України від 10 липня 2003 р. № 1096-2У) // Бюл. Нац. служби посередництва і примирення. — 2003. — № 11. — С. 6–13.
5. Беззубко Л. В., Кирнос А. И. Социально-трудовые отношения и трудовые конфликты // Економіка, менеджмент, підприємництво (Луганськ). — 2002. — № 8. — С. 269–272.
6. Бэкон Ф. Сочинения. — М.: Мысль, 1979. — 575 с.
7. Вебер М. Избранное. Образ общества. — М.: Юрист, 1984. — 702 с.
8. Вебер М. Протестантська етика і дух капіталізму. — К.: Основа, 1994. — 262 с.
9. Гегель Г. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
10. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт // Иностр. лит. — 1993. — № 4. — С. 236–242.
11. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социол. исслед. — 1994. — № 5. — С. 144.
12. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт: очерк политики свободы. — М.: Росспэн, 2002. — 284 с.
13. Запара С. І. Актуальні проблеми вирішення колективних трудових спорів // Бюл. Нац. служби посередництва і примирення. — 2002. — № 6. — С. 45–47.
14. Зиммель Г. Избранное. — М.: Юрист, 1996. — 667 с.
15. Краснов Б. И. Конфликты в обществе // Соц.-полит. журн. — 1992. — № 6–7. — С. 14–21.
16. Кудрявцев В. Н. Политическая юстиция в СССР. — СПб.: Юрид. Центр-пресс; Наука, 2002. — 383 с.
17. Макиавелли Н. Государь. — М.: Планета, 1990. — 79 с.
18. Маркс К. Нищета философии. Ответ на "Философию нищеты" г-на Прудона. — М.: Политиздат, 1987. — 187 с.
19. Маслоу А. Мотивация и личность. — СПб.: Питер, 2003. — 348 с.
20. Материалисты Древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита, Эпикура. — М.: Госполитиздат, 1955. — 239 с.
21. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.
22. Проект Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів", внесений В. Л. Шепетінін // Бюл. Нац. служби посередництва і примирення. — 2003. — № 12. — С. 48–65.
23. Серова Л. Похожие и разные // Наука и жизнь. — 2004. — № 1. — С. 14–17.
24. Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов. — М.: Соцэкгиз, 1962. — 684 с.
25. Тернер Дж. Структура социальной теории. — М.: Прогресс, 1985. — 471 с.
26. Тронь В. П. Проблемы моделирования потоков ієрархічних рішень // Управління сучасним містом. — 2001. — № 4–6(2). — С. 3–23.
27. Тронь В. П. Механізм приборкування некомпетентності і безвідповідальності при управлінні ієрархією // Управління сучасним містом. — 2001. — № 7–9(3). — С. 3–25.
28. Boulding K. Conflict and Defense: A General Theory. — N. Y.: Harper, 1962.
29. Burton J., Dukes F. Conflict Practices in Management Settlement and Resolution. — N. Y., 1990.
30. Cozer L. Theorie sozialer Konflikte / Neuwied und B. Luchterhand, 1972. — 193 s.
31. Dahrendorf R. Classes and Class Conflict in Industrial Society. — Stanford: Stanford Univ. Press, 1965.
32. Dahrendorf R. Society and Democracy in Germany. — N. Y., 1969.
33. Dahrendorf R. The Modern Social Conflict. An essay on the politics of liberty. — Berkeley Univ. of California Press, 1990.
34. Mayo E. The Social Problems of an Industrial Civilization. — L., 1949.
35. Simmel G. Schriften zur Sociologie. — Fr./M., 1983.

В настоящее время коллективный трудовой конфликт является одной из серьезнейших проблем украинского государства. Коллективный трудовой конфликт должен стать объектом изучения науки государственного управления, которая последовательно будет развивать теорию и практику управления его разрешением.

У наш час колективний трудовий конфлікт є однією з найбільш серйозних проблем української держави. Колективний трудовий конфлікт має стати об'єктом вивчення науки державного управління, що послідовно розвиватиме теорію й практику управління його вирішенням.

Today the collective labour conflict is one of the most serious problems of the Ukrainian state. The collective labour conflict should become object of studying of a science of the government which will consistently develop the theory and practice of management of its mitigation.

Получена 30 ноября 2007 г.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 312–317

Незалежна держава Україна розглядається як правовий суб'єкт міжнародної політики. Описуються статус і роль України в системі міжнародних правових відносин.

Україна завжди була активним членом міжнародного співтовариства, є членом ООН. На початок 90-х років минулого століття вона була учасницею понад 120 міжнародних договорів, з-поміж яких найважливішими є Статут ООН [23], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року та ін.

З проголошенням незалежності в Україні почала формуватися власна міжнародно-правова концепція. Так, у Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. вперше зафіксовано поняття державного суверенітету, який визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади України в рамках її території, а також незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах. Україна як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередньо відносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній та спортивній сферах.

Становлення України як самостійної держави сприяло розвитку її міжнародного спілкування та розширенню участі в міжнародному цивільному обігу. Тому практичного значення набуло визначення статусу держави Україна як учасниці цивільних правовідносин з іноземним елементом.

Окремі аспекти правового становища держави як учасниці цивільно-правових відносин висвітили вітчизняні та іноземні науковці — Ануфрієва Л., Богуславський М., Борисова В., Данількевич І., Дмитрієва Г., Довгерт А., Зве-

ков В., Іванов А., Іссад М., Кібенко О., Лунц Л., Нешатаєва Т., Спасибо-Фатєєва І., Толстой Ю., Фединяк Г., Федоров О. та ін., але цілісного уявлення про особливості правосуб'єктності держави Україна як учасниці цивільних правовідносин з іноземним елементом, специфіку таких відносин та особливості відповідальності держави України за своїми зобов'язаннями у правовій літературі досі немає.

Перш ніж говорити про участь держави України у відносинах цивільно-правового характеру з іноземним елементом, треба з'ясувати сутність такого явища суспільного життя, як держава, визначити особливості її правосуб'єктності та сформулювати визначення поняття держави Україна як суб'єкта міжнародного приватного права.

Традиційно у міжнародному спілкуванні держава Україна розглядається як суб'єкт міжнародного публічного права, хоча таке розуміння сутності сучасної держави не можна вважати цілісним. Пов'язано це з тим, що за суб'єктним складом міжнародні відносини, в яких бере участь держава Україна, можна поділити на два види:

- це відносини держави Україна з іншими іноземними державами, а також з міжнародними міжурядовими організаціями;
- приватно-правові відносини держави України з юридичними та фізичними особами, обтяжені іноземним елементом.

Відносини першого виду переважно складають сферу регулювання міжнародного публічного права і, хоча вони тісно пов'язані з відносинами другого виду, тут не досліджуються. Відносини другого виду виникають зазвичай у сфері цивільних відносин і становлять сферу регулювання міжнародного приватного права.

Одразу постає питання про визначення того, яких учасників приватних правовідносин з іноземним елементом треба сприймати як агентів держави Україна, тобто як саму державу Україна. Чи це мають бути якісь політичні представництва, чи державні підприємства, чи щось інше?

В юридичній літературі є багато визначень поняття “держави”. Так, наприклад, В. Корельський зазначає, що в широкому сенсі під державою розуміють політичну організацію суспільства, яка забезпечує його єдність та цілісність, здійснює за допомогою державного механізму управління справами суспільства, суверенну публічну владу, надає праву загальнообов’язкового характеру, гарантує права, свободи громадян, законність і правопорядок [24, 115–116].

У ч. 1 ст. 2 Проекту Конвенції Організації Об’єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності зазначається, що державою є як сама держава, так і її органи управління; складові федеративної держави; політичні підрозділи держави, які правочинні здійснювати дії, спрямовані на виконання суверенної влади держави; установи чи інституції держави та інші утворення у тій мірі, в якій вони правочинні здійснювати дії, спрямовані на виконання суверенної влади держави; представники держави, що діють в такій якості [22].

Відповідно до Закону США про імунітети іноземних держав 1976 року іноземна держава — це не тільки її політичні підрозділи та агентства, а й самостійні юридичні особи, корпорації та ін., більшість акцій або іншої участі в яких є власністю іноземної держави або її політичного підрозділу [17, 115].

А. Белов зазначає, що під “державою” слід розуміти державу (федеральну та унітарну), її органи (муніципальні та міські), інші державні утворення та їх органи, а також державні банки, підприємства та установи [2, 312].

Отже, бачимо, що у визначення держави подекуди входять не лише безпосередньо державні (владні) структури, а й юридичні особи, які належать до державного сектора економіки.

З огляду на це можна виокремити два погляди на державу як суб’єкта цивільних правовідносин, що сформовані в науці.

1. Концепція “розщеплення” держави на дві особи. Її прибічники (В. Звеков [13, 230], А. Іванов [14] та ін.) вважають, що:

- а) в тих випадках, коли держава вступає у майнові відносини внаслідок свого суверенітету, це одна особа — владний суб’єкт;

- б) коли держава вступає в майнові правовідносини у приватній сфері — це вже зовсім інший суб’єкт, правовий статус якого прирівнюється до статусу юридичних осіб.

Виходячи з положень цієї концепції вирішення проблеми визначення статусу держави зумовлюється природою її участі у таких відносинах. В. Звеков зазначає, що залежить це від того, діє вона як суверен (*jure imperii*) або як приватна особа (*jure gestionis*) [13, 230].

Концепція “розщеплення” держави не знайшла одностайної підтримки і схвалення в юридичній науці [11, 50].

2. Концепція визначення держави як особливого суб’єкта міжнародного приватного права. Її прибічники (М. Богуславський [4, 149], В. Гаврилов, І. Данилькевич [11, 50], Г. Дмитрієва [18, 248–249], О. Кібенко [15, 79], Т. Нешатаєва [19, 142], Г. Фединак [25, 127] та ін.) зазначають, що держава є особливим суб’єктом міжнародного приватного права, її статус не можна ототожнювати зі статусом юридичної особи.

О. Кібенко з цього приводу зазначає, що у сфері майнових відносин держава виступає як особливий суб’єкт права, оскільки не є юридичною особою, вказуючи на те, що не існує такого правопорядку, який надав би їй такого статусу [15, 79]. Завдяки такій властивості, як суверенітет, наголошує М. Богуславський, держава може виступати у відносинах, що регулюються нормами як міжнародного публічного права, так і приватного [4], як самостійний суб’єкт.

Аналіз цих двох концепцій дав змогу зробити наступні висновки.

1. З позицією прибічників концепції “розщеплення” держави не можна погодитися, а концепція визначення держави як особливого суб’єкта міжнародного приватного права є більш переконливою з таких міркувань:

- держава в усіх випадках єдина, а суверенітет невід’ємний від неї. Тому слід виходити з єдності суверенітету держави та її правосуб’єктності. При цьому прояви правосуб’єктності можуть бути зовсім різними. Навіть здійснюючи економічну діяльність в міжнародному цивільному обороті, держава, виступаючи як приватна особа, залишається носієм суверенної державної влади;
- категорія юридичної особи — це поняття винятково внутрішньодержавного права, і саме держава наділяє своїх суб’єктів правами юридичної особи. Хто ж у такому разі

може наділити державу правами юридичної особи? Такого національного чи наднаціонального органу немає;

- укладаючи міжнародні угоди цивільно-правового характеру, держава діє не з метою отримання особистої вигоди, а в інтересах всього суспільства. Тому уподібнювати дії держави Україна діям комерційних підприємств та організацій навряд чи правомірно.

2. Вважаємо за правильне визначати державу Україна як самостійного суб'єкта міжнародного приватного права з особливим статусом, якого не можна ототожнювати з іншими суб'єктами.

Специфіка правового становища держави Україна у міжнародному приватному праві полягає в тому, що, будучи суб'єктом міжнародних приватно-правових відносин, вона залишається суб'єктом публічного права. Тому суб'єкти міжнародного приватного права класифікуються так: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держава Україна — особливий суб'єкт міжнародного приватного права.

Ю. Толстой зазначає, що підкреслюючи особливість статусу держави як суб'єкта приватного права, її таким чином виводять із загального ряду суб'єктів [9, 154].

У проекті закону України “Про міжнародне приватне право”, який було прийнято у 2005 р. [20], не було чітко визначено, чи ототожнюється держава з утворюваними нею юридичними особами публічного права. Про це свідчить той факт, що у назвах і тексті § 3 гл. 3 розд. 2 і ст. 28 Проекту використовується словосполучення “держава *та інші* юридичні особи публічного права”, з тлумачення якого можна зробити хибний висновок, що держава належить до різновиду юридичної особи публічного права.

Не вдаючись до глибокого аналізу природи юридичної особи, що не є предметом цього дослідження, але дослідженню якої приділено багато уваги вітчизняними і закордонними вченими (В. Борисова, М. Кулагін, А. Асосков [5, 23–26], О. Кривенко [17, 225–228] та ін., зазначимо, що таке нечітке формулювання в законі могло б призвести до використання на практиці цієї норми для обґрунтування того, що держава і утворені нею юридичні особи — це одне ціле і держава у міжнародних приватноправових відносинах має нести відповідальність за зобов'язаннями створених нею юридичних осіб публічного права, а останні мають нести відповідальність за зобов'язаннями держави Україна.

Такий підхід суперечить національній правовій традиції (позицію розмежування держави та утворених нею юридичних осіб, а також їхньої відповідальності обстоюють, наприклад, такі вчені, як О. Кібенко [15, 79], А. Пушкін, В. Самойленко [10, 159], Г. Фединяк, Л. Фединяк [25, 140]) та положенням ст. 174, 176 Цивільного кодексу України [26] і ст. 73, 74 Господарського кодексу України [8].

З метою запобігання таких невірних висновків законодавець в Законі України “Про міжнародне приватне право” [12] вилучив із назви і тексту зазначеної статті слова “інших”, виклавши її в такій редакції:

“Стаття 30. Участь держави та юридичних осіб публічного права в приватноправових відносинах з іноземним елементом.

До приватноправових відносин з іноземним елементом за участю держави та юридичних осіб публічного права застосовуються правила цього Закону на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом”.

Відповідно діяльність держави Україна як учасниці міжнародних приватноправових відносин треба відмежовувати від діяльності юридичних осіб, які нею утворюються або у статутному фонді яких є частка державної власності. Не можна ототожнювати її з особливим типом юридичних осіб — юридичними особами публічного права. Останні хоча і утворюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК), але є самостійними суб'єктами цивільного права і виступають у цивільно-правовому обігу від свого імені, а не від імені держави.

Державні унітарні підприємства (державне комерційне підприємство або казенне підприємство), правовий статус яких визначено у гл. 8 Господарського кодексу України, також є самостійними суб'єктами суспільних відносин. Вони діють від власного імені та не можуть ототожнюватися з державою чи органом державної влади, який їх утворив.

На підставі проведеного аналізу робимо висновки, що *держава Україна як учасниця міжнародних приватноправових відносин має особливий статус і є самостійним суб'єктом міжнародного приватного права, правовий статус якого відрізняється від статусу інших суб'єктів (юридичних чи фізичних осіб міжнародного приватного права). Хоча держава має окремі ознаки юридичної особи (наприклад, наявність відокремленого майна та ін.), однак ото-*

тожнювати статус держави зі статусом юридичної особи не має достатніх підстав.

За часів існування СРСР Радянська держава, виступаючи як суб'єкт міжнародного приватного права у майнових відносинах, використовувала суверенітет для фактичного домінування над іншими учасниками цивільно-правового обігу, наприклад, набуваючи майно своїх та іноземних громадян і юридичних осіб у власність шляхом його націоналізації, експропріації та конфіскації. Ст. 141 ЦК УРСР передбачала можливість вилучення майна у власника в державних або громадських інтересах з виплатою йому вартості майна (реквізиція), а також безоплатне вилучення майна як санкцію за правопорушення (конфіскація). І тільки 16 грудня 1993 р. на підставі Закону № 3718-12 ст. 141 “Реквізиція і конфіскація” було вилучено з ЦК УРСР.

Вітчизняні радянські та пострадянські вчені — фахівці в галузі міжнародного приватного права (М. Богуславський [4, 168–175], М. Вольф [6, 558–562], І. Данилькевич, О. Федоров [11, 57–58], Л. Лунц, Н. Маришева, О. Садиков [17, 119, 125–130] та ін.) питання націоналізації, експропріації та конфіскації державою майна приватних осіб включали до предмета міжнародного приватного права, обґрунтовуючи право держави на вчинення таких актів тим, що це є формою прояву її суверенітету. До відносин стосовно майна, яке перебувало на території СРСР під час націоналізації, експропріації та конфіскації, радянська влада застосовувала винятково власний закон. Актуальною щодо цього була проблема дії радянських актів про націоналізацію за кордоном.

Потім в не меншому масштабі ця проблема постала після Другої світової війни для країн Східної Європи та Азії, а також держав, що розвиваються, які здійснювали у 60–70-ті роки XX ст. націоналізацію іноземної власності на своїх територіях після проголошення ними політичної незалежності від метрополій. Націоналізація у країнах, що розвиваються, слугувала цілям досягнення економічної незалежності. До зазначеного періоду, однак, міжнародне право вже мало достатню кількість документів, які формують юридичну базу для проведення націоналізації: Декларація принципів міжнародного права 1970 р.^{*}, резолюція Генераль-

ної Асамблеї ООН № 1805 “Про національний суверенітет над природними ресурсами”^{***}, Хартія економічних прав та обов’язків держав 1974 р.^{***}, а також Декларація щодо встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р.^{****}

Класична західна доктрина визнає право держави на експропріацію, під якою розуміється як націоналізація у власному сенсі слова, так і реквізиція (конфіскація) будь-якої власності, у тому числі іноземної, але за умов дотримання вимог про те, що експропріація має здійснюватися, по-перше, у суспільних інтересах, по-друге, на законних підставах, по-третє, без дискримінації, та має супроводжуватись “швидкою, адекватною та ефективною компенсацією”. Наведене складає “формулу Халла”, яку зафіксовано в обміні нотами між державним секретарем США К. Халлом та урядом Мексики. Тим не менш важливо підкреслити, що націоналізація не носить характеру карного заходу, що властиво конфіскації як покаранню окремих осіб або категорій осіб. Націоналізація — це акт держави, який може стосуватися як іноземних, так і національних фізичних та юридичних осіб^{*****}.

Л. Ануфрієва зазначає, що держави, які розвиваються, підтримують доктрину всеосяжного та повного суверенітету над природними ресурсами і розглядають право на націоналізацію як похідне від державного суверенітету, внаслідок чого

^{**} Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ООН “Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами” от 14 декабря 1962 г. — <http://zakon.rada.gov.ua>

^{***} Хартія економічних прав та обов’язків держав // Резолюції, прийняті Генеральною Ассамблеєю на двадцять дев’ятой сесії. Т. 1 (17 сент. — 18 дек. 1974 г.). — Нью-Йорк: ООН, 1975. — С. 64–71.

^{****} Декларація об установленні нового міжнародного економічного порядку // Резолюції, прийняті Генеральною Ассамблеєю на шостій спеціальній сесії (9 апр. — 2 мая 1974 г.). — Нью-Йорк: ООН, 1974. — С. 3–5.

^{*****} Одним з яскравих прикладів націоналізації власності, яка належала іноземцям, є перехід до єгипетської держави майна Суецького каналу на підставі декрету Президента Єгипту від 26 червня 1956 р. Управління каналом на підставі Декрету передавалося єгипетській державі, яка утворила незалежний орган, з правами юридичної особи, з метою управління справами та майном компанії Суецького каналу. Західні держави (Англія, Франція, США), формально визнаючи право Єгипту на націоналізацію, спробували спростувати законність Декрету 1956 р., говорячи про те, що компанія є “міжнародним інститутом”, статус якого не може бути змінено внутрішнім — єгипетським — законом. Проте до націоналізації компанія Суецького каналу підпорядковувалася відповідно до вимог Договору 1866 р. юрисдикції Єгипту і була юридичною особою єгипетського права, водночас судноплавство по каналу регулювалося міжнародною угодою — Константинопольською конвенцією 1888 р., чинність юридичних зобов’язань держав за якою не була зачеплена націоналізацією.

^{*} Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. Принята 24 октября 1970 г. Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Действующее международное право. — Т. 1. — М.: Московский независимый ин-т междунар. права, 1996. — С. 65–73.

виплата компенсацій базується не на формулі “швидка, адекватна та ефективна”, а розраховується з урахуванням усіх обставин (“колоніальне панування”, “розкрадання іноземними компаніями природних багатств країни”). Це призводить до значного зменшення розмірів виплат. Так, за 20 років здійснення великої кількості актів націоналізації — з 1956 по 1976 р. — лише у трьох випадках виплачена компенсація відповідала зазначеному спектру вимог: у Бразилії (1964 р.), Замбії (1969 р.) і Перу (1976 р.). Звісно, велика кількість нині існуючих держав, які мають власність у таких країнах, але ніяким чином не причетні до колоніального минулого, не поділяють подібних підходів. Однак у 1973 р. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 3171 було підтверджено право держав, які звільнилися, самим визначати форми і розмір компенсації [1, 161–168].

У зв’язку з наведеним текстом і з метою захисту іноземних інвестицій, а також з метою сприяння їх залученню на територію України нашою державою укладено міжнародні угоди з багатьма країнами світу*, які регулюють питання націоналізації та експропріації державою іноземних інвестицій.

У цих угодах зазначається, що інвестиції інвесторів будь-якої Договірної Сторони не будуть націоналізовані, експропрійовані або щодо них не будуть вжити заходи, що мають ефект, еквівалентний націоналізації або експропріації на території іншої Договірної Сторони, окрім як задля суспільних цілей. При цьому експропріація провадитиметься за належним судочинством, на недискримінаційній основі та супроводжуватиметься умовами про виплату негайної, адекватної та ефективної компенсації.

Така компенсація дорівнюватиме ринковій ціні інвестицій станом на час, коли про експропріацію або загрозу експропріації стало загальновідомо, вона включатиме відсоток з дати експропріа-

ції, робитиметься без затримки, буде такою, що ефективно реалізується та вільно переводиться у вільно конвертовану валюту, здійснюватиметься відповідно до чинного законодавства країни, що приймає інвестицію.

При цьому потерпілий інвестор матиме право на негайний перегляд судовою або іншою незалежною владою цієї Договірної Сторони його справи та на оцінювання його інвестицій відповідно до викладених принципів. Цей же принцип закріплено у Законі України “Про режим іноземного інвестування” [21].

Таким чином, зазначимо: *сьогодні держава Україна є в цілому рівноправним з юридичними та фізичними особами суб’єктом міжнародного приватного права. Міжнародні приватноправові відносини, в яких одною стороною є держава України як суб’єкт міжнародного приватного права, а іншою — іноземна фізична чи юридична особа, є горизонтальними, тобто такими, що будуються на принципах диспозитивності та юридичної рівності сторін.*

Підсумовуючи викладене на підставі комплексного аналізу правосуб’єктності України, зробимо наступні висновки.

1. Зміст правосуб’єктності України складають: а) *правоздатність* — здатність держави Україна мати права та обов’язки суб’єкта міжнародного приватного права; б) *дієздатність* — здатність держави Україна своїми діями створювати права та набувати обов’язки суб’єкта міжнародного приватного права.

2. Правосуб’єктність держави Україна не є безмежною. Вона обмежується громадянським суспільством всередині країни та міжнародним публічним правом — за її межами.

3. Держава Україна є самостійним суб’єктом міжнародного приватного права, тому її не можна ототожнювати з утворюваними нею юридичними особами. Підтвердженням цього висновку є те, що її участь в міжнародному приватному праві опосередкована представництвом (законним чи договірним).

Держава Україна є в цілому рівноправним з юридичними та фізичними особами суб’єктом міжнародного приватного права. Міжнародні приватноправові відносини, в яких одною стороною є держава Україна як суб’єкт такого права, а іншою — іноземна фізична чи юридична особа, є горизонтальними, тобто такими, що будуються на принципах диспозитивності та юридичної рівності сторін.

* Такі угоди Україна має з урядами Королівства Данії; Арабської Республіки Єгипет; Литовської Республіки; Чеської Республіки; Грецької Республіки; Республіки Вірменія; Естонської Республіки; Республіки Куба; Аргентинської Республіки; Королівства Швеція; Республіки Молдова; Республіки Білорусь; Ліванської Республіки; Республіки Корея; Азербайджанської Республіки; Латвійської Республіки; Республіки Хорватія; Туркменистану; Республіки Македонія; Республіки Ємен; Республіки Індія; Держави Кувейт; Султанату Оман; Сирійської Арабської Республіки, а також з Королівством Нідерландів; Угорською Республікою; Швейцарською Конфедерацією; Республікою Австрія; Іспанією; Португальською Республікою; Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамаїрією. Перелік таких договорів і країн постійно збільшується.



Література

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3 т. — Т. 2: Особенная часть: Учебник. — М.: БЕК, 2000. — 656 с.
2. Белов А. П. Международное предпринимательское право: Практ. пособие. — М.: Юрид. дом "Юстицинформ", 2001. — 336 с.
3. Белоглазев О. Міжнародне контрактне право. — К.: Таксон, 2000. — 270 с.
4. Богуславский М. М. Международное частное право. — М.: Юрист, 2002. — 462 с.
5. Борисова В. Новий Цивільний кодекс України і проблеми сутності юридичної особи // Юрист України. — 2003. — № 1. — С. 23–26.
6. Вольф М. Международное частное право. — М., 1948. — 702 с.
7. Вылегжанин А. Н. Подземный предел распространения суверенитета государства // Государство и право. — 2001. — № 8. — С. 68–74.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
9. Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М.: ТЕИС, 1996. — 552 с.
10. Гражданское право Украины: Учеб. для вузов системы МВД Украины: В 2 ч. — Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х.: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. — 440 с.
11. Данилькевич И. И., Федоров О. Н. Международное частное право: Учеб. пособие. — Д.: Арт-Пресс, 1999. — 210 с.
12. Закон України "Про міжнародне приватне право" від 27 червня 2005 р. № 2709-IV. — <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Звеков В. П. Международное частное право: Курс лекций. — М.: Издат. группа "НОРМА ИНФРА-М", 1999. — 686 с.
14. Иванов А. Государство как субъект гражданского права. — <http://www.balfort.biz.ru>
15. Кибенко Е. Р. Международное частное право: Учеб.-практ. пособие. — Х.: Эспада, 2003. — 512 с.
16. Кривенко О. Г. Деякі аспекти правосуб'єктності юридичної особи // Методологія приватного права: Матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 225–228.
17. Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Международное частное право: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1984. — 336 с.
18. Международное частное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — 688 с.
19. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: В 3 ч. — М.: ОАО "Издат. дом "Городец", 2004. — 624 с.
20. Про міжнародне приватне право: Проект Закону України від 9 жовтня 2002 р., прийнятий за основу Постановою ВР від 6 червня 2003 р. — <http://zakon.rada.gov.ua>
21. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // ВВР України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
22. Проект Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. — <http://www.un.org>
23. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда // Сб. док. Организации Объединенных Наций. — М.: Наука, 1981.
24. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и ф-в / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М.: Издат. группа "ИНФРА-М — НОРМА", 1997. — 570 с.
25. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 416 с.
26. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. — К.: Атика, 2003. — 416 с.

Держава Україна як активний і самостійний учасник міжнародних правових відносин має особливий правовий статус. Водночас ці відносини будуються на принципах рівності прав та обов'язків сторін.

Государство Украина как активный и самостоятельный участник международных правовых отношений имеет особый правовой статус. Вместе с тем эти отношения строятся на принципах равенства прав и обязанностей сторон.

The state Ukraine as the active and independent participant of the international legal relations, has a special legal status. At the same time these relations are based on principles of equality of the rights and duties of the sides.

Надійшла 15 листопада 2007 р.

М. В. ЛЕЩЕНКО

Межрегиональная Академия управления персоналом, г. Киев

ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ВЫПУСКА АКЦИЙ АКЦИОНЕРНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ В УКРАИНЕ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 318–326

Рассматривается и анализируется законодательная база функционирования акционерных обществ в Украине. Описываются возможные способы ее совершенствования.

Одним из направлений реформирования экономики в связи с переходом к рыночным отношениям было создание эффективного корпоративного сектора экономики, но за 15 лет реформ существенных результатов в этом деле фактически не достигнуто. Хотя крупнейшие предприятия Украины, обеспечивающие львиную долю национального дохода, имеют акционерную организацию, нельзя сказать, что их экономические достижения получены благодаря именно этой организации. Выяснение причин подобного положения имеет важное значение для исправления ситуации на будущее.

Корпоративные субъекты хозяйствования, как и фондовый рынок, отсутствовали в социалистической экономике и были новыми для реформируемой экономики институтами.

Первым законодательным актом, призванным регулировать создание и функционирование корпоративных субъектов хозяйствования, является Постановление Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. “Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью” [1].

С принятием в 1991 г. Закона Украины “О хозяйственных обществах” от 19 сентября 1991 г. [4], Закона Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже” от 18 июня 1991 г. [3], а также Закона Украины “О приватизации государственного имущества” от 19 февраля 1992 г. [6] и других приватизационных законов в Украине была создана правовая база формирования корпоративного сектора экономики. Однако без эффективно

функционирующего фондового рынка успешное развитие корпоративного сектора экономики было невозможно. К середине 90-х годов задачи реструктуризации производства объективно потребовали, с одной стороны, изменения существующей структуры капитала акционерных обществ, а с другой — привлечения внешних источников финансирования. С точки зрения рыночной теории, в качестве основного инструмента перераспределения собственности и привлечения инвестиций должен был выступать фондовый рынок (рынок акций). Ввиду этого во второй половине 90-х годов были приняты Законы Украины “О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине” от 30 октября 1996 г. [5] и “О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного обращения ценных бумаг в Украине” от 10 декабря 1997 г. [7], которые стали базовыми актами в формировании правовой основы развития фондового рынка.

Кроме того, действуют иные законодательные акты, касающиеся функционирования акционерных обществ: Закон Украины “О собственности” от 7 февраля 1991 г. [2], постановление Кабинета Министров Украины “Об утверждении Положения о Наблюдательном совете” от 15 июня 1994 г. [10], Типовой устав открытого акционерного общества, утвержден приказом Фонда госимущества Украины и Министерства экономики Украины от 12/13 декабря 1994 г. [11] и Типовой устав закрытого акционерного общества, утвержден теми же госорганами от 8 октября 1996 г. [12] и др.

На 1 января 2005 г. в Донецкой области было зарегистрировано 2825 акционерных обществ [13]. В целом по Украине на 1 января 2005 г. зарегистрировано 34571 акционерное общество, из них 11730 открытых акционерных обществ и 22167 закрытых акционерных обществ [14].

Годы противоречивой хозяйственной практики показали недостаточную эффективность законодательства, которое не обеспечивало развитие инвестиционных процессов посредством фондового рынка.

К основным нормативным актам, положения которых лежат в основе осуществления действий, связанных с дополнительным выпуском акций, относятся:

- Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. [15];
- Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. [16];
- Закон Украины “О хозяйственных обществах” от 19 сентября 1991 г. [4];
- Закон Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже” от 18 июня 1991 г. [3];
- Закон Украины “О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц — предпринимателей” от 15 мая 2003 г. [8];
- Положение о порядке регистрации выпуска акций облигаций и информации об их эмиссии, утвержденное решением ГКЦБФР от 9 февраля 2001 г. №18 [17];
- Положение о порядке регистрации выпуска акций закрытых акционерных обществ, утвержденное решением ГКЦБФР от 11 июня 2002 г. № 167 [18];
- Положение о порядке увеличения (уменьшения) размера уставного фонда акционерного общества в редакции решения ГКЦБФР от 16 ноября 2000 г. № 158 [19];
- Положение об упорядочении деятельности по ведению реестров собственников именных ценных бумаг, утвержденное решением ГКЦБФР от 28 мая 1998 г. №60 [20];
- Положение о депозитарной деятельности, утвержденное решением ГКЦБФР от 26 мая 1998 г. № 61 [21];
- Положение о требованиях к сертификатам ценных бумаг, выпущенных в документарной форме, утвержденное решением ГКЦБФР от 31 июля 1998 г. № 95 [22];
- Требования к аудиторскому заключению, которое подается в ГКЦБФР при регистрации информации и выпуска ценных бумаг, а

также при предоставлении регулярной информации открытыми акционерными обществами и предприятиями — эмитентами облигаций (кроме коммерческих банков) утверждены решением ГКЦБФР от 25 января 2001 г. № 5 [23];

- Положение о порядке осуществления дополнительного выпуска акций в связи с проведением индексации основных фондов и увеличением уставного фонда открытых акционерных обществ, акции которых находятся в общегосударственной собственности, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 20 июля 1996 г. [24] и др.

Особо отметим роль Законов Украины “О хозяйственных обществах” от 19 сентября 1991 г. и “О ценных бумагах и фондовой бирже” от 18 июня 1991 г. как специальных законов. Как показывает анализ, в том числе практики, объем правового регулирования дополнительного выпуска акций не является достаточным. В Законе Украины “О хозяйственных обществах” порядку увеличению размера уставного фонда посвящена ст. 38. В ней указаны способы увеличения уставного капитала, в том числе путем дополнительного выпуска акций; закреплено преимущественное право акционеров на приобретение акций дополнительной выпуска; право правления на увеличение уставного фонда на 1/3; указано на орган, уполномоченный регистрировать устав с внесенными в него в связи с дополнительным выпуском акций изменениями. Ст. 41 указанного Закона закрепляет компетенцию общего собрания акционеров по внесению изменений в устав, а значит и дополнительному выпуску акций, который сопряжен с этим. В Законе Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже” от 18 июня 1991 г. ст. 6 посвящена решению о выпуске ценных бумаг и содержанию протокола, оформляющего данное решение, в ст. 22 и 23 устанавливается порядок регистрации выпуска ценных бумаг и информации о выпуске ценных бумаг, предлагающихся к открытой продаже.

Приведенные выше немногочисленные законодательные положения на протяжении предшествующего периода не обеспечивали беспрепятственного осуществления дополнительного выпуска акций и привлечения необходимого для эффективного хозяйствования объема дополнительных инвестиций. К недостаткам правового регулирования в этой сфере, в частности, можно отнести следующие:

- не определено соотношение понятий “выпуск” и “эмиссия”;
- недостаточно разработан порядок дополнительного выпуска акций и сроки осуществления конкретных действий;
- не урегулирован надлежащим образом вопрос оснований и момента возникновения права на акцию и прав из акции в процессе дополнительного выпуска акций;
- требует совершенствования порядок оплаты дополнительно выпущенных акций;
- не способствует достижению баланса между интересами различных групп акционеров и необходимостью привлечения инвестиций за счет дополнительного выпуска акций распределение компетенции относительно дополнительного выпуска акций между органами акционерного общества. Необходимая оперативность может достигаться за счет использования предоставленного правлению права увеличивать уставный фонд в установленных пределах (не более 1/3 уставного фонда), но этот рычаг вызывает вопросы на практике, кроме того, не относится к тем, которые доказали свою эффективность в зарубежной практике корпоративного управления и др.

23 февраля 2006 г. принят новый Закон Украины “О ценных бумагах и фондовом рынке” [9]. Этот Закон предусматривает целый ряд новшеств, но все же не лишен недостатков, не решает всех вопросов, касающихся правового регулирования дополнительного выпуска акций, т. е. сохраняется необходимость дальнейшего совершенствования законодательства.

Как отмечают исследователи, неэффективность акционерного законодательства “была во многом обусловлена отсутствием цивилизованного рынка акций, который мог бы стать средством защиты прав акционеров и способствовать практическому применению ключевых положений законодательства” [25, 20]. Хотя именно законы должны были обеспечивать формирование цивилизованного рынка акций, т. е. можно говорить об отсутствии в законодательстве механизмов решения данной задачи.

Основная причина подобного положения вещей заключалась в отсутствии системного подхода к решению задачи. Как отмечают специалисты, успехи фондового рынка состояли исключительно в создании инфраструктуры рынка, а что касается так называемой “денежной” стороны, то здесь наблюдаются незащищенность

инвесторов, несовершенство законодательства и т. д. [26, 10].

Создание корпоративных субъектов хозяйствования, с одной стороны, и инфраструктуры фондового рынка — с другой, оказалось недостаточным для того, чтобы началось высокоэффективное развитие привлечения акционерными обществами инвестиций через рынок акций. Экономические условия в нашей стране, как и в других странах постсоветского пространства, таковы, что теоретически осознанная потребность получать инвестиции через фондовый рынок, естественная для зарубежных стран с развитой капиталистической экономикой, натолкнулась на ряд как объективных, так и субъективных факторов, которые в сложившихся условиях не получают необходимой нейтрализации.

Первоначально большинство созданных в процессе приватизации акционерных обществ (АО) имели сильно распыленную структуру капитала, сложившуюся в результате распространения акций среди большого количества акционеров — физических лиц. В дальнейшем начались обратные процессы концентрации капитала, при этом происходило сокращение доли акций, принадлежащих рядовым работникам АО, уменьшение количества мелких инвесторов, рост доли акций, принадлежащих руководству АО в структуре их капитала, значительное увеличение доли отечественных внешних инвесторов, продолжение интенсивного сокращения государственной доли собственности [27, 199]. Если в акционерном обществе были сформированы крупные пакеты акций, то отличительной чертой таких обществ являлось наличие специфических отношений между владельцами таких пакетов и менеджментом. Результатом данной структуры капитала АО стала ориентация акционерных обществ не на привлечение инвестиций путем дополнительного выпуска акций, а на сохранение существующего контроля над компанией.

“Контрольные собственники, как правило, приобрели свои пакеты по очень низкой цене, что в условиях слабых гарантий права собственности, неэффективного законодательства и налогового режима толкало их к выводу ценных активов в новые, полностью принадлежащие им структуры, и эксплуатации оставшихся активов до их полного износа, без каких-либо новых вложений в них” [28, 5–10].

Это неизбежно привело к возникновению конфликтов между различными группами владельцев акций, между иными заинтересованными

лицами. В этой связи можно выделить целый ряд порожденных несовершенством законодательства и судебной практики негативных тенденций в корпоративном секторе экономики, в частности, получили распространение недобросовестное перераспределение контроля над обществом без должной компенсации его участникам, без должной компенсации увеличение долей одних акционеров за счет других акционеров или третьих лиц (“размывание долей”) или же прекращение участия некоторых акционеров в акционерном обществе против их воли (“выдавливание акционеров”), манипулирование результатами голосования общего собрания акционеров и др. [25, 16]. Например, нередки случаи, когда “компания, рыночная капитализация и доходность которой не вызывает никаких сомнений, объявляет о реорганизации и требует от мелких акционеров “сдать акции указанному собственнику и угрожает, что в противном случае они их потеряют”; “...открытое акционерное общество запрещает “миноритарщикам” выгодно продавать акции рыночному покупателю, требуя по номиналу сдать их этому самому акционерному обществу” и т. д. [29, 24].

Проведенный специалистами Донецкой области анализ показал, что распространенной практикой стали процессы вымывания активов в акционерных обществах, которые существенным образом снижают рыночную стоимость акций. Преобладающая часть обществ контролируется собственниками значительных пакетов акций, которые не придерживаются баланса интересов между собственными интересами и интересами мелких акционеров. Лишь 3,3 % открытых акционерных обществ привлекают иностранные инвестиции. Свыше 55 % открытых акционерных обществ не имеют дивидендной политики. Несоблюдение прав мелких акционеров снижает вероятность участия граждан в инвестиционных процессах. По состоянию на 1 января 2004 г. население уже имело официально на счетах в банковских учреждениях области средств на сумму свыше 3,0 млрд грн [30], а фактические накопления населения еще больше превышают эту сумму и представляют собой огромный потенциал, который нуждается в эффективной реализации.

Все эти недостатки в основном обусловлены спецификой формирования рыночной экономики — путем массовой приватизации, повлекшей последующие переделы собственности. Как справедливо отмечается в литературе, “перераспределение собственности... носило неоднозначный характер. С одной стороны, оно позволило передать

собственность в руки более эффективных собственников, чем те, что получили ее в результате приватизации. С другой стороны, при отсутствии корпоративных традиций и сложившейся судебной практики передел собственности во многих случаях принимал нецивилизованные формы, а его жертвами становились и эффективные собственники. Это усугублялось несовершенством законодательства о банкротстве и приватизации” [25, 20]. Несовершенство законодательства имело здесь системный характер.

К настоящему времени окончен этап массовой приватизации предприятий, ставших акционерными обществами. Потребности привлечения инвестиций, в том числе иностранных, обуславливают необходимость совершенствования правового регулирования дополнительного выпуска акций АО не только как деятельности на фондовом рынке, но и соответствующих механизмов корпоративного управления, обеспечения гарантий собственности и защиты прав акционерного меньшинства с целью активизации эмиссионной (инвестиционной) деятельности в АО.

“Особое внимание к проблеме корпоративного управления акционерными обществами объясняется тем, что в стратегии развития экономики важная роль отводится именно акционерному капиталу. Это обусловлено не только его масштабами и удельным весом во всей структуре экономики, но и тем, что по своей природе он наиболее приспособлен для привлечения и перераспределения капитальных средств, инвестиционных ресурсов, утверждения позиции страны на мировом рынке капиталов” [31].

Недостаточно взвешенная стратегия приватизации, несовершенство законодательства породили ряд проблем, которые оказывают негативное влияние на состояние инвестиционной активности на фондовом рынке и состояние фондового рынка в целом [32, 32]. Сохраняющаяся проблема недостаточной эффективности акционерной собственности до настоящего времени является одной из самых актуальных в Украине. Анализируя те или иные способы ее разрешения, нельзя не учитывать, что акционерная форма собственности только потенциально способствует развитию капитала и эффективность ее реализации зависит от эффективного функционирования рынка акций [33, 56].

Нельзя сказать, что рынок акций в Украине не существует. На 1 января 2005 г. общий объем выпуска ценных бумаг, зарегистрированный Государственной комиссией по ценным бумагам и

фондовому рынку, составляет 145,02 млрд грн. В 2006 г. общий объем зарегистрированных Комиссией выпусков ценных бумаг на 11,14 млрд грн больше, чем в предшествующем году. Среди них в течение 2006 г. было зарегистрировано выпусков акций (за вычетом отмененных выпусков) на 28336,238 млн грн. Объем сделок с акциями превосходит объем отдельно взятых сделок с иными ценными бумагами [34].

Однако состояние рынка акций в настоящее время еще неудовлетворительное. Одной из основных негативных тенденций в его функционировании специалисты называют развитие главным образом в рамках передела приватизированной собственности между сформировавшимися олигархическими кланами.

Большинство сделок на рынке акций преследуют цели, связанные с контролем над обществом. Например, весной-летом 2006 г. активизировался процесс покупки и продажи акций ОАО “Донецк-кокс”, ОАО “Донецкий металлургический завод”, ОАО “Норд”, ОАО “Авдеевский коксохимический завод”. По мнению специалистов, такая активизация связана с желанием крупных собственников приобрести дополнительные голоса на общих собраниях акционеров [36, 10].

По данным специалистов, “после финансового кризиса 1998 года уровень концентрации акционерной собственности в Украине практически не менялся, имея очень высокую оценку.., что свидетельствует о практически полном отсутствии малых вложений в капиталы хозяйственных обществ при нынешних условиях. Но и крупный инвестор, инсайдер, чувствует себя в украинском корпоративном секторе так неуверенно, что стремится укрепить свое положение собственника любыми доступными (законными, балансирующими на грани дозволенного, и совсем незаконными) способами: от получения абсолютного контрольного пакета в уставном капитале организации до вымывания активов и доведения предприятия до финансового краха” [37, 130].

Отсутствие продуманной стратегии со стороны государства привело к образованию серьезной проблемы, связанной с дополнительным выпуском акций акционерными обществами с государственной долей участия в капитале. К настоящему времени в Украине насчитывается более 160 таких ОАО [38].

В результате специалистами отмечается крайне низкий уровень использования отечественными акционерными обществами такого способа привлечения инвестиций, как дополнительный

выпуск акций. Общий объем вторичных эмиссий, направленный на реальное привлечение средств предприятиями, составляет лишь небольшую долю среди выпусков ценных бумаг. Так, например, в 2000 г. эта сумма составляла 3,98 млрд грн или 25,6 % общей стоимости выпущенных акций [32, 46]. Проведенный группой ученых и специалистов Автономной Республики Крым анализ показал стремящееся к нулю снижение проведенных в республике дополнительных выпусков [39, 16].

Кроме того, в случае проведения дополнительного выпуска акций этот процесс происходит с нарушениями прав и интересов акционеров, среди которых можно выделить процедурные нарушения (нарушение установленного законодательством порядка принятия решения о дополнительном выпуске акций; нарушение установленных законодательством преференций (ограничение преимущественного права на приобретение дополнительных акций)) [27, 19] и др.

Активизация вторичного рынка ценных бумаг ведет к сокращению доли акционеров — физических лиц, и наоборот, к увеличению доли акций, которые приобретаются иными субъектами хозяйствования — юридическими лицами [40, 20].

В то же время, как отмечают специалисты, размещение ценных бумаг новых эмиссий (в частности, среди населения) является перспективным направлением [27, 46].

Следует отметить, что существуют и другие источники получения инвестиций [41]. Опыт. В большинстве зарубежных стран новые выпуски акций обеспечивают формирование лишь небольшой части корпоративных финансов. Нераспределенная прибыль является доминирующим источником финансирования во всех странах ОЭСР. Банковские ресурсы составляют наиболее важный источник внешнего финансирования. Используются также облигации, но они вносят мало в финансирование фирм в совокупности. В рамках отдельных стран есть своя специфика. Ресурсы банков являются наиболее важным источником финансирования во Франции и Японии, а в Великобритании, Германии, напротив, составляют очень небольшую долю корпоративного финансирования (что неожиданно для Германии, принимая во внимание ориентированную на банки финансовую систему). Финансирование путем выпуска облигаций является значительным источником корпоративных финансов в Северной Америке. Выпуск акций составляет очень небольшую (фактически отрицательную на протяжении недавнего прошлого) сумму корпоративного фи-

нансирования в Великобритании и Соединенных Штатах [42, 40].

Однако изложенное не умаляет значения привлечения инвестиций через рынок акций. Эмиссия акций является одним из способов получения инвестиций, которые необходимы украинским предприятиям, а следовательно, вопросы правового регулирования проведения эмиссионной политики требуют надлежащей разработки. Кроме того, позитивы банковского кредитования существенно умаляются нежеланием предоставлять кредиты на долгосрочной основе, что вполне понятно в нестабильных экономических условиях с повышенной угрозой банкротств. По той же причине инвесторы неохотно идут также на инвестирование в облигации. Следует учитывать также негативные стороны привлечения заемных средств, которые характерны как для отечественной, так и зарубежной практики. Например, компания Global Crossing занимала у кредиторов миллиарды долларов, однако затоваривание на рынке мощностей по передаче данных привело к тому, что в январе 2003 г. компания была вынуждена объявить себя банкротом [43, 16]. Чем больше заемных средств привлекается компанией, тем выше риск банкротства. Кроме того, как отмечают специалисты, занимающиеся проблемой недружественных поглощений, “предоставление кредита каким-то инвестиционным институтом может в результате привести к захвату этого бизнеса по цене весьма далекой от его реальной стоимости” [44, 44].

Это говорит о необходимости разработки альтернативных способов финансирования предприятий. Финансирование хозяйственной деятельности акционерных обществ путем выпуска акций является логичным для данной организационно-правовой формы. Кроме того, инвестирование в акции, при условии более совершенного правового регулирования, способно обеспечивать более высокий уровень гарантий, чем это имеет место при инвестировании посредством кредитования или приобретения облигаций.

Изложенное выше свидетельствует о необходимости решения проблем, препятствующих дополнительному выпуску акций АО и проведению ими эффективной эмиссионной политики на рынке акций.

Приток стратегических инвестиций в АО возможен также без учета внешних факторов, должного обеспечения интересов потенциальных инвесторов. Одной из наиболее существенных является проблема раскрытия компанией инфор-

мации о структуре владения акциями АО (сами компании нередко не располагают информацией о владельцах ценных бумаг: учет прав на ценные бумаги осуществляют независимые регистраторы, в результате компания и ее акционеры могут узнать об изменении состава акционеров только при подготовке общего собрания акционеров) [25, 16]. Также важно создать определенные гарантии имущественных интересов инвесторов (в плане получения дивидендов), без этого проблема привлечения широких инвестиций в АО посредством рынка акций вряд ли может быть решена. В настоящее время нет никаких гарантий получения акционерами даже минимума прибыли [26, 10], только около 5 % открытых акционерных обществ области платят дивиденды акционерам [30].

В соответствии с Указом Президента Украины от 24 ноября 2005 г., которым утверждены Основные направления развития фондового рынка Украины на 2005–2010 гг., развитие фондового рынка Украины должно происходить так же путем сосредоточения заключения договоров купли-продажи ценных бумаг на фондовых биржах и иных организаторов торговли ценными бумагами; усовершенствования механизмов открытого размещения ценных бумаг акционерных обществ на фондовых биржах [45].

По мнению исследователей, исключительную важность имеет готовность компании к использованию передовых инструментов и методов передовой практики корпоративного управления [31, 5].

Поэтому следует рассматривать как связанные проблемы совершенствования корпоративного управления и развития фондового рынка. Это необходимо учитывать при совершенствовании правового регулирования дополнительного выпуска акций.

В соответствии с исследованиями McKinsey & Company “Global Investor Opinion Survey: Key Findings” в Восточной Европе большинство инвесторов (85 % опрошенных) придают корпоративному управлению не меньшее значение, чем финансовым показателям при принятии решений о вложении средств [46, 52]. При этом, как отмечают специалисты Райффайзенбанка, можно однозначно сказать, что структура управления, структура взаимоотношений с акционерами, эффективность работы совета общества и взаимоотношения совета со всеми акционерами играют чрезвычайно важную роль [47, 40].

В настоящее время в Украине наблюдается прогресс в осознании важности эффективного корпоративного управления АО. Разработаны

Принципы корпоративного управления, утвержденные ГКЦБФР 11 декабря 2003 г., имеющие рекомендательный характер. Начался процесс их добровольного внедрения. Первым из украинских компаний внедрил Кодекс корпоративного управления ОАО “Концерн Галнафтогаз”, ставя при этом целью “обеспечить еще большую прозрачность в управленческих и учетных практиках компании и привести их в соответствие с мировыми стандартами” [48, 87]. Однако в целом проведенный исследователями общий анализ практики корпоративного управления АО в Украине свидетельствует, что из всех декларируемых в международной и отечественной практике принципов корпоративного управления реализуются полностью 9 %, не полностью — 48 %, бездействуют — 43 %. К последним относится также участие заинтересованных лиц в управлении обществом [49, 21], т. е. незадействованным остается принцип, играющий наиболее важную роль в вопросе привлечения инвестиций в АО путем дополнительного выпуска акций. Ввиду изложенного ключевые вопросы корпоративного управления АО следует решить на законодательном уровне.

Принятие Хозяйственного кодекса (ХК) Украины следует воспринимать как новый этап в развитии законодательства. “Принятие и введение в действие с 1 января 2004 г. Хозяйственного кодекса Украины — это знаковое событие в украинском законодательстве. В отечественную правовую систему вошел абсолютно новый и достаточно крупный кодифицированный законодательный акт, который специально предназначен для регулирования хозяйственных (в том числе коммерческих, предпринимательских) отношений” [50, 37]. ХК Украины, в рамках которого была проведена систематизация законодательства, регулирующего как вертикальные (организационно-хозяйственные), так и горизонтальные (производственно-хозяйственные) отношения, создало базу для системного совершенствования законодательства, на что и следует направить усилия. Как отмечает Г. Л. Знаменский, “очень важно выяснить, насколько необходимо и полезно сочетание частноправового и публично-правового регулирования экономических отношений. Это одна из центральных проблем бизнеса, хозяйствования” [51, 47]. Именно в рамках системного подхода могут быть выработаны предложения, реализация которых способна содействовать преодолению неестественного “противостояния” корпоративных субъектов хозяйствования и фондового рынка, проявившегося в наших условиях.

Специалисты отмечают, что в условиях экономического кризиса или спада регулирование может и должно быть ориентировано непосредственно на стимулирование инвестиций. Например, в годы правления Р. Рейгана перед комиссией по ценным бумагам и биржам США была поставлена задача — меньше заниматься надзором за рынком ценных бумаг, а больше “поощрением инвестиций и накоплений” [52, 261].

Практика показывает, что в тех случаях, когда отсутствуют опасения нежелательного перераспределения контроля над предприятием (недружественного поглощения, захвата контроля недобросовестными лицами, иной вынужденной передачи контроля), собственники активно выходят на фондовый рынок, используя дополнительный выпуск акций как способ увеличения уставного фонда (капитала).

Для устранения препятствий, стоящих на пути принятия экономически обоснованных решений о привлечении инвестиций путем дополнительного выпуска акций, требуется совершенствование правового регулирования соответствующих отношений на законодательном уровне на базе продуманных принципов.

При совершенствовании правового регулирования дополнительного выпуска акций акционерными обществами следует помнить, что развитие фондового рынка — не самоцель, цель — получение инвестиций, а фондовый рынок служит лишь средством в этом деле. С учетом этого необходимо найти ответ на вопрос: нужно ли вынуждать предприятия выходить на организованный фондовый рынок*. Подобное решение не принесло бы пользы, поскольку оно направлено не на получение инвестиций предприятиями, а на передел собственности. Нужно создать условия, чтобы акционерные общества сами пошли на фондовый рынок за инвестициями.

* Такие настроения имеют место в связи с отмечаемым специалистами отставанием по сравнению с общим объемом выпуска акций объема сделок с ними на фондовом рынке в целом (в 3,5 раза) и на организованном рынке (почти в 54 раза) [32, 41], при этом рынок акций основных эмитентов в большинстве развитых стран является на 90–100 % биржевым. Например, в Германии из примерно 2500 акционерных обществ 900 имеют листинг на биржах, в Англии из 11 тыс. публичных частных компаний — более 2 тыс. [52, 448]. В то же время, по оценкам ученых, для причисления украинского фондового рынка к развивающимся необходимо достичь размера капитализации рынка акций в 30–40 % к номинальной стоимости ВВП. Для этого современный оборот отечественного рынка ценных бумаг должен быть увеличен почти в 10 раз и составить как минимум 51 млрд грн при неизменной величине ВВП [40, 421].

Культура корпоративного управління, в том числе в вопросе дополнительного выпуска акций, во всех странах включает не только законодательные акты, но и локальное нормотворчество, практику, стандарты, принимаемые участниками хозяйственной жизни добровольно. Основная роль здесь должна принадлежать самим акционерным обществам, однако государство может инициировать процесс и содействовать его развитию.



Литература

1. Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью: Постановление Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. законодательства / Отв. ред. В. А. Туманов. — М.: БЭК, 1990. — 173 с.
2. Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. № 697-XII // ВВР України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
3. Закон України "Про цінні папери та фондову біржу" від 18 червня 1991 р. № 1201-XII // ВВР України. — 1991. — № 38. — Ст. 508.
4. Закон України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // ВВР України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
5. Закон України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // ВВР України. — 1996. — № 51. — Ст. 292.
6. Закон України "Про приватизацію державного майна" від 19 лютого 1997 р. № 89/97-ВР // ВВР України. — 1997. — № 17. — Ст. 122.
7. Закон України "Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР // ВВР України. — 1998. — № 15. — Ст. 67.
8. Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" від 15 травня 2003 р. № 755 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.
9. Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р. № 3480 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 13. — Ст. 857.
10. Постанова Кабінету Міністрів України „Про затвердження Положення про Спостережну раду” від 15 червня 1994 р. № 556 // Держ. інформ. бюл. про приватизацію. — 1993. — № 8. — С. 19–21.
11. Типовой устав открытого акционерного общества: Утв. приказом Фонда госимущества Украины и Мин-ва экономики Украины от 12/13 декабря 1994 г. № 787/№ 177 // Гос. информ. бюл. о приватизации. — 1995. — № 1. — С. 11–30.
12. Типовой устав закрытого акционерного общества: Утв. приказом Фонда госимущества Украины и Мин-ва. экономики Украины от 8 октября 1996 г. № 1182 // Гос. информ. бюл. о приватизации. — 1997. — № 1. — С. 17–20.
13. Статистичний щорічник Донецької області за 2006 рік / Держкомстат України. Донецьке обл. упр. статистики. — Донецьк, 2005. — 388 с.
14. Україна у цифрах у 2006 році: Стат. довід. — К.: Консультант, 2005. — 263 с.
15. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
17. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій і облігацій підприємств та інформацію про їх емісію: Рішення ДКЦПФР від 9 лютого 2001 р. №18 (07-01/98) (у новій редакції) // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 22. — Ст. 1019.
18. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій закритими акціонерними товариствами: Рішення ДКЦПФР від 11 червня 2002 р. №167 // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 29. — Ст. 1393.
19. Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного фонду // Уряд. кур'єр. — 1998. — № 114-115, 18 черв.
20. Про впорядкування діяльності з ведення реєстрів власників іменних цінних паперів: Рішення ДКЦПФР від 26 травня 1998 р. № 60 // Уряд. кур'єр. — 1998. — № 99-100, 28 трав. — С. 13.
21. Про затвердження Положення про депозитарну діяльність: Рішення ДКЦПФР від 26 травня 1998 р. № 61 // Уряд. кур'єр. — 1998. — № 103, 2 лип. — С. 4.
22. Про затвердження положення про вимоги до сертифікатів цінних паперів, випущених у документарній формі: Рішення ДКЦПФР від 31 липня 1998 р. № 95 // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 33. — Ст. 1264.
23. Вимоги до аудиторського висновку, що надається у ДКЦПФР при реєстрації інформації та випуску цінних паперів, а також при наданні регулярної інформації відкритими акціонерними товариствами та підприємствами — емітентами облігацій (крім комерційних банків): Рішення ДКЦПФР від 25 січня 2001 р. № 5 // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 8. — Ст. 332.
24. Положення про порядок здійснення додаткового випуску акцій у зв'язку з проведенням індексації основних фондів та збільшенням статутного фонду відкритих акціонерних товариств, акції яких знаходяться у загальнодержавній власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 1996 р. // Уряд. кур'єр. — 1996. — № 152 — 153, 15 серп.
25. Национальный доклад // Журн. для акционеров. — 2006. — № 6. — С.13 — 36.
26. Кафиев Ю. Станут ли российские акционеры собственниками? // Рынок ценных бумаг. — 1999. — № 22. — С. 10–12.
27. Астапова Г. В., Астапова Е. А., Лойко Д. П. Организационно-экономический механизм корпоративного управления в современных условиях реформирования экономики Украины: Моногр. — Донецк: ДонГУЭТ им. М. Туган-Барановского, 2001. — 526 с.
28. Беликов И. Российские компании — выбор стратегии развития // Журн. для акционеров. — 2003. — № 4. — С. 5–10.
29. Азаров Н. О фондовом рынке // Бизнес. — 2006. — № 29, 19 июля. — С. 24.

30. Ретинський Ю. Д. Регіональна програма розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах та ринку цінних паперів Донецької області на 2006–2010 рр. — <http://securities.org.ua/securities-paper/review.php?id=318&pub=1288>
31. Шихвердиев А. По высоким критериям // Журн. для акционеров. — 2006. — № 5. — С. 4–8.
32. Назарчук М. И. Фондовые биржи на рынке ценных бумаг Украины: проблемы и перспективы развития. — Донецк: ООО “Юго-Восток Лтд”, 2002. — 140 с.
33. Опришко В. А. Формирование эффективной акционерной собственности // Гос. информ. бюл. о приватизации. — 2000. — № 9. — С. 56–59.
34. Отчет Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку за 2006 г. — <http://www.ssms.gov.ua>
35. Чинчикеев В. Развитие фондового рынка в Украине — “бег с препятствиями” // Акционер. — 2003. — № 1. — С. 35.
36. Бумажные страсти // Негоциант. — 2005. — № 23, 15–21 июня. — С. 10.
37. Пасічник Т. О. Концентрація акціонерного капіталу в українській промисловості // Фінанси України. — 2006. — № 3. — С. 128–134.
38. Иващенко С. Реалии корпоративного управления // Юрид. практика. — 2006. — № 27, 8 июля. — С. 2.
39. Сирош Н. В., Щербак В. О. Совершенствование механизма распределения прибыли в акционерном обществе // Гос. информ. бюл. о приватизации. — 2006. — № 8. — С. 15–16.
40. Грудницька С., Фесечко Л. Корпоративне управління фінансами: проблеми вдосконалення і законодавчого регулювання // Правничий часопис Донецьк. ун-ту. — 2002. — № 2 (8). — С. 20–23.
41. Зельдина Е. Р., Стойка В. М. Проблемы защиты прав инвесторов в условиях специального режима инвестиционной деятельности // Економіка і право. — 2002. — № 1. — С. 72–76.
42. Богачев С. В. Фондовые методы развития промышленных корпораций: вопросы теории и практики: Моногр. — Донецк: ИЭП НАН Украины, 2002. — 294 с.
43. Пустынникова Ю. Собственники и менеджеры: возможности управленческого решения конфликтов // Журн. для акционеров. — 2006. — № 4. — С. 11–17.
44. Защита от недружественного поглощения // Журн. для акционеров. — 2003. — № 4. — С. 44.
45. Про основні напрями розвитку фондового ринку України на 2005–2010 рр.: Указ Президента України від 24 листоп. 2005 р. № 1648 // Уряд. кур’єр. — 2005. — № 228, 30 листоп. — С. 7.
46. Киячков А. Корпоративное управление как фактор привлечения и защиты инвестиций // Рынок ценных бумаг. — 2003. — № 4. — С. 52.
47. Рынок, который будет // Журн. для акционеров. — 2003. — № 11. — С. 36–41.
48. Ильенко З. Управились // Бизнес. — 2006. — № 16, 19 апр. — С. 87.
49. Мороз Е. Е., Карачина Н. П., Денисюк Л. П. Международные принципы корпоративного управления и их применение в Украине // Гос. информ. бюл. о приватизации. — 2006. — № 7. — С. 19–21.
50. Знаменский Г. Л. Новый этап в развитии хозяйственного законодательства Украины // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк: ООО “Юго-Восток Лтд”, 2005. — С. 37–41.
51. Знаменский Г. Государство хочет регулировать все (в рамках дискуссии: О проекте Хозяйственного кодекса) // Обеспечение общественного хозяйственного порядка (Сборник выступлений в периодической печати ученых и практиков о необходимости Хозяйственного кодекса Украины). — Донецк: ООО “Юго-Восток ЛТД”, 2002. — Ч. 2. — С. 46–50.
52. Рубцов Б. Б. Мировые рынки ценных бумаг. — М.: Экзамен, 2002. — 448 с.

Чтобы обеспечить создание корпоративного сектора украинской экономики, необходимо совершенствование на законодательном уровне правового регулирования соответствующих правовых и экономических отношений на базе продуманных принципов.

Щоб забезпечити створення корпоративного сектора української економіки, необхідне вдосконалення на законодавчому рівні правового регулювання відповідних правових та економічних відносин на базі продуманих принципів.

Perfection at a legislative level of law regulation of corresponding law and economic relations is necessary to provide creation of corporate sector of the Ukrainian economy founded on the basis of the thought over principles.

Получена 28 ноября 2007 г.

ВПЛИВ ІНФОРМАЦІЙНОГО РИНКУ ПОСЛУГ НА КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ДЕРЖАВИ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 327–338

Досліджуються процес формування інформаційного ринку й фактори, що впливають на нього. Інформатизація суспільства розглядається в контексті формування глобальної цивілізації. Встановлюється зв'язок між інформаційними процесами, що йдуть у суспільстві, та економічною політикою держави.

У сучасних умовах функціонування інформаційного ринку неможливе без регулюючої діяльності держави. Специфікою практично усіх перехідних економічних систем є те, що сфера поширення інформації дуже сильно політизована, тому дія економічних механізмів у ній нерідко викривлюється через вплив неекономічних чинників. Складається парадоксальна ситуація: з одного боку, саме ця сфера здатна бути катализатором докорінних структурних зрушень в напрямку створення ринкової економіки, а з іншого — внаслідок кланового характеру політичної влади може на тривалий час стати головним чинником гальмування як процесу демократизації суспільства, так і розгортання ринкових механізмів. Необхідно розкрити конкретні напрямки і заходи щодо формування інформаційного ринку з метою запобігання розвитку негативних тенденцій.

Сучасний національний інформаційний ринок розвивається під зростаючим впливом зовнішніх чинників, насамперед глобалізації. Саме цей процес чи не вирішальним чином визначає головні тенденції становлення інформаційного ринку в перехідній економіці.

Глобалізація сьогодні набула значення постійно діючого фактора і внутрішнього, і міжнародного економічного життя. Зростає взаємозв'язок людей і країн на основі комунікаційного зближення, планетарної наукової революції, міжнародних соціальних рухів, нових видів транспорту, телекомунікаційних технологій, інтернаціональної освіти. “Національні уряди починають ділити владу — політичну, соціальну,

військову (як основу суверенності) — з діловими колами бізнесу, міжнародними організаціями, численними групами громадян”. У глобалізації вбачається джерело майбутнього розквіту, умиротворення, єдиних для всіх правил, шлях виживання, поліпшення життєвого рівня, соціальної стабільності, політичної значущості. Не буде стимулів для колишніх методів підкорення сусідніх держав, виникне єдина міжнародна система, яка цінитиме передусім технологічні нововведення, позитивні зміни [24]. Центром зусиль у ХХІ ст. можуть стати освіта, розвиток інфраструктури, захоплення конкурентоспроможних позицій на світовому інформаційному ринку — привнесення інновацій, модернізація як визначаючий фактор національної економіки. Глобалізація здатна привести до консолідації світу. Американські вчені Дж. Модельські та У. Томпсон стверджують, що на початку ХХІ ст. відбудеться “реконфігурація союзу демократій навколо твердого ядра — Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу. Це ядро розширюватиметься через збільшення членства в НАТО і зростання чисельності ЄС, прийняття Росії “у сімку”, включення до Організації економічного співробітництва і розвитку Мексики, Польщі та Південної Кореї... Інші регіони, перш ніж приєднатися, мають пройти певний шлях... Партнерство США — ЄС буде головною основою світового порядку у ХХІ ст.” [25]. Внаслідок глобалізації у 2000–2006 рр. прогнозується фаза прискореного зростання. Разом із загальним поліпшенням освітньої системи це зростання переконає більшість країн, що їх національним інтересам краще слугуватиме співробітництво з уже

діючою міжнародною системою, а не ізоляція від неї або спроба зруйнувати її.

В економічній літературі існують два підходи, що визначають етапи розвитку економічної глобалізації. Згідно з першим підходом, глобалізація як процес розпочалася ще до періоду великих географічних відкриттів, до XVI ст., в якому Х. Колумб відкрив Америку, у формі млявоплинної глобалізації, коли економічні відносини між державами мали спорадичний, дискретний характер і обмежувалися окремими локальними територіями. Далі — до середини XIX ст. — глобалізація перебувала у стадії повільного прогресу, який характеризувався формуванням світового ринку, розвитком міжнародного поділу праці, початком визначення спеціалізації окремих країн та регіонів. Наступний етап, який хронологічно охоплює середину XIX ст. — початок 80-х років XX ст., — це вже структурна глобалізація, тобто економічний перерозподіл світу, розпад світового господарства на протилежні системи та боротьба між ними. Сучасний етап — послідовна глобалізація — розвивається в умовах єдиного ринкового світового господарства як об'єктивний процес і важлива ознака постіндустріальної цивілізації. Другий підхід наголошує на тому, що генезис глобалізації пов'язаний із останньою чвертю XX ст., коли глобалізація стає визначальним фактором національного, міжнародного розвитку і перетворюється на домінуючу тенденцію економічних процесів усього світу [18].

Отже, сучасна економіка має глобальні масштаби, її характеристикою стає глобальність процесів. Так, двополюсний геополітичний світ, що існував до початку 90-х років XX ст., розпався, його місце посіло нове, динамічне глобальне середовище, що має тенденцію до постійних, бурхливих змін. Звичайно, що економіка відчула на собі ці події: стираються кордони між державами, що пов'язано саме із формуванням нового суспільства — інформаційного (економічні й політичні регіональні утворення, наприклад Європейський Союз, призводять до зниження значення держави, побудованої за національним принципом). Інформація, знання не мають кордонів, вони не бувають вітчизняними або міжнародними. Перетворюючись на головний ресурс, вони впливають на економіку таким чином, що вона здатна бути тільки міжнародною, хоча окремі організації, звичайно, працюють й на локальному, регіональному, національному рівнях. Глобалізація набуває руху та одночасно є рушійною силою нових технологій, що дозволяють діяти в масштабах планети:

комп'ютерні мережі здатні надати підприємствам можливість працювати цілодобово, здійснюючи обслуговування споживачів, при цьому запити можуть надходити із одного часового поясу в інший; оскільки постійно виникають нові ринки у світі, підприємство повинно мати можливість взаємодіяти зі своїми клієнтами, постачальниками, працівниками, партнерами в усьому світі, а для використання нових можливостей, що надаються сучасністю, потрібна інформаційна інфраструктура, в тому числі подальший розвиток техніки.

Обговорення процесів глобалізації стало актуальним досить давно, ще наприкінці 80-х років XX ст. у середовищі професіоналів-міжнародників, а в останні роки ці дискусії із наукового середовища перемістилися у політичні сфери, в тому числі на вищий політичний рівень. Більше того, від обговорення на багатосторонніх та двосторонніх зустрічах цих питань багато урядів розвинених держав перейшли до конкретних політичних і економічних рішень, і не тільки на національному рівні. Активно формують своє ставлення і великі корпорації, політичні партії, суспільні організації. Відомий, наприклад, феномен радикальних антиглобалістських виступів у Лондоні, Женеві, Парижі, Брюсселі. На жаль, дослідження, відомі у радянській та українській науці ще з другої половини 80-х років минулого століття як "глобальні проблеми", так і не перейшли у площину прийняття політичних та економічних рішень. На жаль, і дотепер деякі українські політичні діячі розглядають ці питання як надумані, такі, що не мають практичного значення.

Зазначимо, що розвиток людства (економічний, соціально-політичний, культурний) в останній чверті XX ст. відбувається у вигляді суспільно-економічного процесу, що отримав назву глобалізації, яка визначається як продукт епохи постмодерну, переходу від індустріальної до постіндустріальної стадій економічного розвитку, формування основ ноосферно-космічної цивілізації [15]. Звідси випливають якісні та кількісні ознаки і показники, які характеризують розгортання цього процесу. А. П. Кіреєв найголовнішими із них називає взаємозалежність економік різних країн, все більшу цілісність і єдність світового господарства, має місце економічна інтеграція як процес економічної взаємодії країн, що призводить до зближення господарських механізмів, набуває форми міждержавних угод і узгоджено регулюється міждержавними органами [10].

Глобалізація у своєму поширенні значною мірою спирається на інформатизацію. У свою

чергу, сучасна інформатизація набуває загального поширення саме завдяки глобалізації. Постає питання про розкриття діалектики їх взаємозв'язку.

Інформатизація суспільства є закономірним глобальним процесом розвитку цивілізації, який зумовлений об'єктивними факторами:

- усе складнішим стає штучне середовище мешкання — техносфера, яка створюється людиною і нині швидко зростає, через що все більше знижується надійність і стійкість оточення;
- вичерпуються природні ресурси планети, що зумовлює необхідність відмови від парадигми екстенсивного розвитку цивілізації;
- у зв'язку зі зростанням екологічної небезпеки виникає необхідність пошуку рішення найактуальнішої і найскладнішої проблеми сучасності — як вижити людині як біологічному виду.

Інформатизація суспільства стає тим стратегічним фактором розвитку цивілізації, який завдяки особливим властивостям інформації надає людству можливість вирішити означені глобальні проблеми і перейти до нової парадигми стійкого і безпечного розвитку. Такий підхід найповніше висвітлюється у працях академіка А. Д. Урсула. Автор вважає, що процес інформатизації не закінчується з фактом формування інформаційного суспільства, він є істотно глобальнішим: процес інформатизації зберігатимуть і на інших, подальших стадіях розвитку цивілізації, тому що він містить у собі великий потенціал для розкриття здібностей до інтелектуального розвитку не тільки окремої людини, а й усієї людської спільноти. Значення інформатизації суспільства наголошується загально цивілізаційним, тому що цей глобальний процес охоплює всі сторони життя та професійної діяльності людей, а також виявляється у все більшій глобалізації найважливіших аспектів розвитку людства. У результаті розвитку глобальних інформаційних мереж зв'язку та інформаційних комунікацій (супутникове телебачення, радіомовлення, телефонний зв'язок, транснаціональні комп'ютерні інформаційно-телекомунікаційні системи та ін.) формується принципово нове глобальне загальнопланетарне інформаційне середовище.

Глобальна інформатизація суспільства сприяє розвитку нових геополітичних процесів: глобалізації економіки (створення транснаціональних корпорацій, міжнародний поділ праці та ін.), глобалізації науки (створення розподілених міжнародних творчих колективів учених, які працю-

ватимуть над загальними науковими проектами, інтенсифікація процесів міжнародного обміну науковою інформацією, міжнародні телеконференції та ін.), глобалізації освіти (розвиток систем дистанційної освіти, створення відкритих територіально-розподільчих університетів, центрів підвищення професійної кваліфікації та ін.), глобалізації культури (створення електронних бібліотек, електронних варіантів музейних експозицій, найцінніших об'єктів архітектури та ін.). Наслідком означених процесів має стати все більша глобалізація людської спільноти, яка більшою мірою відчуватиме себе єдиним загальнопланетарним організмом.

Процес інформатизації суспільства розглядається як сукупність трьох пов'язаних між собою процесів, що містять як інструментально-технологічні, так і соціальні, людські компоненти:

- 1) процес медіотизації суспільства (спрямований на вдосконалення засобів і методів збирання, зберігання і розподіл інформації);
- 2) процес комп'ютеризації суспільства (вдосконалення засобів пошуку і обробки інформації);
- 3) процес інтелектуалізації суспільства (розвиток здібностей людей до сприйняття і створення інформації, формування нових знань, у тому числі способів використання можливостей штучного інтелекту).

У процесі інформатизації відбувається насичування засобами інформатики. Ці нові види інформаційних технологій, для реалізації яких використовуються останні здобутки в галузі розвитку засобів інформатизації суспільства (електронно-обчислювальна техніка, інформаційно-телекомунікаційні системи, методи штучного інтелекту), призначені для оптимізації різних видів інформаційних процесів. Таким чином, створюються автоматизовані банки даних і знань за різними видами діяльності людини, а інформація відіграє все більшу роль у житті суспільства. Від ефективного використання інформації залежить не тільки розвиток науки, освіти, культури, а й економічна могутність держави, її національна безпека. Вона стає стратегічно важливим ресурсом розвитку суспільства, використання якого дає змогу економити інші види ресурсів (енергетичні, матеріальні, людські (трудові), фінансові). Більшість учених, яких цікавить проблема інформації у сьогоdnішньому світі [3; 4], наголошують на тому, що інформація — стратегічний ресурс, який визначає довготермінові тенденції розвитку науково-технічного прогресу і суспільства взагалі. А

інформаційні ресурси людства, у свою чергу, поділяються на особисту пам'ять людини, соціальну пам'ять людських товариств та оперативну інформацію, яка виникає безперервно і постійно у процесі усвідомлення людством усього, що відбувається навколо. Таким чином виражається кібернетична модель інформаційного ресурсу людства — поділення його на “оперативну інформацію” і “пам'ять” та фіксацію стосовно “зберігача” (носія) — окремої людини або людства [5].

З економічної точки зору, поняття інформаційного ресурсу неможливо відірвати від головної особливості людства — цілеспрямованої усвідомленої діяльності. З цієї точки зору інформаційний ресурс — це сукупність науково-технічних і науково-гуманітарних знань, в яких втілися виробничо-технічний та соціальний досвід людства, необхідний для виживання і розвитку людини [16]. Якщо розглядати розвиток інформаційних ресурсів людства, то можна простежити певний рух: знання — кваліфікація — техніка — наука — технологія.

Отже, перша ланка — знання, які сприяють отриманню певної кваліфікації, в результаті чого створюється певна техніка, що спричиняє подальший розвиток науки, і вже потім відбувається винахід певної технології. Нині технології стають провідною формою “знання”, причому не тільки у галузі виробництва, а й в усіх галузях діяльності людини.

Необхідність у глобальній інформатизації суспільства та її усвідомлення формуються об'єктивним розвитком самого виробництва, особливо галузей, в яких розвиваються нові технології і застосовуються наукові знання. У сфері матеріального виробництва потреба в інформатизації тісно пов'язана із зростанням ролі обставин, що перешкоджають здійсненню виробничого процесу, якими можуть стати обмеженість ресурсів, енергії, екологічні вимоги, вимоги до високої якості продукції, які не забезпечує діюча технологія. Інформатизація покликана і здатна забезпечити заміну матеріальних витрат зусиллями мозку, інтелектуальною міццю, тобто інтелект, звичайно, тут не замінює матеріальні ресурси, а перетворює технології виробництва. Таким чином, інформатизація набуває значення могутнього каталізатора технологічного розвитку в усьому світі [14].

Бурхливий розвиток комп'ютерної техніки та інформаційних технологій, процес “інформатизації суспільства” — поштовх до розвитку суспільства, яке отримало назву “інформаційне

суспільство”, що побудоване на використанні найрізноманітнішої інформації. Існує безліч підходів до тлумачення поняття “інформаційне суспільство”. Узагальнивши кілька із них, наводимо кілька варіантів цього поняття:

- суспільство нового типу, яке формується як наслідок нової глобальної соціальної революції. Ця революція, у свою чергу, є результатом вибухового розвитку та конвергенції (наближення) інформаційних і комунікаційних технологій;
- суспільство знань, в якому головним фактором добробуту будь-якої людини чи країни взагалі стають знання, а необхідною умовою їх отримання є безперешкодний доступ до інформації і вміння з нею працювати;
- глобальне суспільство, в якому обмін інформацією не матиме жодних кордонів (часових, просторових, політичних та ін.), яке сприятиме взаємопроникненню культур різних народів і водночас надаватиме кожній національній єдності нові можливості для самоідентифікації.

Отже, інформаційне суспільство — це суспільство нового типу, яке виникає в результаті соціальної революції, головною цінністю якого стають знання та їх основа — інформація, що сприяє глобальності всіх цивілізаційних процесів.

Одне із найстиглих визначень “інформаційного суспільства” належить А. І. Ракітову: “Інформаційне суспільство характеризується тим, що у ньому головним продуктом виробництва є знання”, в якому відображається пріоритет інформації як об'єкта і результату суспільного виробництва. Інформаційне суспільство — це суспільство, в якому вирішальне значення належить придбання, переробці, зберіганню, переданню, поширенню і використанню знань та інформації.

Одним із перших ідеологів концепції формування інформаційного суспільства як закономірної стадії розвитку цивілізації є Е. Тоффлер. Так, у монографії “Третя хвиля” він стверджує, що однією із причин процесу інформатизації, що розпочався у другій половині ХХ ст., є досить закономірна реакція соціального відчуження тієї масової стандартизації та уніфікації, що була характерною для індустріального суспільства [17]. Тобто у певний період часу виникла така ситуація, коли потреби населення у споживанні товарів і послуг постійно зростали, тому індустріальне суспільство було змушене забезпечити і врешті-решт таки забезпечило, швидкий розвиток масового виробництва товарів і послуг, а також їх

масовий розподіл у ньому, що призвело до неминучої стандартизації багатьох елементів культури, значного обмеження щодо виявлення індивідуальності людей. Е. Тоффлер вважає, що саме ця тенденція до загальної уніфікації зумовила свою протилежність — потяг до різноманітності та індивідуальності, які значною мірою відповідають психологічній природі людини, і стала однією із найважливіших психологічних факторів повернення суспільства до цінностей доіндустріальної епохи. Але це повернення відбулося на новому технологічному рівні, який виявився здатним одночасно зберегти позитивні якості високої технологізації виробництва і надати різноманітності та індивідуальності як продуктам суспільного виробництва, так і самій організації багатьох виробничих та соціальних процесів.

Наголошується на тому, що головними і високоефективними засобами досягнення цієї мети повинні стати засоби інформатики і нові інформаційні технології [7]. Інформатика — це галузь знань, що вивчає загальні властивості і структуру наукової інформації, а також закономірності її розвитку і принципи її створення, перетворення, накопичення, передання та використання у різних сферах людської діяльності [11]. Інформаційними технологіями називають наведене у проектній формі (тобто у формалізованому вигляді, що придатне для соціального використання) концентроване вираження наукових знань і практичного досвіду, що дає змогу раціонально організовувати будь-який інформаційний процес, який часто повторюється [11]. Нові інформаційні технології для власної реалізації, у свою чергу, потребують використання останніх здобутків у галузі розвитку засобів інформатизації суспільства.

У другій половині XX ст. економіка і промислове виробництво у високорозвинених індустріальних країнах світу почали набувати нових рис. Усе більшого значення і соціального попиту в суспільстві набули найрізноманітнішого виду послуги, що викликали початок змінювання структури зайнятості населення [2]. Почало формуватися постіндустріальне суспільство як суспільство надання і споживання послуг, що сягнуло свого розквіту у найрозвиненіших країнах наприкінці XX — початку XXI ст. Водночас спостерігалися певні тенденції, що виявилися проявом подальшого різноманіття товарів, послуг і технологій, а саме: децентралізація та ускладнення виробництва; роздроблення спеціалізації праці, ускладнення організаційних форм управління процесами виробництва і збуту продукції на під-

приємствах; поява нових видів діяльності (наприклад, рекламна, маркетингова) і набуття ними популярності. Як результат — стрімке зростання обсягів інформації, що циркулює в суспільстві.

За деякими оцінками, з початку нашої ери перше подвоєння інформації, накопиченої людством, відбулося у 1750 р., друге подвоєння — на початку XX ст., третє — у 1950 р. Починаючи з 1950 р. загальний обсяг інформації у світі подвоювався кожні 10 років, а починаючи з 1970 р. — кожні 5 років, а вже з 1991 р. — щорічно. Таким чином, до початку XXI ст. обсяг інформації у світі збільшився більше ніж у 250 тис. разів. Безпрецедентне та постійне зростання обсягів інформації у суспільстві, особливо помітне у другій половині XX ст., отримало назву “інформаційного вибуху”, який став однією із ознак переходу цивілізації на новий етап свого розвитку, початку нової, інформаційної ери розвитку людства [19].

Наголошується на тому, що існуватимуть декілька типів інформаційного суспільства, за аналогією наводяться приклади різних моделей індустріального суспільства, які історично вже давно сформовані [7]. Ключовими ознаками, що ототожнять тип суспільства, називають такі: ступінь забезпеченості рівності прав усіх громадян на доступ до головного суспільного ресурсу інформації; ступінь участі в житті суспільства кожного громадянина і можливість самореалізації людей з фізичними вадами, а найважливішою є “терціаризація” економіки, як-то перевага розвитку третинного сектора економіки (сектора з надання послуг), тобто перенесення акценту з виробництва, яке використовує матеріали, на надання послуг, що призводить до значного зниження добування, перероблення сировини та витрат енергії [2].

У довіднику “Лібералізація міжнародних операцій з послугами”, який у середині 90-х років минулого століття був розроблений ЮНКТАД і Світовим банком, послуги визначаються як зміна у положенні інституціональної одиниці, що виникла в результаті дій і на основі взаємної згоди з іншою інституціональною одиницею [10]. Одна з основних міжнародних економічних організацій — Генеральна угода з тарифів та торгівлі (ГАТТ), створена у 1947 р. та замінена у січні 1996 р. Світовою організацією торгівлі (СОТ), склала класифікацію, що ґрунтується на Міжнародній стандартизованій промисловій класифікації, яка прийнята Організацією Об’єднаних Націй (ООН) і визнана більшістю країн світу, налічує понад 600 різновидів послуг. Товар же має широ-

ке трактування, як вся сукупність матеріальних і нематеріальних предметів, що пропонуються для продажу. Якщо звузити визначення товару до потреб тільки економічної теорії, то він стає вихідною категорією товарного виробництва, що характеризується його виробництвом не тільки і не стільки для власного споживання, скільки з метою продажу. Таким чином, товар — це предмет, який задовольняє будь-яку суспільну потребу і вироблений для обміну, тобто має цінність, що встановлюється у процесі його обміну на інші товари [10].

Нині відбувається істотна зміна питомої ваги галузей економіки у формуванні валового національного продукту (ВНП) (за приблизними оцінками, у 80-х роках послуги складали приблизно 64 % світового ВНП). Таким чином, третинний сектор економіки у світовому масштабі починає домінувати.

Як і будь-яке явище, інформаційне суспільство має переваги й недоліки. Також треба мати на увазі, що існують певні умови для побудови інформаційного суспільства.

Правомірні твердження окремих учених (Абдеев Р. Ф., Балабанов І. Т., Вершинська О. Н., Кастельс М., Колін К. К., Махрова О. Н. та ін.), які вважають, що інформаційне суспільство має наступні переваги:

- 1) в інформаційному суспільстві існує вільний доступ до інформації і свобода її поширення. Результатами вільного доступу стають удосконалення демократичних процедур; підвищення ділової активності, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення прав споживачів, запобігання загрози “олігархізації” економіки; створення перешкоди корупції і деградації господарства. Зрозуміло, що тільки спираючись на певну інформацію, можна прийняти правильні та зважені рішення у політиці, економіці, науці, практичній діяльності. Таким чином, інформаційне суспільство надасть великий потенціал для вдосконалення устрою держави, оптимального використання наявних умов і ресурсів, значного підвищення ефективності виробництва, економії природних ресурсів і захисту оточуючого середовища для переходу до стійкого розвитку;
- 2) змінюється система освіти в результаті застосування електронних комунікацій, використовуються можливості дистанційного навчання, активно реалізується принцип довічного підвищення кваліфікації;

3) поліпшується система охорони здоров'я завдяки розповсюдженню електронної інформації профілактичного характеру;

4) відбувається розвиток “середнього класу” — головної суспільної верстви. До традиційних сфер діяльності цього класу належать наукові дослідження, освіта, культура, високотехнологічні і наукоємні виробництва, складні види послуг.

Звичайно, процес становлення інформаційного суспільства, як і будь-який інший процес, має як позитивні наслідки, так і негативні. Негативних наслідків, проблем, що виникають, безліч. До найнебезпечніших, розгляд і вирішення яких є нагальною, невідкладною необхідністю, належать такі: охорона навколишнього середовища; ефективний та справедливий розподіл матеріальних і духовних цінностей та ресурсів серед громадян, регіонів, країн; інформаційний елітаризм; культурна агресія найрозвиненіших країн стосовно всіх інших; небезпека втрати багатьма народами своєї культурної та національної самобутності; психологічні, психічні проблеми людей у результаті їхнього зіткнення з віртуальною реальністю; поширення і складність обмеження доступу до соціально й економічно небезпечної інформації; електронне поширення персональних даних, які людина вважає інтимними, а тому недоцільними виносити на загальний огляд; дотримання авторських прав і прав виробників електронної інформації, захист інтелектуальної власності та ін.

У середині 90-х років ХХ ст. погодинно здійснювалося понад 100 млн телефонних розмов за 300 млн каналів у світі, у 2000 р. їх кількість зростала втричі. “Уся земна куля перебуває в єдиному електронному ринку, рух на якому відбувається зі швидкістю світла. Сховатися вже ніде”. Звичайно, такі зв'язки сприяють зміцненню демократії і свободи в суспільстві.

Термін “інформаційне суспільство” і масштабні проекти, які передбачають створення такого суспільства, вперше виникли на Заході. Наприклад, поняття “національна глобальна інформаційна інфраструктура” ввели у США після відомої конференції Національного наукового фонду і знаменитої доповіді Б. Клінтона — А. Гора [26]; термін “інформаційне суспільство” використовувався у працях Експертної групи Європейської комісії за програмами інформаційного суспільства під керівництвом М. Бандеманна [21], одного із найшановніших у Європі експертів з питань інформаційного суспільства, якому належить вислів “Ті країни, які першими ввійдуть в інфор-

маційне суспільство, набудуть значних переваг: вони визначатимуть умови для тих, хто буде йти за ними” [22]; “інформаційні магістралі і супермагістралі” — в канадських, британських і американських публікаціях [20].

Терміном “інформаційне суспільство” користуються спеціалісти з різних галузей знань. Так, він увійшов до лексики політичних діячів, філософів, економістів та ін. Здебільшого це поняття асоціювалося з розвитком інформаційних технологій, засобів телекомунікації. Такий розвиток за наявності громадянського суспільства у країні міг привести до нового еволюційного стрибка в інформаційне століття вже як інформаційного суспільства чи хоча б його початкового етапу. В інформаційному суспільстві інформація, інформаційні технології і послуги, галузь знань та їх базові галузі — телекомунікації, комп’ютерні науки та технології, телебачення — набувають поширення і починають домінувати в економіці. Інформаційні технології стають базовими, а рівень їх розвитку значною мірою зумовлює рівень розвитку країни в цілому.

Мають сенс думки тих учених, які головними умовами (ознаками) побудови інформаційного суспільства вважають наступні.

- 1) формування єдиного всесвітнього інформаційного простору, поглиблення процесів інформаційної та економічної інтеграції регіонів, країн і народів;
- 2) становлення і в подальшому домінування в економіці нових технологічних укладів, які базуються на масовому використанні перспективних інформаційних технологій, засобів обчислювальної техніки та телекомунікацій;
- 3) створення ринку інформації як фактора виробництва та як доповнення до ринків природних ресурсів, труда і капіталу, перехід інформаційних ресурсів суспільства у реальні ресурси соціально-економічного розвитку, рівень задоволення потреб суспільства в інформаційних продуктах і послугах;
- 4) підвищення рівня освіти, науково-технічного і культурного розвитку через розширення можливостей систем інформаційного обміну на міжнародному, національному та регіональному рівнях, відповідно підвищення ролі кваліфікації, професіоналізму і здібностей до творчості як до важливіших характеристик послуг праці;
- 5) забезпечення інформаційної безпеки особистості, суспільства і держави;

- 6) створення ефективної системи забезпечення прав громадян і соціальних інститутів на отримання, поширення інформації як найважливішої умови демократичного розвитку.

У процесі формування інформаційного суспільства, безумовно, слід прагнути до використання всіх його переваг. Ці переваги зумовлені принципово новими технічними та технологічними можливостями для індивідуумів і багатьох співтовариств. На індивідуальному рівні йдеться про реалізацію очікувань однієї людини щодо високоякісних доступних послуг. На рівні підприємств передбачається розвиток інновативності й ефективності праці з метою забезпечити вищу конкурентоспроможність.

У багатьох країнах нині обговорюється нова концепція соціально-економічного розвитку суспільства, що ґрунтується на широкому використанні інформації. Передбачається, що створення розподільчої системи загальнонаціональної і регіональної інформації та її використання як стратегічного ресурсу розвитку дасть змогу вирішити безліч проблем, які виникли і постійно виникають в економіці, екології, зайнятості населення, урбанізації, освіті, культурі, нарешті, у демократизації суспільства. З цією метою розробляється і здійснюється безліч програм як на державних, так і на регіональних, місцевих рівнях. Значне місце посідає інформатизація суспільства. Дослідження свідчать, що інформатизація суспільства не є науково-технічною модою, це не короткострокова кампанія, а закономірний процес розвитку цивілізації, яка здійснює перехід до якісно нової стадії свого розвитку: людство входить в еру інформації [8]. Найближчим часом інформація має стати не тільки результатом праці більшості населення світу, а й предметом цієї праці. Тобто всі сфери ділової активності людей будуть все більше пов’язані з використанням інформації і наукових знань.

Процес перетинання межі між індустріальним і постіндустріальним суспільствами на рубежі XX і XXI ст. у високорозвинених країнах світу має революційні наслідки для розвитку людської спільноти — формується новий виробничий та життєвий уклади, нова система духовних цінностей. Відзначається, що цей перехід здійснюється еволюційним шляхом, а інформаційне ж суспільство поступово формується у постіндустріальному і заміняє його у всіх сферах людської діяльності. Деякі вчені виокремлюють три групи показників переходу будь-якої країни до стадії формування інформаційного суспільства:

- 1) економічні критерії (наприклад, частка ВВП, що створюється в інформаційній сфері суспільства. Вважається, що якщо ця частка перебільшуватиме 50 %, то можна вважати, що у цій країні почався перехід до інформаційного суспільства);
- 2) соціальні критерії (наприклад, частка зайнятого населення, пов'язаного з виробництвом інформаційних продуктів, засобів інформатизації і наданням інформаційних послуг);
- 3) технологічні критерії (визначають рівень розвитку інформаційного потенціалу суспільства в його інформаційній сфері).

Отже, в інформаційному суспільстві інформація стає головним товаром, фактором виробництва, навіть стратегічним ресурсом. Основним фактором інформатизації суспільства є розвиток інформаційного ринку як підсистеми ринкових відносин. Від його функціонування багато в чому залежить успіх розвитку ринку в цілому. Формування інформаційного ринку зумовлено прогресом технічних засобів, насамперед виникненням комп'ютерних мереж, які забезпечують швидке створення, обробку і передання великої кількості інформації, а також знижують затрати на її зберігання.

Набуло поширення поняття “інформаційний простір”. Наголошується на тому, що розвиток інформаційного простору, норми інформаційної діяльності, поширення аудіовізуальної та друкованої продукції в його межах є складовою соціально-економічного і політичного розвитку країни в цілому. Зазвичай інформаційний простір країни визначається як ціле, до складу якого увійшли організаційні, адміністративні, творчі, матеріально-технічні структури та суб'єкти створення, зберігання, поширення та охорони інформаційної продукції, протяжності поширення інформації та інформаційного зв'язку, його забезпечення по горизонталі і вертикалі на території держави та за її межами за допомогою всіх компонентів національної системи, мережі і засобів зв'язку.

Його суб'єктами називають юридичних і фізичних осіб, які здійснюють професійну діяльність в інформаційній галузі. Як правило, говорячи про інформаційний простір і визначаючи його складові, мається на увазі інформаційний простір якоїсь однієї держави — національний інформаційний простір. Звичайно, що світовий інформаційний простір утворюється із сукупності усіх національних [6]. Так, до таких юридичних осіб належать: державні та недержавні інформаційні

агентства; органи державної влади, інші державні і недержавні установи (організації) — через створені ними у встановленому порядку інформаційні служби; державні та недержавні установи, служби і центри збирання, зберігання, дослідження та поширення статистичної, соціологічної, економічної, іншої суспільно значущої інформації; спеціальні галузеві та міжгалузеві (проблемні, банково-інформаційні, довідкові та ін.) установи і центри (бюро) наукової та науково-технічної інформації; державні та недержавні аудіовізуальні і друковані засоби масової інформації, структури, які їх об'єднують (компанії, корпорації, асоціації, спілки та ін.); видавництва усіх типів, різних форм власності; професійні творчі об'єднання громадян у галузях науки, літератури і мистецтва, винахідницької та раціоналізаторської діяльності, збереження і охорони історико-культурної спадщини, інформаційного обслуговування (творчі спілки, товариства, асоціації та ін.); виставкові організації та центри; бібліотечні, музейні, клубні та інші культурно-просвітницькі установи, які використовуються в інформаційній діяльності; поліграфічні підприємства; підприємства зв'язку та іншого матеріально-технічного забезпечення життєдіяльності національного інформаційного простору, збирання та поширення інформації; торговельні та інші установи з розповсюдження книжкової продукції і преси; органи захисту державних таємниць, національного інформаційного простору та охорони інформації; інші, причетні до збирання, зберігання, дослідження і поширення інформації.

Таким чином, інформаційний простір є поняттям більш ємним, ніж поняття інформаційного ринку, більше того, інформаційні підприємства, які працюють на інформаційному ринку, є складовими інформаційного простору.

Однією з проблем, що висуває нині світова економічна ситуація, яка характеризується глобальністю процесів, що відбуваються у світі, є проблема конкурентоспроможності для будь-якої країни на міжнародному ринку. Конкуренція — це одна із головних ознак ринкового господарства, саме вона забезпечує творчу свободу особистості, надає умови для її самореалізації у сфері економіки через розробку і створення нових, здатних конкурувати товарів і послуг. Конкурентоспроможність — багатопланова економічна категорія, що розглядається на трьох рівнях: глобальному, макро- і мікрорівнях, тобто це конкурентоздатність країни, галузей, товаровиробників, товарів (послуг). Між цими рівнями існує тісний взаємозв'язок,

оскільки досягнення або провал на глобальному рівні — це результат досягнень або провалів на національному рівні або на рівні підприємств. Конкурентоспроможність товару — це комплекс споживчих, цінових та якісних характеристик, що зумовлюють його успіх на внутрішньому та зовнішньому ринках [9]. З моменту створення і в процесі функціонування перед кожним промисловим або торговельним підприємством постає проблема забезпечення власної конкурентоспроможності, яка має складатися із певних наявних саме у нього переваг перед іншими підприємствами (рентабельність виробництва, характер інноваційної діяльності, рівень продуктивності праці, ефективність управління підприємством, його здатність швидко реагувати на зміни ринкової кон'юнктури).

Розвиток міжнародного поділу праці, у свою чергу, привів до набуття певною країною відмінних рис щодо її спеціалізації на світовому ринку, яка залежить від конкурентоспроможності кожної окремої національної галузі народного господарства. Під конкурентоспроможністю країни, яка є синтетичним показником, що поєднує конкурентоздатність товарів, товаровиробників та галузей і характеризує місце країни на світовому ринку, в економічній теорії розуміють стійке становище країни або товаровиробника на внутрішньому та зовнішньому ринках, яке зумовлене економічними, соціальними і політичними факторами [1]. Якщо йдеться про відкриту економіку, то в таких умовах конкурентоспроможність країни визначається здатністю певної країни протистояти міжнародній конкуренції на власному ринку і ринку інших країн [1].

Щоб оцінити певну країну за цим показником, слід зважати на її наявні ресурси (людські, природні, технологічні, грошові), динаміку її позиції на світовому ринку залежно від рівня розвитку її економіки, який характеризується використанням факторів економічного розвитку, її рейтинг за різними системами показників порівняно з іншими країнами. Найчастіше йдеться про цінову і структурну (або загальну) конкурентоспроможність країни. Серед показників, що визначають рівень конкурентоспроможності економіки, звичайно називають такі: підтримка зростаючих життєвих стандартів населення, досягнення та збереження власних вигідних позицій щодо успішної реалізації національних товарів і послуг на світовому ринку [3].

Найрепрезентативніший показник конкурентоспроможності було розроблено міжнародною

економічною організацією — світовим економічним форумом (м. Женева) у 1986 р. Щорічну доповідь про конкурентоспроможність країн на світовій арені готує під егідою цієї організації Міжнародний інститут менеджменту і розвитку (м. Лозанна) із залученням ще 23 національних і міжнародних економічних інститутів. Для визначення рейтингу конкурентоспроможності країни використовуються багатофакторні векторні моделі, в яких враховується 381 показник, що зведені у вісім агрегованих груп: внутрішній економічний потенціал, зовнішньоекономічні зв'язки, державне регулювання, кредитно-фінансова система, інфраструктура, система управління, науково-технічний потенціал, трудові ресурси. У розробленій методиці об'єктивні статистичні показники доповнюються по кожній країні (приблизно 70 % усіх показників) суб'єктивними експертними оцінками аналітиків, опитуванням керівників великих корпорацій і провідними експертами з національних економік різних країн. Коло країн, що охоплюються цим дослідженням, постійно збільшується. Так, усі країни за допомогою спеціальної методики, що використовує економіко-математичні моделі, ранжуються за кількістю набраних балів, яка і визначає їх місце у конкурентоздатній ієрархії (таблиця).

Вище місце свідчить не тільки про рівень розвитку продуктивних сил, а й про гнучкість економічної системи, її здатність до перебудови відповідно до кон'юнктури світового ринку. Прогнозується, що у наступні десять років найбільш конкурентоспроможними стануть нові індустриальні країни Азії (Сінгапур, Малайзія, Таїланд, Гонконг, Тайвань, Південна Корея, Індонезія) [9].

Свою методику і дещо іншу систему показників визначення конкурентоспроможності країн розробив Світовий банк, але його результати ранжування в цілому збігаються з отриманими Світовим економічним форумом.

Набуття певного рівня конкурентоспроможності національної економіки — це важлива проблема, з якою стикається будь-яка країна світу. Вирішується ця проблема кожною країною по-різному, її бажаний результат зумовлює вибір моделі економічного розвитку цієї країни з урахуванням власного функціонального місця у сучасному високоінтегрованому світі. Зрозуміло, що різні країни по-різному досягають цього стану, що пов'язано з існуванням суттєвих відмінностей в їх власних кількісних та якісних характеристиках за різними класифікаційними ознаками [12]. Головним критерієм, за яким прийнято систематизу-

вати країни, є величина валового національного продукту (ВНП) на душу населення. За цим критерієм розрізняють країни з низьким рівнем дохо-

ду (до 580 дол. США), із середнім рівнем (581–5999 дол. США, таких 58 країн), з високим рівнем (понад 6000 дол. США, таких 28 країн) [3].

Індекс конкурентоспроможності країн світу

Країни	2003 р.	2001 р.	Країни	2003 р.	2001 р.
США	1	2	Ботсвана	41	—
Фінляндія	2	1	Уругвай	42	46
Тайвань	3	7	Коста Ріка	43	35
Сінгапур	4	4	Латвія	44	47
Швеція	5	9	Мексика	45	42
Швейцарія	6	15	Бразилія	46	44
Австралія	7	5	Йорданія	47	45
Канада	8	3	Індія	48	57
Норвегія	9	6	Словаччина	49	40
Данія	10	14	Панама	50	53
Великобританія	11	12	Польща	51	41
Ісландія	12	16	Домініканська Республіка	52	50
Японія	13	21	Намібія	53	—
Німеччина	14	17	Перу	54	55
Нідерланди	15	8	Марокко	55	—
Нова Зеландія	16	10	Колумбія	56	65
Гонконг SAR	17	13	Сальвадор	57	58
Австрія	18	18	Хорватія	58	—
Ізраїль	19	24	Шрі-Ланка	59	61
Чілі	20	27	Ямайка	60	52
Корея	21	23	Філіппіни	61	48
Іспанія	22	22	Болгарія	62	59
Португалія	23	25	Аргентина	63	49
Ірландія	24	11	Росія	64	63
Бельгія	25	19	В'єтнам	65	60
Естонія	26	29	Румунія	66	56
Малайзія	27	30	Індонезія	67	64
Словенія	28	31	Венесуела	68	62
Угорщина	29	28	Туреччина	69	54
Франція	30	20	Гватемала	70	66
Таїланд	31	33	Нігерія	71	74
Північна Африка	32	34	Парагвай	72	72
Китай	33	39	Екватор	73	68
Туніс	34	—	Бангладеш	74	71
Маврикій	35	32	Нікарагуа	75	73
Тринідад і Тобаго	37	38	Україна	77	69
Греція	38	36	Болівія	78	67
Італія	39	26	Зімбабве	79	75
Чехія	40	37	Гаїті	80	—

Іншим важливим показником є стан бездефіцитності або низький, середній, високий рівень заборгованості економіки, який стає дуже актуальним в умовах поглиблення кризи зовнішньої заборгованості. Отже, за сукупністю економічних критеріїв традиційно сформувалася концепція “трьох світів”: країни “першого світу” (високорозвинені промислові країни з високим рівнем доходів); країни “другого світу” (країни з адміністративно-плановою економікою із середнім та низьким рівнем доходів); країни “третього світу” (країни, що розвиваються, із середнім та низьким рівнем доходів).

Зрозуміло, що поняття “другий світ” поступово виходить із вжитку, тому що ці країни так званого “другого світу”, як правило, в сучасних умовах трансформують свої економіки, поступово наближаючись до “першого” або “третього” світів залежно від економічних показників свого розвитку. Тому набула поширення сучасніша систематизація країн з інтегративним характером, за якою виокремлюються також три групи країн:

- 1) розвинені країни з ринковою економікою, до яких належать країни “великої сімки”; країни, що розвиваються (більшість країн світу);

- 2) країни з перехідними економіками (країни Східної Європи, колишні республіки СРСР, у тому числі Україна, країни, що виникли внаслідок розпаду Югославії).

М. Портер запропонував свою модель конкурентоспроможності національної економіки [13], за якою конкурентні переваги певної країни залежать від міжнародної результативності діяльності її підприємств. Вирішальним фактором є їх здатність ефективно використовувати наявні внутрішні ресурси власної країни. Він називає чотири головні фактори конкурентної переваги для будь-якої країни:

- фактори виробництва (природні та створені людиною);
- умови попиту, тобто його обсяг і характер щодо товарів і послуг з боку населення;
- наявність (відсутність) внутрішніх поставальників і пов'язаних галузей, конкурентоспроможних на міжнародному ринку;
- стратегія, структура підприємств і конкуренція між ними.

Ці фактори — детермінанти конкурентних переваг певної країни М. Портер об'єднує у “даймонд”, тобто такий набір змінних, що характеризують середовище і сприяють або заважають створенню конкурентного ринку і на який впливають державна політика та випадкові обставини. Доводиться, що міжнародна конкурентоспроможність національних підприємств має визначатися саме характеристиками “даймонду” цієї країни, а також їх динамікою та взаємозалежністю. Таким чином, країни розрізняються за типом конкурентоспроможності національних економік. Дж. Даннінг, розвиваючи цю теорію, ввів додаткову змінну — багатонаціональну ділову активність [23].

Слід пам'ятати, що будь-яка країна має певні початкові (або стартові) можливості для підвищення конкурентоспроможності власної національної економіки на міжнародному ринку. Серед них пропонується за необхідне зважати, наприклад, на розмір країни, який впливає на інерційність соціально-економічного розвитку, територіальне розташування, природно-ресурсний та виробничо-інноваційний потенціали, а також їх унікальність для подальшого технологічного розвитку, рівень інтегрованості у світову економіку, історичні традиції. Дехто має кращі можливості, які стають перевагами, і така національна економіка сягає значних успіхів, а дехто, навіть маючи найкращі умови, може, не скориставшись ними, залишитись позаду. Історично так склалося, що успіху досягали країни, які мали різні стартові

умови та обирали різні шляхи. Так, успішними є країни, що були зорієнтовані на модернізацію та оновлення традиційних секторів, галузей, а також ті країни, що проводили активну політику зміни спеціалізації, здійснювали перепрофілювання на нові сектори і галузі економіки. Більшість розвинених країн цілеспрямовано зосереджує свої науково-технологічні і виробничі ресурси у незначній кількості нових наукомістких галузей, які стають все більш конкурентними. Для інших країн виникає реальна можливість посісти певні місця на світовому ринку, що звільнилися, в тому числі внутрішні ринки розвинених країн.

Загалом до факторів, які б гарантували стабільну перевагу одних країн над іншими, належать новітні технології, володіння якими стає все більш вирішальним. “Технологічний детермінізм” позбувся свого ідеологізованого наповнення і дедалі більше зумовлює міжнародну конкурентоспроможність, темпи економічного зростання, структуризацію світогосподарських зв'язків”. Саме поняття “технологія” трактується по-різному, але з огляду на її дуалістичну природу, яка характеризується двома складовими: первинною — інтелектуально-пошуковою та вторинною — матеріально-забезпечувальною, має визначатися як “система інноваційно-ресурсних процедур створення нових продуктів і процесів” [15].

Таким чином, необхідною умовою для формування нашого інформаційного ринку на сучасних засадах ефективності та конкурентоспроможності є посилення інноваційного характеру економічної політики держави. Водночас саме посилення інноваційного характеру економічної політики перетворюється на вирішальний напрям формування інформаційного ринку. З цього випливає, що здатність інформаційного ринку адекватно реагувати на державний вплив зумовлює необхідність створення відповідної інфраструктури цього ринку.



Література

1. Андрианов В. Д. Конкурентоспособность России в мировой экономике // Мировая экономика и международные отношения. — 2000. — № 3. — С. 47–57.
2. Вершинская О. Н., Махрова О. Н. Информационный бизнес и информационное общество // Информация и бизнес. — 2000. — № 2. — С. 9–10.
3. Губский Б. В. Инвестиционные процессы в глобальном средовищі. — К.: Наук. думка, 1998. — 390 с.

4. Дейнеко Т. О. Інформація, процес інформатизації та інформаційні технології як різні аспекти кібернетичного світогляду і потужний засіб управління економікою // *Наук. вісн. Чернівецького держ. ун-ту.* — Вип. 25: Економіка. — 1998. — С. 161–169.
5. Джинджарадзе Н. Н. Інформаційна культура: Моногр. — К., 1999. — 147 с.
6. Дзлиев М. И., Землянухин Н. В. Информационное пространство и бизнес // *Информация и бизнес.* — 2000. — № 4. — С. 7–9.
7. Ершова Т. В. Переход к информационному обществу: концепции, проблемы, вопросы // *Информация и бизнес.* — 2000. — № 1. — С. 4–6.
8. Ермошенко М. М., Шаталова Н. О. Теоретико-методологічні основи державного регулювання малого бізнесу // *Соціальний менеджмент і управління інформаційними процесами. Сер. "Державне управління" (Донецьк).* — 2005. — Т. 6, вип. 51. — С. 50–58.
9. За высокую конкурентоспособность // *Мировая экономика и международные отношения.* — 2002. — № 2. — С. 114–118.
10. Киреев А. П. Международная экономика: Учеб. пособие для вузов: В 2 ч. — М.: Междунар. отношения, 1998–2000.
11. Колин К. К. Фундаментальные основы информатики: Учеб. пособие для вузов. — М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. — 350 с.
12. Пахомов Ю. М., Лук'яненко Д. Г., Губський Б. В. Національні економіки в глобальному конкурентному середовищі. — К.: Україна, 1997.
13. Портер М. Международная конкуренция. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 893 с.
14. Розвиток інформатизації в Україні: Стат. зб. — К.: Держкомстат, 1997. — 114 с.
15. Світова економіка: Підруч. / А. С. Філіпенко, О. І. Рогач та ін. — К.: Либідь, 2000. — 582 с.
16. Социально-экономическая природа информационного продукта и информационного ресурса / Под ред. Д. Г. Плахотной. — М.: Изд-во МГУ, 1992. — 96 с.
17. Тоффлер Э. Третья волна: Пер. с англ. / Науч. ред., предисл. П. С. Гурович. — М.: Аст, 1999. — 781 с.
18. Черниш О. І. Ринок послуг: механізми державного регулювання в трансформаційній економіці: Моногр. / За заг. ред. В. В. Дорофійенка. — Донецьк: ТОВ "РВК"ПРОМО", 2005. — 418 с.
19. Шрайберг Я. Л. Роль библиотек в преобразовании гражданского общества в информационное // *Науч. и техн. б-ки.* — 2000. — № 4. — С. 83–92.
20. Шутов М. М., Черныш Е. И. Формирование региональной политики экономического развития системы здравоохранения // *Соціальний менеджмент і управління інформаційними процесами.* — Сер. "Державне управління" (Донецьк). — 2005. — Т. 6, вип. 51. — С. 264–275.
21. Яновский А. М. Маркетинг информационной продукции и услуг // *НТИ. Сер. 1. Орг. и методика информ. работы.* — 1996. — № 5. — С. 23–27.
22. Яровая Л. Интернет оптом и в розницу // *Зеркало недели.* — 2002. — № 30 (405). — С. 8.
23. Castelle M. The Rise of the Network Society. Malden (Ma). — Oxford Blackwell Publ., 1996.
24. Davies B., Ellison L. Strategic Marketing for Schools. — L.: Pitman Publ., 1997.
25. Information Society: Concepts, Work Programme and Examples of Public and Private Initiatives. — 1995. — 212 p.
26. Stano M. A further analysis of the physician inducement controversy // *Journ. of Health Economics.* — 1987. — Vol. 6. — P. 227–238.

Розвиток сучасного національного інформаційного ринку нерозривно пов'язаний з економічною політикою держави. Посилення інноваційного характеру цієї політики забезпечує його ефективність і конкурентоспроможність, перетворюючись у вирішальний напрям його формування.

Развитие современного национального информационного рынка неразрывно связано с экономической политикой государства. Усиление инновационного характера этой политики обеспечивает его эффективность и конкурентоспособность, превращаясь в решающее направление его формирования.

Development of the modern national information market is inextricably related with economic politics of the state. The strengthening of innovative character of this politics provides its efficiency and competitiveness, turning in deciding direction of its forming.

Надійшла 3 грудня 2007 р.

Т. В. ОСТАПЧУК

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ПРАКТИКА ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 339–344

Розглядається та аналізується історія, сучасний стан і практика застосування українського законодавства про спільну сумісну власність.

Здійснення права спільної сумісної власності полягає в реалізації його суб'єктами тих можливостей, які надаються їм законом чи договором.

Здійснюючи право спільної сумісної власності, його суб'єкти наділені рівними повноваженнями щодо належного їм майна [20, 33]. Так, відповідно до ст. 63 Сімейного кодексу (СК) України дружина і чоловік мають рівні права щодо володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Такому правовому режиму подружжя належать ознаки:

- особистий, довірливий, правовий зв'язок, який ґрунтується на шлюбі і пов'язує його суб'єктів;
- спільність подружнього майна як наслідок шлюбу;
- безчастковий характер права власності, тобто члени подружжя не мають конкретно визначеної частки.

Як зазначено в юридичній літературі, невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричиняє два важливі наслідки [18, 112]:

- за загальним правилом дії одного з подружжя щодо володіння та користування спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого із подружжя передбачається до того часу, коли не буде доведено протилежне;
- у передбачених законом випадках для здійснення певних юридичних дій потрібна воля обох членів подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому роз-

порядження здійснюється в обсязі речей в цілому, а не її окремої частки.

Здійснюючи повноваження співвласників, подружжя має право укладати між собою всі договори, які не заборонені законом (ч. 1 ст. 64 СК України).

У даному випадку необхідно відзначити, що в юридичній літературі автори ставляться до укладення договорів між чоловіком і дружиною по-різному.

Деякі автори вважають, що договори, які укладаються між чоловіком і дружиною, не містять під собою правового підґрунтя, яке б відіграло самостійну роль у процесі регулювання майнових відносин подружжя. Крім того, поняття “договір, укладений між чоловіком і дружиною” замінюють поняттям “погодження” “юридичний акт”, “двосторонній акт” [7, 134–135; 9, 63]. Інші автори вважають, що між чоловіком і дружиною можуть укладатися договори, однак зазначають, що вони не вступають між собою у договірні відносини, за винятком договору дарування [16, 104]. Деякі автори вважають, що договори, які укладають чоловік і дружина щодо спільного майна, за формою і змістом аналогічні цивільно-правовим договорам учасників спільної власності [15, 58].

Зазначимо, що саме остання позиція знайшла своє правове закріплення у новому Сімейному кодексі України. В результаті цього договір у сімейному праві набуває значення одного з основних видів юридичних фактів, що сприяють виникненню, зміні і припиненню прав та обов'язків подружжя [5, 102–105].

Укладаючи між собою договори, дружина і чоловік насамперед реалізують свою цивільну

правоздатність, як і кожна фізична особа. Тому предметом такого договору можуть бути речі, що належать подружжю, на праві як особистої приватної власності, так і спільної сумісної власності. Однак у житті коло таких договорів, що укладаються між подружжям, є не надто широким. Тому такими договорами можуть бути купівля-продаж, дарування, договір довічного утримання (догляду), спадковий договір.

Надаючи подружжю право на укладення договорів між собою, законодавець не зазначив конкретної форми таких угод, що є суттєвим недоліком законодавства.

Питання про форми угод, що можуть укладатися між дружиною і чоловіком, розглядалося ще в радянський період. Однак єдиної думки не було досягнуто. Деякі автори стверджують про необов'язковість дотримання подружжям вимог щодо форми угод [6, 167], а інші — про обов'язковість [10, 142]. Автори, які стверджують про необов'язковість дотримання подружжям вимог щодо форми угод, обґрунтовують свою позицію тим, що вимоги щодо форми угоди, а саме йшлося про нотаріальну форму посвідчення угод дарування на суму понад 500 крб., не повинні поширювати свою дію на подружжя, а тільки на учасників цивільно-правових відносин. Вони вважають, що для подружжя така форма угоди є незрозуміла та нежиттєва [8, 21].

У цьому випадку підґрунтям для такої думки є особисті, довірливі, взаємні стосунки подружжя. Однак у разі виникнення судового спору між подружжям щодо належності дарованої речі одному з них зазначені стосунки вже не мають вагомозначення.

Згідно з ч. 2 ст. 64 СК України, договір про відчуження одним з подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя може бути укладений без виділення цієї частки. Встановивши такі умови договору, закон тим самим зробив виняток для подружжя при укладенні договорів щодо відчуження об'єктів права спільної сумісної власності, на які поширюються правила цивільно-правового регулювання. Це можна пояснити тим, що у разі такого відчуження припиняється право спільної сумісної власності подружжя і виникає право приватної власності того з членів подружжя, для якого відчужувалася частка у праві спільної сумісної власності подружжя. Тому ч. 2 ст. 64 СК України встановлює для подружжя добровільний режим визначення часток кожного з них і дозволяє одразу укласти договір щодо розпорядження

цими частками. Тому слід зауважити, що норма частини істотно полегшує укладення договорів між чоловіком і дружиною щодо відчуження одним з подружжя на користь іншого своєї частки у праві спільної сумісної власності. Адже їм уже не доведеться насамперед здійснювати процедуру виділення своєї частки та оформлення права власності на неї.

У ч. 2 ст. 65 СК України зазначено, що при укладенні договорів одним із членів подружжя вважається, що він діє за згодою іншого члена подружжя. Тут ідеться про дрібні побутові договори. Особливості такого договору передбачені в Цивільному кодексі України. Тому під дрібними побутовими договорами слід розуміти договори, що задовольняють побутові потреби особи і стосується предмета, який має невисоку вартість (ч. 1 ст. 31 ЦК України). При укладенні дрібних побутових договорів діє презумпція згоди іншого члена подружжя.

Природно, що майнові стосунки подружжя ґрунтуються на довірливій основі. Саме тому інтереси подружжя настільки переплітаються, що вони стають не двома інтересами, а єдиним інтересом двох осіб [7, 49]. Тому кожного разу вимога третіх осіб про висловлення одним із членів подружжя згоди на укладення іншим членом подружжя таких угод призводила б до надзвичайного утруднення цивільного обороту [14, 116].

Презумпція згоди при укладенні одним із подружжя договорів не позбавляє його від права висувати позов про визнання такого договору недійсним. Згідно зі ст. 4 ЦПК України [21], будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або заперечуваного права чи охоронюваного законом інтересу. Тому і дружина, і чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним, як такого, що укладений іншими членом подружжя без її або його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового (ч. 2 ст. 65 СК України).

Питання щодо визнання договору недійсним, як такого, що укладений без згоди одного із подружжя, розглядалося в юридичній літературі. Так, Ю. Червоний зазначає, що визнання укладеного договору недійсним одним із членів подружжя вважається у разі відсутності згоди на це іншого члена подружжя лише на його вимогу, а також у разі, коли доведено, що інша сторона знала про незгоду іншого члена подружжя на укладення конкретної угоди [14, 117]. Тобто необхідно довести факт відсутності згоди одного з членів под-

ружжя і знання про це іншого з них, який уклав угоду всупереч волі того члена подружжя. Однак встановлення зазначених фактів лише сприятиме затягуванню та ускладненню судового процесу. Тому науковцями запропоновано встановлювати не “факт наявності чи відсутності згоди”, а факт “незгоди”. Так, О. Дзера зауважує, що якщо не буде встановлено факту незгоди того з подружжя, хто не брав участі в угоді на її укладення, то не буде підстав для визнання її недійсною чи застосування інших правових наслідків [10]. Крім того, він зазначає, що встановити “факт незгоди” можна шляхом подання до суду віндикаційного позову, який тільки тоді буде задоволений, коли буде встановлено, що член подружжя — відчужувач здійснив відчуження спільного майна всупереч волі іншого члена подружжя, зокрема із застосуванням насильства, погрози, омани та ін. [17, 138]. Ми підтримуємо зазначену думку, адже встановлення “факту незгоди” другого члена подружжя при укладенні таких договорів першим членом подружжя полегшить судовий розгляд справи і сприятиме ефективному захисту порушених прав одного з членів подружжя.

При визнанні угоди недійсною через неправомірне вчинення одним із членів подружжя може виникнути питання щодо об'єму визнання такої угоди недійсною, тобто про визнання у повному обсязі чи в частині частки того з подружжя, права якого порушені.

У сімейно-правовій літературі з цього приводу наведено різні думки. Одні автори вважають визнання угоди недійсною в повному обсязі [17, 140], а інші тільки в частині, яка належить одному з подружжя, який не брав участі в угоді [15, 53–55]. Тут слід підтримати думку авторів, які вважають, що треба визнати угоду недійсною в повному обсязі. Таке твердження можна підтвердити так: право спільної сумісної власності — це право без визначених часток (ст. 368 ЦК України), тобто в нашому випадку частки подружжя не визначені і право власності кожного з них поширюється на весь об'єкт. Окрім цього, без дотримання правил про переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 368 ЦК України) продати свою частку майна учасник спільної часткової власності (частка якого визначена) не може. Тим більше цього не може зробити учасник спільної сумісної власності (частка якого є невідомою і може бути збільшена або зменшена при розподілі майна).

Щодо визнання угоди недійсною тільки в тій частині, яка належала одному з членів подружжя,

який не брав участі в угоді, можливо лише на його вимогу [13, 82]. Однак для цього потрібна низка суттєвих доказів.

У конкретних випадках згода іншого члена подружжя при укладенні договорів має бути подана письмово. Це стосується договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна.

Згідно із сімейним і цивільним законодавством України обов'язкового нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації потребують такі договори, як купівля-продаж земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК України). Нотаріальної форми потребують спадковий договір і заповіт подружжя (ст. 1304, 1243, 1247 ЦК України), шлюбний договір (ст. 94 СК України) та ін.

Письмова згода іншого члена подружжя потрібна і при укладенні одним із членів подружжя договорів стосовно цінного майна відповідно до ч. 3 ст. 65 СК України. Однак законодавство не дає тлумачення поняття “цінне майно”, що є його недоліком.

Цінним майном слід вважати речі, які мають важливе історичне, сімейне значення для одного чи обох членів подружжя. Таким цінним майном можна вважати вироби з дорогоцінних металів чи каміння, дорогий посуд, картини, антикваріат, меблі тощо. Такі речі можуть бути подаровані, куплені, успадковані, передані від родичів. Однак вважаємо, що перелік таких речей дати практично неможливо, оскільки вони будуть різними у кожному конкретному випадку.

Аналізуючи ч. 2 і 3 ст. 65 СК України, можна дійти висновку, що законодавець розрізняє чотири види договорів, пов'язаних з розпорядженням майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, які залежать від конкретного способу виявлення волі одним з членів подружжя при укладенні договорів іншим його членом:

- дрібні побутові договори;
- договори, що виходять за межі дрібних побутових;
- договори, що потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації;
- договори щодо цінного майна.

Як уже зазначалося, подружжя має право укладати різноманітні договори, що не заборонені законом. Укладення договору між сторонами створює обов'язки для однієї із них. Така презумпція

передбачена в ч. 4 ст. 65 СК України, відповідно до якої договір, укладений одним із членів подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для іншого члена подружжя, якщо майно, одержане за договором використане в інтересах сім'ї.

З цього приводу в юридичній літературі існують такі підходи. Деякі автори вважають, що відповідальність за борги повинна бути спільною, а інші вважають, що частковою [8, 86; 14, 13]. Ми підтримуємо думку тих авторів, які вважають, що відповідальність за борги має бути спільною. Адже член подружжя, який не брав участі в угоді, буде нести відповідальність за борги відповідно до сімейного законодавства. Інакше при частковій відповідальності за борги буде порушений режим права спільної сумісної власності подружжя.

Сімейне законодавство України передбачає встановлення порядку користування подружжям таким майном, як житловий будинок, квартира, інша споруда, земельна ділянка (ч. 2 ст. 66 СК України). Як зазначено з цього приводу в літературі, встановлення порядку користування зазначеними об'єктами зумовлена здебільшого ускладненням особистих стосунків між дружиною і чоловіком. Це, по суті, переддень розподілу цього майна. Частково ми приєднуємося до такої думки, адже в сім'ї, де панують любов, злагода, повага подружжя один до одного, навряд чи буде взагалі такий розподіл. У житті здебільше такий порядок користування встановлюється при розлученні подружжя. Але тут можливий випадок встановлення між собою такого режиму: наприклад, на підставі усної домовленості чоловік користується першим поверхом будинку, а дружина другим. Така домовленість береться до уваги судом. Коли договір укладений письмово і нотаріально посвідчений, він має обов'язкову силу також для правонаступників чоловіка і жінки. Тому зауважимо, що встановлення порядку користування об'єктами права спільної сумісної власності подружжя може мати під собою різні підстави. В одному випадку здійснення такого факту подружжям може сприяти збереженню сімейної злагоди, а в іншому — її руйнуванню.

Право на житло є основним невід'ємним особистим немайновим правом кожної дитини. Таке положення знайшло своє закріплення в основному законодавчому акті — Конституції України [1, 47], Сімейному кодексі України [12, 176], Законі України "Про охорону дитинства" [4] та в інших нормативно-правових актах.

На праві спільної сумісної власності батьків і дітей може бути житло, а саме квартира (бу-

динок), яка використовується для задоволення не тільки соціальних потреб, а й матеріальних. Безперечно, таке житло має складатися з кількох житлових кімнат, адже тільки в такому разі батьки і діти за спільною згодою вправі здавати її в найм (оренду) і отримувати таким чином доходи, які в подальшому використовуватимуться за необхідними сімейно-побутовими цілями. Такі доходи сім'я може отримувати і від використання майна малолітньої дитини. Так, малолітня дитина вправі здійснювати особисті немайнові права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати творчої діяльності, що охороняються законом. Доходи від такої діяльності можуть використовуватися не тільки на потреби сім'ї, а й на виховання та утримання інших дітей (ч. 1 ст. 178 СК України).

Зазначимо, що неповнолітня дитина розпоряджається доходами від свого майна в межах, що визначаються обсягом її цивільної дієздатності, що передбачено ст. 32 ЦК України. Це пояснюється тим, що сім'я є єдиним цілим організмом, де отримані доходи використовуються для сімейного благополуччя.

Здійснюючи свої повноваження, співвласники приватизованої квартири (будинку) зобов'язані дотримуватися певних принципів, які одночасно слугують межею здійснення. Так, одним з основних принципів є законність. Згідно з ним співвласники повинні дотримуватися законодавчо встановленого порядку здійснення наданих їм повноважень. Таке здійснення повинне реалізовуватися співвласниками розумно і добросовісно (ч. 5 ст. 12 ЦК України). Співвласники також зобов'язані дотримуватися моральних засад суспільства. Зазначена вимога передбачена в п. 5 ст. 4 Закону України "Про власність" [2]. Здійснення права спільної сумісної власності співвласниками повинно відбуватися відповідно до його соціального призначення, тому вихід за ці межі має кваліфікуватися як неправомірний дія, яка породжує негативні наслідки для співвласників.

Необхідно також зазначити, що межі здійснення прав співвласності визначаються переважно законом, але можливі такі випадки, коли співвласники добровільно обмежують себе у здійсненні наданих їм повноважень. Це можливо у випадку, коли співвласники передали належне майно іншій особі за договором найму (оренди), застави, ренти та ін. Адже тоді співвласники обмежені у праві на певний час володіти і користуватися цим майном.

Згідно зі ст. 369 ЦК України, володіння, користування і розпорядження майном учасники спільної сумісної власності здійснюють спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Такі повноваження поширюють свою дію і на учасників об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, у власності яких знаходиться таке майно: сходи, ліфти, балкони, коридори, підвали, дах та ін. Щоправда, тут ідеться про загальне майно (ч. 5 ст. 1 Закону України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” [37]), тому володіння та користування таким майном може бути тільки спільним (наприклад, двері ліфта не можна відчужити, дах розділити неможливо). Однак окреме майно можна розділити, але без зачіпання законних прав та інтересів інших співвласників (наприклад, можна виділити частину підвалу). Втім, незважаючи на використання майна в особистих інтересах, воно не втрачає статусу спільного майна.

При використанні зазначеного майна співвласники не повинні заважати іншим у користуванні ним. Це можна пояснити тим, що співвласники мають дотримуватися встановлених законом меж: не перешкоджати іншим співвласникам у користуванні майном, враховувати їхні інтереси і права.

Згідно з ч. 3 ст. 26 Закону України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” [3] в порядку, передбаченому статутом, правління об'єднання за дорученням загальних зборів може укласти договір оренди з фізичною чи юридичною особою щодо приміщень, які перебувають у спільній сумісній власності членів об'єднання.

Однак, як зазначає М. Галянтич, об'єднання має створюватись у вигляді товариства або кооперативу. Коли об'єднання буде господарським товариством, воно зможе здавати в оренду фізичним або юридичним особам окремі об'єкти, що перебувають у спільній сумісній власності учасників об'єднання [11, 345–346].

Але згідно з ч. 1 ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право в порядку, встановленому установчим документом товариства і законом, брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частку (дивіденди).

Згідно зі ст. 4 Закону України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” [3], об'єднання є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між членами об'єднання.

Тому ми вважаємо, що об'єднання може здавати свої об'єкти в оренду фізичним чи юридичним особам. Однак отримані кошти мають використовуватися для належного утримання будинку, прибудинкових територій та ін.

Отже, основною метою здійснення права спільної сумісної власності його суб'єктами є отримання відповідних результатів своєї діяльності для задоволення особистих, а також суспільних потреб.

Однак при здійсненні майнових та особистих прав суб'єкти повинні дотримуватися відповідних меж. Адже визначення меж не є обмеженням прав учасників права спільної сумісної власності, а слугує юридичним вираженням існуючого економічно-рівного становища між ними, правовим забезпеченням, юридичною гарантією цієї діючої рівності. А намагання окремих учасників порушити таку рівність шляхом використання належних їм прав, порушенням меж їх здійснення є зловживанням правом. Останнє, як і будь-яке правопорушення, має наслідком застосування санкцій [19, 214].



Література

1. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30.
2. Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. // ВВР УРСР. — 1991. — № 20. — С. 249–261.
3. Закон України “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” від 29 листопада 2001 р. // Кодекс України. — К., 2002. — С. 45.
4. Закон України “Про охорону дитинства” від 15 вересня 2002 р. // 36. законодавчих та підзаконних актів. — К.: Атіка, 2003. — 511 с.
5. Антокольская М. В. Лекции по семейному праву. — М.: Юрид. лит., 1988. — 374 с.
6. Бошко В. И. Очерки советского семейного права. — М.: Юрид. лит., 1952. — 267 с.
7. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М.: Юрид. лит., 1959. — 450 с.
8. Граве К. А. Имущественные отношения супругов. — М.: Юрид. лит., 1960. — 116 с.
9. Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. — Свердловск.: Юрид. лит., 1989. — 189 с.
10. Дзера О. В. Укладення подружжям угод відносно їх спільного майна // Рад. право. — 1978. — № 11. — С. 45.
11. Житлове право України / М. К. Галянтич. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 480 с.
12. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 19 квітня 1969 р. // Рад. право. — 1969. — № 11. — С. 3–25.

13. Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. — М.: Юрид. лит., 1963. — 234 с.
14. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2003. — 464 с.
15. Никитина В. А. Имущество супругов. — М.: Юрид. лит., 1962. — 345 с.
16. Рясенцев В. А. Советское семейное право. — М.: Юрид. лит., 1982. — 371 с.
17. Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчук. — К.: Істина, 2002. — 305 с.
18. Сімейне право України / За ред. Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 263 с.
19. Харитонов Е. О. Вступ до цивільного права України: Навч. посіб. — К: Істина, 2006. — 288 с.
20. Христенко Н. Ю. Загальна характеристика спільної сумісної власності громадян // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 33–34.
21. Цивільний процесуальний кодекс України. — К.: Парламент. вид-во, 2004. — 135 с.

Здійснення права спільної власності означає реалізацію його суб'єктами тих можливостей, які надаються їм законом або договором, і має на меті одержання відповідних результатів своєї діяльності для задоволення особистих і громадських потреб з урахуванням певних обмежень.

Осуществление права совместной собственности означает реализацию его субъектами тех возможностей, которые предоставляются им законом или договором, и имеет целью получение соответствующих результатов своей деятельности для удовлетворения личных и общественных нужд с учетом определенных ограничений.

Realization of the right of the joint property means realization by its subjects of those opportunities which are given them by the law or by the contract. Its purpose is a reception of results of the activity for satisfaction of personal and social needs in view of the restrictions specified in work.

Надійшла 19 грудня 2007 р.