

UNIwersYTET WARSZAWSKI
wydział prawa
DIAMOND TRADING TOUR
WYŻSZA SZKOŁA EKONOMICZNA
w Białymstoku
ZWIĄZEK POLAKÓW DONA

ZBIÓR
RAPORTÓW NAUKOWYCH

Państwo i Prawo.
Nauka wczoraj, dziś, jutro.

WARSZAWA

30.05.2015 - 31.05.2015

УНИВЕРСИТЕТ ВАРШАВСКИЙ
факультет права
DIAMOND TRADING TOUR
ВЫСШАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ШКОЛА
в Белостоке
СОЮЗ ПОЛЯКОВ ДОНА

СБОРНИК
НАУЧНЫХ ДОКЛАДОВ

Государство и право.
Наука вчера, сегодня, завтра.

ВАРШАВА

30.05.2015 - 31.05.2015

U.D.C. 340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

B.B.C. 94

Z 40

Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Druk i oprawa: Sp. z o.o. «Diamond trading tour»

Adres wydawcy i redakcji: 00-728 Warszawa, ul. S. Kierbedzia, 4 lok.103

e-mail: info@conferenc.pl

Cena (zl.): bezpłatnie

Zbiór raportów naukowych.

Z 40 Zbiór raportów naukowych. „ Państwo i Prawo. Nauka wczoraj, dziś, jutro..» (30.05.2015 -

31.05.2015) - Warszawa: Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2015. - 60 str.

ISBN: 978-83-65207-19-7

Zbiór raportów naukowych. Wykonane na materiałach Międzynarodowej Naukowo-Praktycznej Konferencji 30.05.2015 - 31.05.2015 roku. Warszawa.

U.D.C. 340+347+342+341+343+347.73+349.4+347.6

B.B.C. 94

Komitet Organizacyjny Konferencji:

1. В. Окулич-Казарин – (председатель), доктор наук, «Союз поляков Дона»;
2. K. Rączka prof. dr hab. Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW;
3. M. Grzybowski, dr, Prodziekan ds. finansowch Prawa i Administracji UW;
4. J. Turłukowski, Dr, UW;
5. A. Prokopiuk, Rektor, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku.

Kolegium redakcyjne konferencji:

1. A. Murza, przewodniczący, «Diamond trading tour»;
2. T. Giaro, prof. dr hab, Prodziekan ds. współpracy z zagranicą i kadry naukowej, UW;
3. Ł. Pisarczyk, Prof. dr hab. UW;
4. A. Bosiacki, Prof. dr hab. UW;
5. A. Bielecki, Dr, UW;
6. B. Powichrowska, dr, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku;
7. Д. Стаханов, доктор наук, зав.кафедрой, Таганрогский институт им. А.П. Чехова (филиал) «РГЭУ (РИНХ)»;
8. E. Чекунова, доктор наук, профессор, ЮРИ РАНХиГС.

Grupa robocza: «Союз поляков Дона»: Т. Мартинкова (руководитель), Н. Мишина, М. Ордынская.

Wszelkie prawa zastrzeżone. Powielanie i kopiowanie materiałów bez zgody autora jest zakazane. Wszelkie prawa do materiałów konferencji należą do ich autorów. Pisownia oryginalna jest zachowana. Wszelkie prawa do materiałów w formie elektronicznej opublikowanych w zbiorach należą Sp. z o.o. «Diamond trading tour». Obowiązkowym jest odniesienie do zbioru.

ISBN: 978-83-65207-19-7

"Diamond trading tour" ©

Warszawa 2015

SPIS /СОДЕРЖАНИЕ

SEKSCJA 26. PRAWOZNAWSTWO. (ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ)

1. Єсімов С.С.	5
ЗАХИСТ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ	
2. Тимчишин Т.М.	7
ПОТЕРПІЛИЙ ЯК УЧАСНИК ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	
3. Гонтаренко Н.	9
СПІВВІДНОШЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ	
4. Беззубова Е.Н.	17
СВОБОДА ДОГОВОРА В РОССІЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	
5. Лучкинская Т.А.	19
НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ АГЕНТСКОГО ДОГОВОРА	
6. Петрусев И.А.	21
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БАНКА ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ СОХРАННОСТИ ЦЕННОСТЕЙ В ИНДИВИДУАЛЬНОМ БАНКОВСКОМ СЕЙФЕ	
7. Каримов Т.И.	23
ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
8. Репецька О. І.	25
ПРОЦЕС ВЗАЄМОДІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВ	
9. Попова Ю. О.	28
ПРОЦЕДУРА ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ	
10. Свиридова А.Н.	33
ПРОБЛЕМА ИСПОЛНЕНИЯ РОССИЙСКИХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ЗА РУБЕЖОМ	

11. Киржаков С.В.....	36
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ С ДОЛЖНИКОВ, НАХОДЯЩИХСЯ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ	
12. Беззубова Е.Н.....	38
СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМО- УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ	
13. Дробович Т.Н., Мельник П.М.....	40
РОЛЬ ПРАВОВЫХ ФИКЦИЙ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ	
14. Ахвердиев Э. А.....	44
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СОЮЗЫ В РОССИИ И США: СРАВНИ- ТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА	
15. Салакаев Р.Р.....	48
ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО В УГО- ЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	
16. Салакаев Р.Р.....	50
РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМО- ГО И ОБВИНЯЕМОГО	
17. Ярмоленко Ю. В.....	53
ФІНАНСОВА ПІРАМІДА ТА ФІНАНСОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО	
18. Солод І.В.....	56
ДОСУДОВИЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПО- РІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА	



ЗАХИСТ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

В основу всіх інформаційних процесів, що відбуваються в суспільстві, покладений феномен інформації, природа і закономірності розвитку якого багато в чому зумовлюють практику формування та вигляд майбутнього інформаційного суспільства. Інформація стає найбільш цінним засобом для успішного розвитку бізнесу, стає найважливішим об'єктом цивільного обігу.

Разом з тим, в юридичній науці приділялася недостатня увага проблемам вивчення інформації як цивільно-правової категорії. Звідси важлива роль досліджень, спрямованих на одержання знань про правову природу права на інформацію в цивільно-правових відносинах. Для виконання цивільно-правового договору необхідно інформаційне сприяння, право одного з контрагентів на отримання інформації і обов'язок іншого надати її. Зобов'язання щодо збереження в таємниці комерційно цінної інформації зустрічається зараз практично в кожному договорі. Господарючий суб'єкт, що володіє найбільш повною інформацією та зумів зберегти в таємниці від конкурентів цінні відомості, неминуче, за рахунок більшої інформованості, має перевагу. Не менш велике значення має достовірні інформація для споживачів, які купують товари. При цьому у правовідносинах за участю споживачів законодавчо закріплено регулювання права на інформацію.

Проблеми цивільно-правового регулювання відносин щодо використання інформації не втратили актуальності, особливо у контексті Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і державами-членами, з іншої сторони [1].

Поділ в законодавстві єдиного, по своїй суті, права на інформацію на окремі різновиди за вищевикладеними критеріями є приватним проявом принципу єдності та диференціації правового регулювання відносин, що виникають щодо інформації [2].

Право на інформацію в основному є допоміжним, організаційним, за винятком випадків, коли здійснення права на інформацію стає основною метою договірних правовідносин (договори оплатного надання різного роду інформаційних послуг: експедиційний, консалтинговий, маркетинговий, рекламний договір тощо) [3].

Право на інформацію в договірних відносинах має міжгалузеву природу і виступає в якості однієї з форм прояву міжгалузевих зв'язків цивільного права, що виражається в наступному: структура права на інформацію єдина при у приватному та в публічному праві; право на інформацію є елементом змісту цивільно-правового договору, за допомогою якого може бути отримана інформація, яка відноситься до сфери дії інших галузей права (фінансового, митного, податкового, адміністративного і ін.).

Здійснення права на інформацію має дві форми індивідуальну та колективну (зокрема, право на інформацію згідно з договором про спільну діяльність), які

розрізняються за такими критеріями: суб'єктно-об'єктний – за кількістю правовласників (два і більше) які беруть участь у правовідносинах з приводу одного і того ж об'єкта що спільно використовується – інформації; процедурний – особливістю механізму захисту при колективній формі є необхідність здійснення узгоджених дій (бездіяльності) правовласників щодо одного об'єкта – інформації яка спільно використовується.

Механізм здійснення та захисту права на інформацію в цивільно-правових договірних відносинах доцільно поділяти на повний і неповний. У господарських цивільно-правових відносинах механізм здійснення і захисту права на інформацію є повним, оскільки включає в себе всі різновиди права суб'єкта на інформацію: на отримання інформації та / або на збереження конфіденційності комерційно цінної інформації. У споживчій сфері механізм є неповним, оскільки право на збереження конфіденційності комерційно цінної інформації у відносинах із споживачами не передбачено.

Результат проведеного аналізу норм цивільного права щодо конфіденційності комерційно цінної інформації дозволяє сформулювати ряд умов, у разі виконання яких можлива цивільно-правовий захист суб'єктивного права на збереження конфіденційності комерційно цінної інформації, суб'єкта підприємницької діяльності: при укладанні договорів у сфері господарської діяльності слід включати в текст договору ряд суб'єктивних цивільних обов'язків про нерозголошення конфіденційності отриманих комерційно цінних відомостей; охоронювана інформація не повинна ставитися до відомостей, які не можуть являти собою комерційну таємницю; необхідно вжити всіх заходів, передбачених спільно використовуваної чинним законодавством про комерційну таємницю.

Література:

1. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і державами-членами, з іншої сторони.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?artid=>
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XI // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – Ст.650.
3. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК УЧАСНИК ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

На сучасному етапі побудови в Україні правової держави та формування громадянського суспільства, вагоме значення набуває стан найважливішого інституту демократії – прав і свобод людини та громадянина. У рамках формування єдиного Європейського правового простору, гарантій основних прав і свобод громадян, поняття потерпілого в провадженні у справах про адміністративні правопорушення має два аспекти: матеріально та процесуально-правовий. Перший відображає наявність відповідних деліктних зв'язків між правопорушником і потерпілим, є умовою рішення судом питання про відшкодування майнової шкоди на користь останнього. Даний статус є за природою матеріально-правовим.

Процесуальний аспект статусу потерпілого виражається в наділенні його процесуальними правами і обов'язками, які визначені адміністративно-процесуальними нормами і визначає правове становище потерпілого у відносинах між судом, органом, посадовою особою, у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, з одного боку, та потерпілим як учасником провадження, з іншого.

Матеріально-правовий статус потерпілого реалізується через здійснення ним своїх адміністративно-процесуальних прав і обов'язків. Разом з тим, законодавець не пов'язує момент появи потерпілого в провадженні у справі про адміністративне правопорушення з конкретною стадією.

Актуальним є питання про порядок залучення потерпілого (примусовий чи добровільний) у провадження по справі про адміністративне правопорушення. В силу того, що у провадженні у справах про адміністративні правопорушення немає поняття «справи приватного обвинувачення», і суб'єкт адміністративної юрисдикції зобов'язаний встановити характер і розмір заподіяної адміністративним правопорушенням шкоди, то порядок залучення особи в провадження у справі в якості потерпілого є примусовим.

Разом з тим декриміналізація злочинів, які не становлять великої суспільної небезпеки, обумовлює формування більш складної та досконалої процесуальної форми, ніж та, яка закріплена в КУпАП [1].

У зв'язку з цим доцільно передбачити право потерпілого на примирення з особою, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, при вчиненні таких адміністративних правопорушень: образа; дискримінація; знищення або пошкодження чужого майна; дрібне розкрадання; розголошення інформації з обмеженим доступом.

Перелік прав і обов'язків потерпілого не обмежено приписами адміністративного законодавства. На потерпілого повною мірою поширюються права, закріплені Конституцією України як Основним Законом держави, норми якого мають пряму дію [2].

В одній площині з правами потерпілого знаходяться і його інтереси, які також впливають на формування адміністративно-процесуального статусу даного учасника провадження. Структура інтересів потерпілого містить матеріальні і процесуальні інтереси. Матеріальні інтереси потерпілого утворюють головним чином адміністративно-правові і цивільно-правові інтереси [3].

До адміністративно-правовим інтересам потерпілого належать: визнання діяння особи, щодо якої ведеться провадження, адміністративним правопорушенням за наявності ознак, зазначених у законі; притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, відносно потерпілого, за наявності умов, передбачених у законі.

До цивільно-правових інтересів потерпілого відносяться: відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, у повному обсязі; звільненні особи, яка заподіяла шкоду, від відшкодування шкоди лише у випадках, передбачених законом; вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої особою, яка не досягла повноліття, є недієздатною, обмежено дієздатною або нездатною розуміти значення своїх дій, у порядку, встановленому законом.

Таким чином, загальний інтерес потерпілого полягає у визнанні особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, винним у вчиненні адміністративного правопорушення і в задоволенні вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням.

Література.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984, додаток до № 51. – Ст.1122.
2. Конституцією України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Відповідність окремих положень Кодексу України про адміністративні правопорушення вимогам статті 6 конвенції про захист прав і основних свобод людини. Міністерство юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/4386>

СПІВВІДНОШЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКО- РИСТАННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

У статті аналізується співвідношення компетенції Міністерства юстиції України та Державної реєстраційної служби України у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, запропоновані шляхи удосконалення системи реєстрації нерухомого майна.

Ключові слова: компетенція, реєстрація.

The article analyzes the correlation of competence of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Registration Service of Ukraine in the sphere of utilization and disposal of the real estate, the ways of improving the system of registration of real estate.

В умовах розвитку ринкових відносин, оптимізація обігу нерухомого майна є одним із головних завдань держави в сфері економічної політики, так як розвинений ринок нерухомого майна є основою функціонування будь-якої економіки. Важливе значення у цьому займає правове регулювання відносин, пов'язаних із державною реєстрацією прав на нерухоме майно, а також законодавче встановлення системи органів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх компетенції. При цьому компетенція органів державного управління являє собою сукупність закріплених у нормативно-правових актах предметів відання та повноважень відповідних органів у сфері використання та розпорядження нерухомим майном шляхом встановлення яких фіксується обсяг та зміст діяльності владних суб'єктів.

Окремі аспекти компетенції органів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном були розглянуті в працях С.С. Овчарук, П. Кулінича, Л. Буракової, П.Ф. Козьмук, А.П. Козьмук, Я.О. Пономарьової, Я.Є. Барц та ін., проте, відсутнє дослідження адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції України та Державної реєстраційної служби України у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, а також співвідношення їх компетенції.

Варто зауважити, що компетенція є складною правовою категорією, визначеною Конституцією і законами України, та містить у собі предмет відання і повноваження, характеризується внутрішньою єдністю й узгодженістю, а відтак, поняття «компетенція» та «повноваження» співвідносяться як загальне і часткове [4, с. 64].

Компетенцію суб'єктів у сфері державної реєстрації прав власності на нерухоме майно можна визначити як елемент правового статусу, який визначає сукупність прав та обов'язків державних органів і посадових осіб, реалізація яких забезпечує виконання їх функцій щодо реєстрації виникнення, зміни та припинення прав

власності на нерухоме майно [1, с. 63].

Відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» було розпочато адміністративну реформу, однією із концептуальних засад якої є покладання різного функціонального характеру повноважень на міністерства, служби, агентства та інспекції. У зв'язку з цим 6 квітня 2011 року № 401/2011 було затверджено Указом Президента України «Положення про Державну реєстраційну службу України» відповідно до якого Державна реєстраційна служба України (далі - Укрдержреєстр) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України та входить до системи органів виконавчої влади та є головним органом у системі центральних органів виконавчої з питань реалізації державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Укрдержреєстр здійснює свої повноваження безпосередньо та через структурні підрозділи головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, а також районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру.

Міністерство юстиції України (далі - Мін'юст) відповідно до затвердженої Постанови Кабінету Міністрів України «Положення про Міністерство юстиції України» від 2 липня 2014 р. № 228 є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. З цього приводу варто зазначити, що практика надання (визначення) повноважень органів виконавчої влади, як главою держави, так і КМУ не відповідає вимогам Конституції України, відповідно до яких питання організації і порядок діяльності органів виконавчої влади встановлюється виключно законом (ст. 92), за умов дотримання вимог принципів верховенства права (ст.8) . У зв'язку з цим необхідним є прийняття закону, який би визначав особливості правового статусу Мін'юсту, його завдання та функції у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Звертаючись до ст. 7 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначимо, що до компетенції Мін'юсту зокрема входить: 1) затвердження статуту державного підприємства – Адміністратора Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, призначення та звільнення його керівника, здійснення контролю за використанням та збереженням належного державному підприємству (Адміністратору Державного реєстру речових прав на нерухоме майно) майна. З цього приводу слід зауважити, що реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні значною мірою комерціалізована на базі Державного підприємства «Інформаційний центр» Мін'юсту. Воно одержує плату за ведення різних державних реєстрів та пошук інформації у них як від держави, так і від підключених до реєстрів нотаріусів; 2) здійснення нормативно-правового регулювання у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Таким чином Укрдержреєстр у своїй діяльності окрім Конституції, законів України, актів, доручень Президента України та Кабінету Міністрів України керується наказами, дорученнями Мін'юсту. Окрім того Укрдержреєстром разом з Мін'юстом проводиться співпраця,

щодо вжиття заходів нормативного та організаційного характеру з метою реалізації державної політики у визначених законодавством сферах державної реєстрації, спрощення процедури надання адміністративних послуг, забезпечення їх доступності для громадян та юридичних осіб, що є одним із основних завдань програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Так, наприклад, Мін'юст разом з Укрдержреєстром забезпечує надання нотаріусам методичної допомоги у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; перевіряє разом з Укрдержреєстром нотаріусів як спеціальних суб'єктів, на яких покладено функції державного реєстратора.

Слід також зазначити, що після прийняття Земельного кодексу України проблема визначення органу виконавчої влади, який здійснював би ведення державної реєстрації прав на земельну ділянку та неземельну нерухомість, оскільки на здійснення вказаних функцій претендувало декілька відомств, а саме Мін'юст, Держкомзем України та Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України (далі - Держбуд України). Указом Президента України від 17 лютого 2003 року № 134/2003 «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» вказаний спір було вирішено на користь Держкомзему України [6]. Таким чином до 1 січня 2013 року функції державних реєстраторів виконували Державне агентство земельних ресурсів України та його територіальні органи та бюро технічної інвентаризації. Державне агентство земельних ресурсів України, яке стало правонаступником Державного комітету України із земельних ресурсів України відповідно до Указу Президента України від 8 квітня 2011 року № 445/2011 «Про Державне агентство земельних ресурсів України» реєструвало земельні ділянки, тобто вносило інформацію про земельні ділянки до Державного земельного кадастру, а бюро технічної інвентаризації реєструвало нерухоме майно (квартири, будинки, споруди тощо) та вело окремий реєстр. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» було прийнято рішення з приводу утворення Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, реорганізувавши Державне агентство земельних ресурсів України шляхом перетворення. При цьому перелік завдань та повноважень даного органу залишилися без суттєвих змін.

Варто зауважити, що за роки цільового бюджетного фінансування починаючи з листопада 1997 р. не було впроваджено автоматизовану систему ведення ДЗК України та системи реєстрації земель. Крім того Науково-технічною радою Державного комітету України по земельних ресурсах було прийнято Рішення «Щодо розгляду результатів роботи комісії з перевірки системи реєстрації Центру ДКЗ» від 26.10.2005 року, яким автоматизована система ведення ДКЗ (Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах) визнана непридатною для промислового функціонування програмного комплексу державного реєстратора прав внаслідок відсутності: системи захисту інформації, що може призвести до повного руйнування інформаційної бази програмного комплексу; уніфікованих класифікаторів, кодифікаторів і довідників; єдиного рішення та відповідного програмного забезпечення для створення й роботи з обліковою базою даних (ПІС-компонента). Також встановлено, що документація на програмний продукт

майже відсутня, відсутні матеріали, які необхідні для забезпечення супроводження і розвитку системи. Більше того, встановлено, що у зв'язку з відсутністю технічної документації та вихідних кодів програмний продукт не підлягає доопрацюванню і в подальшому не може бути модернізованим. І як слушно зазначає С.С. Овчарук за роки цільового бюджетного фінансування кошти не були спрямовані на створення зазначеної системи, а отже витрачені незаконно [5].

Варто також зауважити і про те, що 1 липня 2004 року було прийнято Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» у якому знайшли відображення положення, які дістали назву «принципів одного вікна», проте не були реалізовані на практиці.

Такі положення передбачають, по-перше, принцип єдності, нерозділення нерухомості як об'єкта прав, що підлягають державній реєстрації. По-друге, державна реєстрація прав на нерухоме майно (включаючи всі види нерухомого майна) має здійснюватися за єдиними правилами і у єдиному державному реєстрі. По-третє, має бути створена єдина система спеціалізованих державних органів, котрі здійснюватимуть державну реєстрацію прав на нерухоме майно [3].

На сьогоднішній день, основним нормативно-правовим актом, який регулює реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень та зазнав суттєвих змін внаслідок реформування, є Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» №1952-IV від 1 липня 2004 року. Основна ідея реформування полягає у створенні єдиної інформаційної системи та порядку реєстрації речових прав на нерухоме майно. З 1 січня 2013 права на земельну ділянку виникають саме з моменту реєстрації прав у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. До 1 січня 2013 року особа набувала права на земельну ділянку з моменту її реєстрації у Поземельній книзі. Її вели відповідні територіальні органи управління земельних ресурсів. Зазначені органи продовжують виконувати функції реєстрації земельної ділянки як фізичного об'єкта та пов'язаних з даним об'єктом правовідносин, включаючи реєстрацію обмежень на використання земельної ділянки. Проте реєстрація, на сьогоднішній день, не є підтвердженням прав особи на земельну ділянку. Саме тому було встановлено додаткову реєстрацію прав на земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Функції державного реєстратора речових прав на нерухоме майно покладаються та здійснюються державними реєстраторами Укрдержреєстра, які за загальним правилом реєструють права на земельну ділянку на первинному ринку (тобто на новосформовану земельну ділянку) та нотаріусами, як спеціальними суб'єктами, які виконують функції реєстратора на вторинному ринку при вчиненні власниками (користувачами) угод щодо земельної ділянки та їх нотаріального посвідчення.

Для реєстрації прав на земельну ділянку на первинному ринку (право, яке отримують при відведенні земельної ділянки з державної або комунальної власності) першим кроком має бути її формування та реєстрація в Державному земельному кадастрі.

Згідно з п. 4 ст. 30 Закону України «Про державний земельний кадастр» державний кадастровий реєстратор, який здійснив державну реєстрацію земельної ділянки, після прийняття рішення про затвердження документації із землеустрою та надання земельної ділянки у власність за заявою особи, яка має

право на подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень щодо такої земельної ділянки, в день надходження такої заяви подає до органу державної реєстрації прав відповідну заяву в електронній формі, оригінали електронних документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, або електронні копії оригіналів документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, виготовлені шляхом сканування таких документів у паперовій формі. За результатом розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, поданої державним кадастровим реєстратором, орган державної реєстрації прав надсилає державному кадастровому реєстратору документи, оформлені за результатом розгляду такої заяви, та свідоцтво про право власності на нерухоме майно для їх видачі заявнику.

Отже, вказана процедура виключає безпосередню участь заявника в реєстрації прав на земельну ділянку. Дану функцію здійснює державний кадастровий реєстратор, який провів реєстрацію земельної ділянки. Водночас, як слушно зазначено в Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 08.02.2013 № 01-06/319/2013 «Про деякі питання, пов'язані із запровадженням нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» чинним законодавством України не передбачено доступу органів державної реєстрації речових прав до баз даних органів Державного земельного кадастру, а лише встановлено механізм взаємодії цих органів з метою обміну відповідною інформацією (стаття 28-1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», стаття 30 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

Право власності на нерухоме майно, яке було зареєстровано до 1 січня 2013 року, визнається державою, так як було зареєстроване відповідно до чинного на момент реєстрації законодавства, проте відповідні записи про таке майно в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно не внесено. Так, передавши функції з реєстрації речових прав на нерухоме майно (землі та нерухомого майно відмінного від землі) Державній реєстраційній службі, архівні дані від Державного земельного кадастру та бюро технічної інвентаризації не були прийняті, натомість було створено порожні реєстри з якими і почалась робота. Вказане підтверджується закріпленням в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» заявочного принципу проведення державної реєстрації (ст. 5) та означає, що Державний реєстр речових прав на нерухоме майно як єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти і суб'єкти цих прав, наповнюватиметься такими відомостями поступово.

Метою створення єдиного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно було вирішення проблеми упорядкування інформації та документообігу, але автоматичного перенесення даних про право власності на нерухоме майно із скасованих реєстрів (Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5), зокрема Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек в новий реєстр не сталося. Таким чином для правовласників виникли проблеми, оскільки для того щоб розпоряджатися нерухомим майном дані про майно необхідно вносити до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, що може бути здійснено шляхом звернення до державних чи приватних нотаріусів або органів державної реєстрації прав, а саме

у відділ Державної реєстраційної служби. При цьому в обох випадках має сплачуватись плата, в першому випадку за внесення даних про право власності на нерухоме майно в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, в другому – за надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно у формі витягу. При цьому пунктом 6 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» і інших законодавчих актів України» встановлено, що фізичні та юридичні особи звільняються від сплати державного мита під час проведення державної реєстрації прав, які виникли та зареєстровані до проведення державної реєстрації прав у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», тобто за проведення «перереєстрації» речових прав у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Отже, реєстрація речових прав на нерухоме майно для власника нерухомого майна, яке було зареєстровано до 1 січня 2013 року може бути як добровільною у випадку володіння і користування нерухомим майном, так і обов'язковою при розпорядженні таким майном. У зв'язку з цим ідея зручного та швидкого процесу при укладанні угод з нерухомим майном на практиці не може бути застосована всіма власниками нерухомого майна. Так, здійснення певної нотаріальної дії супроводжується, справлянням нотаріусами значної плати, зокрема за внесення даних про право власності на нерухоме майно в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, що спонукає фізичних та юридичних осіб, які вже проводили реєстрацію такого права власності на нерухоме майно відповідно до законодавства, що діяло на момент його виникнення до 01.01.2013 року звертатися за подвійною реєстрацією до вже відділів Державної реєстраційної служби.

Отже, з метою створення сприятливих умов для розвитку ринкових відносин, поліпшення інвестиційного клімату, забезпечення належного рівня захисту прав власності фізичних і юридичних осіб на нерухоме майно, гарантованих Конституцією України, необхідно спростити та прискорити процес внесення даних про право власності на нерухоме майно в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно. Для цього необхідно щоб доступ до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно був у всіх приватних нотаріусів, що прискорить наповнення вказаного реєстру інформацією, збільшить конкуренцію між нотаріусами та покращить їх роботу, сприятиме зменшенню корупції, оскільки учасників процесу до яких має звернутися власник нерухомого майна зменшиться. Крім того плата за послуги приватного нотаріуса за проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно, які виникли та зареєстровані до 01.01.2013 для фізичних та юридичних осіб має бути фіксованою та економічно обґрунтованою та не перевищувати подвійної плати, яка сплачується при зверненні до державних реєстраторів відділів Укрдержреєстру, враховуючи швидкість здійснення такої реєстрації.

Варто також зазначити і про досвід зарубіжних країн, зокрема Грузії з приводу спрощення та реформування системи реєстрації нерухомого майна. Так, під час структурної реформи, що почалася в 2004 році в Грузії було ліквідовано Департамент із землевпорядження, що перебував у безпосередньому підпорядкуванні президента, частина функцій, якого перейшла до Міністерства економіки, частина – до Мініс-

терства навколишнього середовища й Національного агентства публічної реєстрації. Останнє було зареєстроване як організація публічного права у складі Міністерства юстиції (голова агентства, що призначається міністром, здійснює його одноосібне керівництво), до якого перейшли функції розформованого Бюро технічної інвентаризації, що займалося реєстрацією угод з приватизації державного майна (квартир), збором інформації про планування квартир та інші технічні деталі [2].

Основними функціями Національного Агентства Публічного реєстру Грузії стали: ведення реєстру прав на нерухоме майно, реєстру про накладення арешту на майно, реєстру податкової застави/іпотеки; облік кадастрових даних про нерухоме майно; реєстрація заставних прав на рухоме майно (крім механічних транспортних засобів); забезпечення доступності інформації про зареєстровані права та право-встановлюючі документи.

Таким чином в Грузії відбулося втілення принципу «єдиного вікна». Реформа публічного реєстру зробила реєстраційну систему в Грузії однією з найкращих в світі. Так, наприклад, за підсумками дослідження "Doing Business 2010", проведеного Світовим Банком та Міжнародною фінансовою корпорацією (IFC) в 183 країнах, по реформах, здійснених у сфері реєстрації нерухомості, Грузія займає друге місце після Саудівської Аравії [2].

В публічному реєстрі були зібрані дані про всі землі країни разом з усім, що на цих землях побудовано, про всі обтяження прав на нерухоме майно, при цьому вся інформація є загальнодоступною. Внаслідок такої тотальної відкритості корупція політиків та чиновників, рейдерство, шахрайство на ринку нерухомого майна, само-захоплення земельних ділянок було мінімізовано.

У зв'язку з цим з метою дотримання принципу єдності, не розділення нерухомого майна як об'єкта прав, що підлягають реєстрації на земельні ділянки та об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення необхідним є передача функцій Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, щодо ведення і адміністрування державного земельного кадастру, отримання інформації про відведення земельних ділянок, ведення поземельних книг – Укрдержреєстру. Оскільки саме Укрдержреєстром здійснюється реалізація державної реєстрації речових прав на нерухоме майно відповідно до державної правової політики з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, формування якої забезпечує Мін'юст.

Список використаних джерел

1. Барц Я.Є. Адміністративно-правові основи реєстрації прав власності на нерухоме майно Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Класичний приватний ун-т. – 3., 2011. – 219 арк.
2. Буракова Л. Чому Грузії вдалося [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/1608070/>
3. Кулініч П. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади [Електронний ресурс]. — Режим

доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2001>

4. Лазор А.О. Компетенція та повноваження представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: аналіз співвідношення у правовому і науковому вимірах / А.О. Лазор, О.Д. Лазор // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2011. – № 1. – С. 58–66.
5. Овчарук С.С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Нац. ун-т. біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 185 арк.
6. Офіційний вісник України, 2003, № 8 (07.03.2003), с. 301.

Петрусев И.А.

Студент 3 курса

Стерлитамакского филиала

Башкирского государственного университета
руководитель — к.ю.н., доцент **Бердегулова Л.А.**

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БАНКА ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ СОХРАННОСТИ ЦЕННОСТЕЙ В ИНДИВИДУАЛЬНОМ БАНКОВСКОМ СЕЙФЕ

Ключевые слова / Keywords: договор/ The contract; свобода договора / Freedom of the contract, гражданское право / Civil law.

К отношениям, возникающим в связи с помещением ценностей в индивидуальный банковский сейф или ячейку сейфа или изолированное помещение в банке, в первую очередь применимы нормы о договоре хранения, а в ряде случаев и договора аренды. Важным считается вопрос об ответственности банка за необеспечение сохранности ценностей.

При заключении договора хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа, кредитная организация, обеспечивает клиенту возможность беспрепятственно пользоваться ячейкой и без чьего-либо контроля, включая самого банка, а также ограничивает проход не уполномоченных клиентов лиц, вправе опосредовать предполагаемые с осуществлением данного хранения негативные последствия.

Поскольку поклажедатель не объявляет предмет хранения, то в данном случае он отказывается от права на возврат предмета хищения, в случае если оно состоится, и в этом случае на нем лежит обязанность по доказыванию утраты предмета хищения. В этом случае есть вероятность освобождения банка от ответственности, в случае если подобный пункт не содержался в договоре хранения.

На практике получается, что в основном заключается договор аренды сейфа, поскольку согласно п.4, ст. 922 ГК к договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности банка за содержимое сейфа применяются правила ГК РФ о договоре аренды. В этом случае в текст договора включается условие об отсутствии ответственности банка в случае хищения из банковской ячейки.

Однако следует иметь в виду, что возможна ситуация, когда банк складывает с себя ответственность за сохранность содержимого банковской ячейки, в тоже время за ним остается обязанность по обеспечению сохранности сейфа, а каким образом решается вопрос о возмещении вреда вследствие хищения российским законодательством не установлено. Однако судебная практика при рассмотрении дел, по иску о возмещении вреда в результате неисполнения банками обязанностей по сохранности сейфа, в договорах по которым содержались условия об отсутствии ответственности банка за сохранность содержимого ячейки, выносились решения об отказе в удовлетворении указанных требований [3].

Существуют две основные позиции в отношении ответственности банка за не сохранность имущества, переданного на хранение в индивидуальную банковскую ячейку.

Первая заключается в сформировавшейся судебной практике, она основана на наличии в тексте договора хранения в индивидуальном банковском сейфе условия об освобождении банка от ответственности за сохранность содержимого сейфа в случае отсутствия признаков вскрытия и проникновения в сейф, в котором находится банковская ячейка, а также в случае обстоятельств, связанных с непреодолимой силой.

Вторая позиция сформирована на договорном уровне между субъектами гражданского права, она связана с включением в договор условий о том, что банк не обязан обеспечить неприкосновенность и исправность сейфа с находящимися в нем имуществом, банк не осуществляет контроль над содержимым ячеек, не производит их опись, а также не осуществляет контроль за доступом арендатора к своей ячейке [2].

Важным для рассмотрения является вопрос об отнесении хищения к непреодолимой силе. Согласно п.3, ст. 401 ГК вскрытие и проникновения в сейф не может рассматриваться как непреодолимая сила. Исчерпывающего перечня обстоятельств, свидетельствующих о непреодолимой силе не существует. В этом случае во внимание принимается возможность сторонами договора урегулировать данные события. Подобные события имеют непреодолимый и непредвиденный характер, однако сторонами должны быть предприняты все возможные действия об исключении событий подобного характера. В основном суд исходит из необходимости наличия двух признаков: непредотвратимость и чрезвычайность.

Таким образом, текущее законодательство о правовом регулировании договора хранения в индивидуальном банковском сейфе, предусматривает двойственность ответственности банка за сохранность содержимого банковской ячейки, банк как может нести ответственность, а также может быть освобожден от ответственности. Решение вопроса о возложении ответственности на банк зависит от квалификации договора как аренды или хранения, что целиком ложится на стороны, определяющие предмет и содержание договора.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ – Часть 2.
2. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 14.07.2011 № 33-10727; от 03.10.2011 № 33-14900
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.02.2013 по делу № 11-1090

ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова / Keywords: Совет Федерации / Federation Council, парламент / parliament, представительный орган / representative body, порядок формирования / the order of formation.

Проблема формирования Совета Федерации актуальна с момента принятия Конституции РФ. За это время порядок формирования верхней палаты российского парламента менялся неоднократно при неизменности конституционных положений. Так, периоды функционирования Совета Федерации в зависимости от особенностей его формирования можно выделить по годам: 1993 – 1995 гг., 1995 – 2000 гг., 2000 – 2009 гг., 2009 – 2012 гг., с 2012 года по настоящее время.

И сегодня ведущие российские конституционалисты пытаются выработать наиболее эффективную процедуру его формирования с учетом целей деятельности данного органа, особенностей государственного устройства России, обеспечения реализации прав и законных интересов граждан РФ в условиях демократического государства.

Совет Федерации – это тот государственный и политический институт, который, несмотря на почти более двадцатилетнюю историю существования, все еще находится в стадии реформирования.

Действующие в настоящее время парламентские системы дают немало примеров различных способов формирования верхних палат высших представительных и законодательных органов. Выбор способа диктуется многими обстоятельствами: национальным своеобразием, опытом исторического прошлого конкретной страны, ее политическими традициями, доминирующей в общественных кругах оценкой роли верхней палаты и ее места в государственном механизме.

Согласно ст.ст. 94 и 95 Конституции РФ Федеральное Собрание является представительным и законодательным органом Российской Федерации, состоящим из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы. Такая структура происходит из федеративного государственного устройства, когда одна из палат является палатой общенародного представительства, а в другой палате реализуется представительство субъектов Федерации.

При этом роль палаты Федерального Собрания, выражающей интересы субъектов Российской Федерации, принадлежит Совету Федерации. Учитывая специфику федеративного устройства государства, сложно отрицать, что принятие наиболее важных решений в масштабах государства должно быть реализовано с учетом мнений его регионов. В этой связи законодательно установлен особый порядок

формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ, который и является представительным органом власти в прямом смысле слова, поскольку формируется путем включения в его состав представителей от каждого из субъектов РФ. По вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией Российской Федерации, Совет Федерации принимает постановления, которые принимаются большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации, если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией Российской Федерации.

Последний год стал очередным этапом в многолетней дискуссии о порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. На сей раз спор имел сугубо практический характер – характер конкуренции двух законопроектов. Концепция альтернативного проекта федерального закона уже определена рабочей группой Совета Федерации и остались лишь «юридические детали». Спустя месяц она подтвердила, что этот законопроект содержательно связан с новым порядком наделения полномочиями высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и что он будет принят до конца 2015 г.[1].

Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», вступившим в силу 21 июля 2014 года, была изменена редакция статьи 95 Конституции Российской Федерации в части, определяющей порядок формирования Совета Федерации.

Новшеством является то, что, кроме указанных представителей от субъектов Российской Федерации, в состав Совета Федерации теперь будут входить и представители Российской Федерации, назначаемые Президентом Российской Федерации.

В настоящее время Федеральным законом «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» определены требования только к кандидатам для наделения полномочиями члена Совета Федерации от субъектов Российской Федерации. Однако для подобного решения вопросов главой государства необходимо заложить в Конституцию Российской Федерации право Государственной Думы поручать Президенту Российской Федерации регулировать те отношения, которые должны быть урегулированы федеральным законом, но пока не урегулированы им.

Список литературы:

1. Винокуров В.А. Совет Федерации: изменения в формировании // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 12. – С. 42-46.

ПРОЦЕС ВЗАЄМОДІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВ

Ключові слова: політика держави, право, норми міжнародного права.

Keywords: state's policy, law, international law norms.

В доктрині міжнародного права значна увага приділяється таким питанням як природа міжнародного права, передумови та процес його створення та розвитку, умови та проблеми ефективності. Вони вивчаються в основному з правової позиції в межах загальної теорії міжнародного права, досліджується правова природа міжнародного права загалом, правові фактори та чинники функціонування. Однак, міжнародне право – явище соціальне. Крім правових на його розвиток та функціонування впливають і політичні, соціальні, економічні чинники.

Дослідження взаємозв'язку міжнародного права і політики викликає особливий інтерес з точки зору з'ясування механізму функціонування міжнародного права. Оскільки, політичні фактори, деякою мірою, визначають, впливають на створення, застосування, модифікацію норм міжнародного права та процедури встановлення правової системи [2, 747].

З точки зору деяких правників-міжнародників, правова система розглядається як частина політичної системи, де законодавчі органи та суди є політичними інституціями, а верховенство права є політичним ідеалом [3, 352]. Так, право не є чисто правовою формою, воно має політичний зміст, проте не можна погодитись, що це частина політики, а правові інституту є чисто політичними. Міжнародне право повинно зберігати свою незалежність, відокремленість від політики держав. Право і політика повинні перебувати в рівноправній взаємодії.

Політика не може існувати без права, так як право формує принципи її здійснення, тримає її в певних межах, які диктуються ідеями справедливості і правопорядку в міжнародних відносинах. Міжнародне право не може існувати без політики, так як політика надає праву рушійну силу, зміст та суть, які право адаптує в свої автономні рамки, розвиває та виражає в спеціальному нормативному способі. Важливим завданням будь-якої держави є безперервне прагнення до створення та підтримання відповідного балансу між правом і політикою. В авторитарних і тоталітарних державах, право підкоряється політиці. В демократичних же державах іноді переважає політика, а іноді право.

Проблема взаємодії політики держав та міжнародного права пов'язана з такими аспектами як: – вплив політики на формування та реалізацію норм міжнародного права, – та вплив міжнародного права на політику держав та їх зовнішньополітичну діяльність. Окреслити межі такого впливу досить складно, оскільки міжнародне право та політика безпосередньо взаємодіють між собою. Наприклад,

в процесі укладення міжнародного договору спостерігається вплив політики держав при формулюванні його змісту, узгоджені політичних позицій, проте з іншої сторони – сам процес укладення договору здійснюється на основі міжнародного права, зокрема Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969.

Вплив політики держав на міжнародне право прослідковується у процесі **міжнародної правотворчості**, в результаті якої держави при укладенні міжнародних договорів, та формуванні звичаєвої практики, узгоджують свої інтереси, позиції. Під час міжнародної правотворчості узгоджені політичні рішення набувають правового змісту. Таким чином, міжнародне право створюється в результаті співпадіння волі держав, в основі яких знаходяться інші життєво важливі інтереси та зовнішньополітичні цілі, а з іншого боку, його норми створюють правову основу міждержавних відносин.

Так як в їх основі знаходяться інтереси, логічно, що виникає ряд розходжень між позиціями різних держав. Згода досягається шляхом взаємних поступок та консенсусу з метою прийняття спільного рішення. В процесі формування міжнародного права, держави закріплюють результати своїх політичних домовленостей. Особливістю міжнародного правотворчого процесу є те, що створення норм – це наслідок політичних рішень та досягнення усвідомлених державами потреб у створенні певної правової норми, а передумовою є усвідомлення кожною державою окремо необхідності у правовій регламентації певної сфери відносин та формування відповідної політичної позиції.

Вплив політики держав на міжнародне право проявляється також у процесі **реалізації** норм міжнародного права. Реалізація міжнародно-правових норм – це виконання та застосування їх приписів, дотримання вимог у процесі діяльності держав на міжнародній арені, та використання цих норм. Процес реалізації норм міжнародного права можна відобразити як політичну діяльність держав, де кожна з них докладає зусиль для забезпечення їх політичних інтересів та потреб.

Держави самі зацікавлені в ефективній реалізації норм міжнародного права, оскільки їх створення є формальним вираженням волі держави, спрямованої на забезпечення та реалізацію своїх політичних інтересів, національних потреб. Держава, керуючись та враховуючи власні потреби, приймає рішення чи дотримуватись норм міжнародного права, та як виконувати та застосовувати приписи міжнародного права.

Міжнародне право прямо та опосередковано впливає **на зміст політики держав**. Міжнародне право – це система норм та принципів, створених його суб'єктами, предметом регулювання якого є міждержавні та інші міжнародні відносини. Іншими словами, це сукупність норм та обов'язків, які встановлюють певні межі для поведінки суб'єктів міжнародного права, перш за все держав. Зміст зовнішньополітичної діяльності держави в істотному обсязі визначається прийнятими обов'язковими нормами міжнародного права.

За своїм змістом міжнародне право впливає на політику держав через визначення певного обсягу прав та обов'язків для суб'єктів міжнародного права, та визначає допустимі засоби та методи діяльності в процесі міжнародних відносин, встановлюючи межі поведінки держав. В міжнародних відносинах право впливає на зовнішню політику, визначаючи основні засоби та методи діяльності в процесі міжнародного спілкування.

Міжнародне право здійснює вплив на політику держав шляхом нормативного впливу на поведінку суб'єктів міжнародного права, а саме держав. Воно визначає певний обсяг прав та обов'язків для суб'єктів міжнародного права, – саме вони і виступають як межі поведінки держав (міжнародні зобов'язання виступають в якості певних обмежень щодо засобів та методів політики, а права – як основа політики). Обов'язок держав дотримуватись норм міжнародного права означає те, що міжнародне право є необхідним та суттєвим елементом зовнішньополітичної діяльності держав, а представники держав повинні керуватись нормами міжнародного права при визначенні та здійсненні зовнішньополітичної діяльності.

Взаємодія між нормами міжнародного права та політикою держав спрямовує їх до здійснення тої, чи іншої поведінки. Їх взаємозв'язок може бути цілком доповнюючим один одного. Вони постійно перебувають у взаємодії, так як загалом політика держав впливає на процес розвитку міжнародного права, а право – на політичну діяльність держав. Де вони вступають у протиріччя, взаємодія стає набагато більш комплексною. Іноді норми обмежують реалізацію державних інтересів, провадження їх політичного курсу, а іноді й державні інтереси стримують виконання, застосування норм міжнародного права, керують їх дотриманням [1, 233].

Отже, функціонування міжнародного права не може мати неполітичний характер, оскільки реалізується під час взаємодії держав та стосується їх істотних інтересів, а будь-які відносини, що регулюються міжнародним правом, є відносинами політичними. Політичні інтереси держав формулюють норми міжнародного права, спрямовують ефективність їх реалізації. В певних ситуаціях, міжнародне право впливає на політику держав, їх зовнішньополітичну діяльність, а іноді навпаки, політика держав впливає на створення та реалізацію норм міжнародного права. Проте, в процесі їх взаємовпливу держави повинна забезпечувати верховенство права, його дотримання, виконання.

Список використаних джерел:

1. Raymond G. Problems and Prospects in the Study of International Norms.- *Mershon International Studies Review*, vol.41, 1997. – pp. 205-245.
2. Schachter O. The Nature and Process of Legal Development in International Society // *Macdonald R., Johnston D. The Structure and Process of International Law.* – *Martinus Nijhoff Publishers.* – Lancaster, 1986.- pp.745-808.
3. Waldron J. Legal and Political Philosophy // *Coleman J., Shapiro S. Jurisprudence and Philosophy of Law.* – Oxford: Oxford University Press, 2004.- pp.352-381.

ПРОЦЕДУРА ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражні рішення, оспорування арбітражних рішень, Нью-Йоркська конвенція 1958 р.

Keywords: International commercial arbitration, arbitral awards, setting aside arbitral awards, New-York convention 1958.

Етап виконання арбітражних рішень є вже протягом багатьох років обговорюваною проблемою, так як арбітражні суди не мають повноважень для забезпечення виконання власних рішень (ст. III Нью-Йоркської конвенції 1958 року). Тобто, рішення, винесене арбітражем, має пройти ще й національні інстанції для його виконання, що регулюється відповідно державним законодавством та може мати свої особливості.

Метою даного дослідження є встановлення особливостей порядку визнання та виконання рішень іноземних арбітражів згідно з українським законодавством і законодавством зарубіжних країн та порівняння їх з метою вироблення рекомендацій для вдосконалення даної процедури в Україні.

Основними документами, прийнятими, з метою уніфікації національних законодавств з цього питання, є типовий закон ЮНІСТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (прийнятий у 1985, доповнений новими положеннями у 2006 р.) та Європейська конвенція про зовнішньоекономічний арбітраж прийнята в Женеві у 1961 р. Проте не всі держави ратифікували зазначені документи, процесуальні особливості національних законодавств залишаються й в державах, які їх вже запровадили. Перш за все, ці нормативно-правові акти гарантують реалізацію арбітражних рішень у всіх країнах-учасниках. Наприклад, в Україні відповідно до ст. 390 ЦПК, рішення іноземних судів виконуються, якщо це передбачено міжнародним договором або за принципом взаємності. У США для визнання іноземного арбітражного рішення необхідно, щоб держава, на території якої винесено рішення, була членом Нью-Йоркської конвенції чи Між-американської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж [1]. Відповідно до ч. 62 Правил цивільного судочинства 1998 р. та ст. 101 ч. III Арбітражного акта 1996 р. Великобританії, арбітражне рішення, яке входить у сферу застосування Нью-Йоркської конвенції, може бути примусово виконано в такому ж порядку, як судові рішення [2], що гарантує ще й дотримання відповідної процедури.

Вищезгадані міжнародні документи також встановлюють обмеження можливості відмови у їх виконанні чітким переліком випадків, які зазначені у ст. V Нью-Йоркської конвенції, ст. IX Женевської конвенції, ст. 36 типового закону ЮНІСТРАЛ. На жаль, на сьогодні в Україні ще й досі зустрічаються явно помилкові відмови у

виконанні: арбітражний суд не надав компетентному суду арбітражну справу (справа № 2610/29450/2012 Шевченківського районного суду м. Києва); представництво боржника-нерезидента в Україні, на думку суду, не відповідає за його боргами, а тому за місцем його перебування не може бути надано дозвіл на примусове виконання рішення (визначення Суворовського районного суду м.у справі № 1527/19453/12); боржник знаходився у процесі банкрутства (Новоукраїнський районний суд Кіровоградської області ухвала в справі № 396/2625/13-ц), хоча така позиція не відповідає вимогам законодавства, а також практиці господарських судів у справах про банкрутство. Проте, враховуючи дослідження «Cai&Lenard» в Україні загальна кількість випадків відмови у виконанні рішень міжнародних комерційних арбітражів в останні роки є невеликою – близько 10 % в 2013 році та 18 % у 2014 році. Для порівняння, в Швейцарії цей показник становить приблизно 6,5 % [3]. Таким чином, статистика загалом свідчить про відповідність норм українського законодавства міжнародним нормам щодо перегляду рішень, що довгий час залишалося найнагальнішою проблемою виконання рішень міжнародних арбітражів в нашій державі.

У цьому контексті в зарубіжних законодавствах досить прогресивним способом запобігання скасуванню рішень міжнародних арбітражів стало надання права сторонам обмежувати підстави для скасування арбітражного рішення (ст. 192 закону Швейцарської Конфедерації «Про міжнародне приватне право», ст. 51 Арбітражного закону Швеції). Ідея введення такої норми на даний момент реалізована лише у «Проекті змін до деяких законодавчих актів України (щодо питань контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу)» [4].

Переходячи до процесу ексекватури в національних законодавствах, першим моментом, на який варто звернути увагу, є інстанція, до якої подається клопотання про виконання рішення. В Україні це питання становить проблему, так як подання клопотання здійснюється до місцевих судів, де судді не завжди достатньо компетентні розглянути справу, внаслідок чого виникає необхідність її перегляду іншими інстанціями і розтягує процес. Наприклад, у 2013 р. до районних судів м. Києва надійшло 63 клопотання про оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражних судів, серед них Апеляційним судом м. Києва було переглянуто 51 справу [5]. У зарубіжних юрисдикціях це питання вирішили переданням справ такого роду на рівень апеляційних інстанцій. Так, наприклад, у Великобританії заява може бути подана у Адміралтейський чи Комерційний суд як у частини Високого Суду і лише за рішенням Лорда-канцлера у суд графства [6]. У Німеччині таке клопотання подається до Вищого суду землі за місцезнаходженням відповідача або предмета спору [7], хоча, наприклад, в Індії Верховний суд виробив принцип, що виконання зобов'язань може відбуватися незалежно від місця знаходження предмету спору (справа *Brace Transport Corp of Monrovia v Orient Middle East Lines Ltd*) [8]. У Сінгапурі клопотання подається до Високого суду. У Швеції подання здійснюється до єдиної апеляційної інстанції у Стокгольмі (*Svea Court of Appeal*) [9]. Отже, на мою думку Україні варто перейняти досвід країн з розвинутою системою виконання рішень іноземних арбітражів. В рамках досить довготривалої процедури визнання українськими судами рішень міжнародних арбітражних установ, пропоную відмітити ще один момент – строки пред'явлення рішення до виконання. В Україні, відповідно до ст. 391 ЦПК – 3 роки. Для порівняння, в Сінгапурі, відповідно до п.

2b ст. 6 The Limitation Act (2012р.), такий строк становить 6 р., такий самий строк встановлений у Великобританії (п. 1 ч. 24 Limitation Act 1980) [10]. У Німеччині цей строк становить 30 років (ст. 197 ЦК). Отже, очевидним є недостатній рівень захисту арбітражного рішення.

Іншим важливим процесуальним моментом є виконання арбітражного рішення, винесеного в іноземній валюті. Так, відповідно до п. 8 ст. 395 ЦПК, суд в ухвалі про надання дозволу на виконання арбітражного рішення має визначити суму стягнення в національній валюті за курсом НБУ на день постановлення ухвали. Це означає, що стягнення виконавчою службою проводиться в національній валюті, що здебільшого є проблематичним для іноземного стягувача, так як він часто не має рахунку в гривні в українському банку і тому не може отримати гроші від виконавчої служби. До цього додаються й валютні ризики при конвертації суми боргу у національну валюту України. Така ситуація є вирішеною в Російській Федерації, де відповідно до ст. 72 закону «Об исполнительном производстве», встановлено можливість стягнення боргу за рішенням суду, винесеним в іноземній валюті на грошові кошти боржника в іноземній валюті, вказаній у виконавчому документі, або в рублях [11].

В Україні склалася дещо суперечлива практика щодо документів, які мають бути поданими до відповідного суду для виконання рішення, навіть не зважаючи на визначений Конвенцією вичерпний перелік документів, необхідних для подання такого клопотання. Суди часто вимагають додаткові документи, що передбачені ЦПК України за відсутності відповідних норм у міжнародних договорах. Так, у справі № 2-к-16/12 Печерський районний суд м. Києва залишив без розгляду клопотання ТОВ «Мишелен Русская Компания по производству машин» про визнання в Україні рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації [12]. Така практика має місце через колізію норм Нью-Йоркської угоди та підписаної 20.03.1992 р. Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, ст. 8 якої додає до переліку документів ще й «доказ про повідомлення іншої Сторони про процес». В Західних країнах, наприклад в Німеччині, це питання взагалі не стоїть, так як була ратифікована Нью-Йоркська конвенція, п. 1 ст. 4 якої передбачає подання разом із заявою документів, завірених копій чи оригіналів арбітражної угоди та рішення. Відповідно п. 2 ст. 4 Конвенції, вони мають бути перекладені та посвідчені (відповідно до ЦПК Німеччини це може зробити й уповноважений адвокат) [13].

Отже, розглянувши, деякі процедурні питання визнання та виконання рішень іноземних арбітражів, можна зробити висновок про необхідність вдосконалення національного законодавства України в таких напрямках:

- внесення змін до ст. 34 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж», та ст. 401 ЦПК для надання сторонам можливості в будь-який час, шляхом укладення відповідної письмової угоди, відмовлятися від свого права на оспорування арбітражного рішення;

- скорочення судових інстанцій, які розглядають питання щодо надання дозволу на виконання арбітражів, шляхом внесення змін у ст. 392 ЦПК України та у ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж», слова «районними, районни-

ми у містах, міськими та міськрайонними судами за місцезнаходженням арбітражу» замінити словами «Апеляційним судом міста Києва». Ці зміни мають передбачати надання компетенції розглядати спори про визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів в судах другої інстанції;

- збільшення строку позовної давності для рішень міжнародних арбітражів, шляхом внесення змін у ст. 392 ЦПК України;

- надання роз'яснення для судів щодо переліку необхідних документів, які мають подаватися до національних інстанцій, що передбачає видання нової постанови Пленумом Верховного Суду, так як існуюча постанова «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.99 р. є вже застарілою;

- скасування або внесення змін в п. 8 ст.395 ЦПК таким чином, щоб забезпечити можливість проведення стягнення з відповідача в іноземній валюті без конвертування в гривню.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Federal Arbitration Act [Електронний ресурс]. – 1947. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/304> (Дата доступу: 06.03.2015).
2. Arbitration Act [Електронний ресурс]. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/part/III> (Дата доступу: 04.03.2015).
3. Україна – дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013-2014 / уклад. К.Пільков. – К., – 27 с.
4. Проект змін до деяких законодавчих актів України (щодо питань контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу) [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://arbitration.kiev.ua/Uploads/kucher/UAA%20Draft%20Law_10102014_final.pdf (Дата доступу: 22.04.2015).
5. Узагальнення про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Електронний ресурс]. – <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/79/> (Дата доступу: 22.04.2015)
6. Arbitration Act [Електронний ресурс]. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/105> (Дата доступу: 07.03.2015).
7. Zivilprozessordnung [Електронний ресурс]. – 1877. – Режим доступу до ресурсу: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_1062.html (Дата доступу: 08.03.2015).
8. Enforcement of arbitration awards in India [Електронний ресурс] // Asian International Arbitration Journal. – 2008. – № 4. – ст.79–Режим доступу до ресурсу: http://www.kaplegal.com/upload/pdf/AIAJ_V4_N1_2008_Book_%28Sumeet_Kachwaha%29.pdf (Дата доступу: 04.03.2015).
9. Arbitration procedures and practice in Sweden: overview [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://uk.practicallaw.com/9-385-8297?source=relatedcontent#a72109> (Дата доступу: 06.03.2015). Limitation Act [Електронний ресурс]. – 1980. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58/section/24> (Дата доступу: 07.03.2015).

10. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» [Электронный ресурс]. – 2007. –Режим доступа до ресурсу: http://www.consultant.ru/popular/ispolproisv/69_8.html (Дата доступу: 22.04.2015)
11. М. Мальський, В. Яремко. Нью-Йоркська конвенція чи Київська угода: Хто кого? / Юридична Газета. – 2013. – № 33-34. – с. 30.
12. Перепелинська О. Практика визнання та виконання рішень МКАС при ТПП України в іноземних державах відповідно до Нью-Йоркської конвенції 1958 р. / О. Перепелинська. // Право України. – 2014. – №12. – С. 83–92.

Свиридова А.Н.

студент 4 курса

Стерлитамакского филиала

ФГБОУ ВПО «Башкирский государственный университет»

(Научный руководитель-канд. юр. наук,

доцент *Бердегулова Л.А.*)

ПРОБЛЕМА ИСПОЛНЕНИЯ РОССИЙСКИХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ЗА РУБЕЖОМ

Ключевые слова / Keywords: судебный пристав / bailiff ; алименты / alimony, суд / court; взыскание / collection.

На сегодняшний день процесс принудительного исполнения решений судов, а также полномочия судебных приставов-исполнителей и Федеральной службы судебных приставов, ее территориальных органов, структурных подразделений, регулируется Федеральным законом от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Федеральный закон «Об исполнительном производстве») [1].

Не всегда должник проживает на территории России. Иногда случается так, что должник работает, либо проживает за рубежом. В данной ситуации исполнить судебное решение на территории другого государства будет гораздо сложнее. Следует также отметить, что в последнее время в ФССП РФ и ее территориальные органы поступает множество обращений физических и юридических лиц относительно исполнения российских судебных решений за рубежом.

Исполнение решений российских судов на территории иностранного государства является очень трудоемкой работой. В частности, для того, чтобы данное решение было исполнено необходим ряд условий.

Во-первых, исполнить решение российского суда на территории иностранного государства возможно только если между Российской Федерацией и государством, на территории которого будет осуществляться исполнение судебного решения, будет заключен международный договор, в котором будет предусмотрена возможность взаимного исполнения судебных решений.

Так, для того, чтобы разрешить вопрос об исполнении решения российского суда на территории иностранного государства в соответствии с имеющимся договором, лицу, в пользу которого вынесено судебное решение, то есть взыскателю, следует обратиться с письменным ходатайством о признании и разрешении принудительного исполнения на территории иностранного государства решения российского суда к судье, который вынес судебное решение, Данное ходатайство необходимо адресовать компетентному суду иностранного государства [2].

В настоящее время у РФ есть несколько десятков подобных международных договоров, однако существенная часть из них досталась стране «в наследство» от СССР, то есть работают они в отношении стран бывшего социалистического лагеря. Кроме того, в рамках СНГ действует Киевское соглашение от 20.03.92 «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» и Минская

конвенция от 22.01.93 «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». В последние годы также был заключен ряд соглашений со странами Западной Европы, в частности, с Италией, Грецией, Кипром и Испанией.

Как правило, в этих соглашениях одни и те же основания для отказа в приведении в исполнение, и они очень похожи на те, которые предусмотрены в случае исполнения третейских арбитражных решений. Основная проблема в данном случае – время. Только сбор и пересылка документов в страну исполнения может занять несколько месяцев, а уже после вынесения решения в стране исполнения оно может быть обжаловано в вышестоящем суде. Этот процесс – несмотря на то, что апелляционная и кассационная инстанции не смогут рассматривать дело по существу – также может затянуться [3].

Во-вторых, для того, чтобы приступить к исполнению решения необходимо получить разрешение компетентных органов иностранного государства на принудительное исполнение.

Однако многие ключевые юрисдикции до сих пор остаются неохваченными действием международных договоров. В частности, у России не заключены такие соглашения ни с Францией, ни с Германией, ни с Великобританией, хотя экономические связи с ними достаточно тесны. Случаи, когда приходится исполнять решения в этих юрисдикциях, юристы по праву считают наиболее сложными и наименее предсказуемыми.

В любой юрисдикции для признания и исполнения судебного решения в любом случае будет проведено три вопроса:

1) Компетенция российского суда, то есть подсудность спора российскому суду, в том числе с точки зрения местного закона. Если по местному законодательству исключительной компетенцией на рассмотрение таких дел имеет национальный суд, то в исполнении может быть отказано (например, это касается договоров купли-продажи зарубежной недвижимости).

2) Процедура, то есть проверка иностранного судопроизводства на соблюдение определенных стандартов. В частности, как правило, для выдачи экзекватуры суды должны убедиться, что ответчик был должным образом извещен о заседании и имел возможность представить свою позицию.

3) Соответствие решения российского суда публичному порядку страны исполнения, то есть приведение его в исполнение не должно причинять вреда интересам общества в целом [4].

На первый взгляд кажется, что соблюсти эти три условия несложно. Практика, однако, показывает, что желающих исполнить судебное решение ждет масса подводных камней.

В связи с вышесказанным, представляется перспективным развитие именно института третейских судов, в том числе, на территории Российской Федерации, а также отсутствие возможности для оспаривания указанных решений в государственных судах или их неисполнения.

Литература.

1. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 22.12.2014) Об исполнительном производстве // Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, N 41, ст. 4849

2. P.B. Зайцев. К вопросу о необходимости признания и приведения в исполнение на территории России иностранных судебных актов // Российский ежегодник гражданского арбитражного процесса. № 3. 2012
3. Суханов Е., Бевзенко Р., Носырева Е., Чубаров В., Дорошков В. А вы слышали о федеральном третейском суде? // ЭЖ-Юрист. 2013. N 23.
4. Зимненко Б.Л. К вопросу об исполнении и признании иностранных судебных и арбитражных решений при условии взаимности // Журнал российского права. 2014. N 8

Киржаков С.В.

Студент 4 курса

Стерлитамакского филиала

Башкирского государственного университета

руководитель — к.ю.н., доцент *Бердегулова Л.А.*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ С ДОЛЖНИКОВ, НАХОДЯЩИХСЯ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Ключевые слова / Keywords: судебный пристав / bailiff; алименты / alimony, суд / court; взыскание / collection.

Проблема взыскания алиментов за рубежом заключается в том, что для того, чтобы осуществлять данное действие необходимо, чтобы между Россией и иностранным государством был заключен международный двухсторонний договор, который предусматривает взаимное оказание правовой помощи по гражданским, семейным, уголовным и иным делам с той страной, где проживает должник. Российская Федерация является участницей более 50 двухсторонних договоров с такими странами Иран, Албания, Грузия, Молдова, Латвия, Эстония, Азербайджан, Кыргызстан, Литва, Китай, Испания, Монголия, Йемен, Куба, Сирия, Тунис, Кипр, Вьетнам, Греция, Финляндия, Болгария, Венгрия, Румыния, Польша, КНДР, Чехия, Словакия, Словения, Македония, Босния и Герцеговина, Хорватия, Эфиопия и др. При наличии такого международного есть два пути развития событий по взысканию алиментов.

Итак, возможно напрямую обратиться в суд иностранного государства с иском к должнику о взыскании алиментов. Несмотря на существенные различия в национальных материально-правовых нормах семейного права, законодательства практически всех стран содержат требования, которые касаются выполнения обязанностей родителей оказывать материальную помощь своим детям в случаях расторжения брака. Процедура взыскания алиментов предполагает принудительное выполнение решения суда. Однако, пройти от начала до конца этот путь очень сложно. Во-первых, в суд иностранного государства подавать иск следует в соответствии с законодательством этого государства, а это под силу только профессиональному юристу. Во-вторых, потребуется немало дополнительных финансовых вложений и усилий.

Также, решение о взыскании алиментов и исполнительный лист можно получить в российском суде, а затем обратиться с ходатайством о его признании и разрешении принудительного исполнения в суде иностранного государства. Данный вариант более быстрый, понятный, менее затратный и более доступный. Для этого необходимо лишь подать иск в суд по месту своего проживания [2, 13].

После того как исполнительный лист получен, необходимо обратиться в иностранный суд с ходатайством с целью фактического исполнения решения суда о его признании. Далее, основной проблемой будет являться то, что международное сообщество государств, как правило, рассматривает исполнение иностранных судебных

ных решений, в том числе и российских, в качестве юридически обязательных для этих государств.

Также, в существующих двусторонних международных договорах об оказании правовой помощи по гражданским и семейным делам отсутствует четкое указание на прямое исполнение решений иностранных судов, а также не закончена процедура и не установлена методика реализации этого решения. Почти все договоры для отказа в признании решений иностранных судов предусматривают два основания. Во-первых, это отказ в силу исключительной подсудности. Во-вторых, отказом может послужить мотив противоречия исполнению иностранных судебных решений.

Двухсторонние договоры устанавливают лишь общие правила признания судебного решения о взыскании алиментов, поэтому исполнительное производство осуществляется по внутреннему законодательству той страны, где данное решение будет исполняться [3, 38].

Гораздо сложнее обстоит дело с исполнением решений иностранных судов по взысканию алиментов с должника в странах, с которыми у России нет двусторонних международных договоров об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

В таких ситуациях необходимо заключить с должником соглашение об уплате алиментов, в котором стороны будут вправе предусмотреть любой способ уплаты алиментов. Данное соглашение необходимо заверить у нотариуса. Но, следует отметить, что такая мера рассчитана на добросовестность и ответственность должника. В случае же если он не исполнит данное соглашение на территории страны, с которой у России не заключен договор о правовой помощи, взыскивать с него алименты, к сожалению, никто не будет.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ.- 04.08.2014.- № 31.- Ст. 4398.
2. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. Москва, 2015. – С. 25.
3. Хверость Т.Ю. Проблемные вопросы принудительного взыскания алиментов с должников, находящихся на территории иностранных государств // Практика исполнительного производства.-2014.- №6. -С. 37– 48.

Беззубова Е.Н.

Студентка 3 курса

Стерлитамакского филиала

Башкирского государственного университета

Научный руководитель *Суфьянова Е.З.*

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

Ключевые слова / Keywords: договор/ The contract; местное самоуправление / Local self-management, муниципальное право / municipal law.

В процессе реформирования местного самоуправления ожидается дальнейшее перераспределение полномочий муниципалитетов в пользу региональных администраций.

Как и в любой сложной структуре, подобные трансформации ведут за собой серьезные изменения не только в политической жизни государства или региона, но и в экономике, общественных отношениях.

Местное самоуправление в настоящее время переживает острый кризис, способный окончательно лишить его приставки «само-» и сделать скорее декорацией, чем институтом, имеющим полномочия, ресурсы и ответственность. Незаметный для населения переход на программный метод формирования бюджета стал главным драйвером этого процесса.

Суть изменений в следующем: начиная с 2015 года муниципалитеты имеют право расходовать деньги только в соответствии с той или иной ведомственной программой, заложенной в бюджет, будь то программа развития ЖКХ, дорожной сети и т.д. Они составляются исполнительными органами и не обязаны проходить утверждение в законодательных. Закон полностью выключил местные советы депутатов из процесса формирования программ бюджета, оставив им декоративную функцию утверждение бюджета целиком, что позволяет сохранить легитимность принимаемых решений при фактической узурпации бюджетных полномочий исполнительной властью. Не имея оснований считать местные законодательные органы очагами вольнодумия и протеста, стоит выделить ту наглость, с которой страну лишают даже видимости демократической процедуры.

Статья 132 Конституции прямо говорит о праве муниципалитетов на самостоятельное формирование бюджета [1].

На самом деле, дефицит кадров и их компетенции на местах приводит к тому, что программы присылаются из областных администраций, а партийная принадлежность руководства и страх лишиться дотаций исключают любые значительные корректировки и замечания.

Под флагом реформы все управляющие компании региона проходят перелицензирование, обязательным условием которого станет согласие на проведение платежей через новую структуру. Масштабы сдвигов в коммунальной сфере поистине тектонические, и, судя по всему, область имеет дело с глобальным переделом собственности в коммунальном хозяйстве.

Описанные здесь особенности взаимодействия двух ветвей власти – лишь малая часть тех структурных проблем, которыми пронизана отечественная политическая система. Отсутствие реальных рычагов власти на низшем уровне отталкивает от политической борьбы многих образованных и компетентных специалистов, увеличивая конкуренцию преимущественно в тех сферах местного хозяйства, где существуют возможности для незаконного обогащения.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

Дробович Т.Н., Мельник П.М.
Студенты Юридического института
Национального авиационного университета

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ФИКЦИЙ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Ключевые слова / Keywords: правовая фикция / legal fiction, налоговое право/ tax law, налоговое законодательство / tax legislation

В современной юриспруденции правовые фикции широко применяются в правовом регулировании общественных отношений, в том числе налоговых. Правовые фикции лишают законодателя необходимости создавать новые нормы в тех случаях, когда такие случаи не подпадают под определение действующего права. Таким образом, они сокращают законодательную работу и опровергают применение права в отношении наиболее разнообразных жизненных ситуаций. В то же время ученые отмечают, что широкое использование фикций приводит к росту неопределенности финансового законодательства, его различного понимания и применения, приводит к увеличению количества споров хозяйственного характера, позволяет правоприменителю по-разному решать те или иные вопросы в аналогичных ситуациях, что в отдельных случаях приводит к произволу правоохранительных и контролирующих органов.

Фикции в праве имеют достаточно длительную историю. Традиционно считается, что правовые фикции берут свое начало в гражданском праве. Такими были, в частности, *ius postliminii* и *fictio ugis* относительно пленного римского гражданина [1, 300-301]. Можно считать, что истоки теории фикции юридического лица, которая появилась в средние века и получила распространение в современной теории права, также содержатся в римском частном праве. С позиции фикций можно рассматривать некоторые аспекты регулирования семейно-брачных отношений, в частности, порядок установления родительской власти над посторонним лицом, а также тот факт, что жена юридически рассматривалась как дочь в отношении мужчины (*filiae loco*). Римскому праву было известно также предположения относительно тех случаев, когда при одновременной смерти нескольких человек от одной общей реальной опасности трудно бывает с точностью удостовериться, кто кого пережил [2, 133]. Активно использовались так называемые фикции преторского права и целый ряд других [3, 41-43].

На доктринальном уровне под правовой фикцией понимается мнимая теоретико-правовая конструкция, с помощью которой моделируются тенденции формирования и развития существующего в действительности, но объективно необходимого в праве (например, «юридическое лицо»). На фундаментальном уровне правовая фикция является не только средством юридической техники, но и воспроизводится в норме-фикции. Проблема правовой фикции с позиции правовой доктрины должна быть предметом отдельного научного поиска.

В правовой теории возникла необходимость разделения фикций на два вида: конструктивные и деструктивные. Конструктивной определено фикцию как вообра-

жаемую юридическую конструкцию, является продуктом абстрактного мышления, воспринята правовой доктриной или закреплена в праве в форме нормы-фикции, института права и используется для заполнения определенного сегмента в правовом поле. Деструктивной названа фикция, что также является мнимой юридической конструкцией, но она не воспринята правовой доктриной и, хотя иногда закреплена правовой нормой, формируется с целью закрепления незаконного интереса, а потому может и должна быть опровергнутой.

Классический анализ понятия «правовая фикция» дается в трудах Е. Барона, Р.Иеринга, В.Каминской, Р.Кельзина, Р.Малахова, Д.Мейера, С.Муромцева, Г.Мена, И.Оршанского и других авторов, а также в словарных источниках (Ф. Брокгауз и И. Эфрон, Ф. Дидинский) [4, 232].

В современной юридической литературе, на первый взгляд, правовые фикции определяются довольно однообразно. Суть правовой фикции усматривается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами. Соответственно, речь идет о вероятностном характере фикции, что позволяет отнести последнюю к так называемым юридическим предположениям. Причем характер предположения представляется им самим законодателем. Можно говорить о двух основных категориях дефиниций, раскрывающих содержание правовых фикций: о дефиниции, определяющей правовые фикции, прежде всего как особый технико-юридический прием, и дефиниции, определяющей правовые фикции, прежде всего как особый юридический факт.

Фикции в правовом регулировании налоговых отношений – это важный прием юридической техники, регламентирует отношения между субъектами налоговой деятельности в случае отсутствия других возможностей.

Общие черты правовой фикции: а) заключается в конструировании несуществующего в действительности; б) использованию фикции предшествует неопределенность; в) является мнимой юридической конструкцией различных степеней сложности; г) может использоваться в доктрине права, правотворчества; д) используется для заполнения определенного сегмента в правовом поле; е) категоричность и неопровержимость; ж) ограничены в объеме применения социально-юридическим контекстом; з) способность фикций вызывать друг друга; к) внешним проявлением является норма-фикция, институт права; л) наличие взаимосвязи диалектического развития научной мысли и восприятие фикции в праве [5, 41].

Относительно содержания и формы как необходимых составляющих компонентов правовых фикций, следует сказать следующее. С точки зрения формы правовые фикции раскрываются как результат использования специфического технико-юридического приема написания текста нормативно-правового акта, который опосредует официальное признание определенного положения, лишено истинности. С точки зрения содержания правовые фикции раскрываются как стремление законодателя ликвидировать пробел в регулировании тех или иных общественных отношений. Таким образом, перед фикцией в процессе правового регулирования финансовых отношений не стоит задача установления объективной истины, ее применение направлено исключительно на регулирование реальных финансовых (налоговых) правоотношений.

На сегодняшний день вопрос о фикции является чрезвычайно актуальным для налогового права. Законодатель пытается урегулировать налоговые отноше-

ния четко, конкретно и понятно. Введение фикций в налоговое законодательство, по мнению М. Карасевой, продиктовано двумя причинами [6, 133]. Во-первых, стремлением законодателя сделать отношения налогоплательщика и государства максимально определенными, такими, что максимально учитывают интересы налогоплательщика и государства, и тем самым минимизировать свободное усмотрение государства как властного субъекта в налоговых правоотношениях. Во-вторых, введение фикций продиктовано попыткой государства «удовлетворить свои фискальные требования постоянно растут, не за счет увеличения ставок налогообложения и расширения налоговой базы, что политически непопулярно, а за счет «усовершенствований» в области юридической техники, позволяющие «обходить» препятствия в движениях финансовых потоков от налогоплательщика к государству» [7, 133]. По мнению этой ученой, фикции в налоговом законодательстве призваны выполнять следующие функции:

а) устранять юридическую неопределенность в отношениях между налогоплательщиком и налоговым органом;

б) обеспечивать оптимизацию юридической практики, то есть упрощать подход к довольно сложным явлениям со стороны правоприменительных и правоисполнительных субъектов» [7, 134].

Ярко демонстрирует роль правовой фикции фикция в отношении доходов физических лиц. Так, в соответствии с пп. 164.2.12. ст. 164 Налогового кодекса Украины к объектам налогообложения относятся: денежные средства или имущество (неимущественные активы), полученные налогоплательщиком как взятка, похищенные или найденные как клад, не сданный государству согласно закону, в суммах, подтвержденных обвинительным приговором суда, независимо от назначенной им меры наказания [7]. Приравнивание незаконных доходов к законным позволяет реализовать истину в правовом регулировании, а именно обложить фактические доходы.

Юридические фикции широко используются в процессе взимания отдельных видов налогов. В качестве примера можно привести включения, в соответствии с пп. 164.2.17 ст. 164 Налогового кодекса Украины, в общий месячный налогооблагаемый доход физического лица доходов, полученных налогоплательщиком от его работодателя как дополнительное благо в виде: стоимости услуг домашнего обслуживающего персонала, безвозмездно полученных плательщиком налога, включая труд подчиненных лиц, а также лиц, находящихся на военной службе или арестованных или заключенных [7]. В этом случае фикция позволяет учесть фактическую способность к уплате налога в подоходном налогообложении.

Исследование правовых фикций в правовом регулировании финансовых отношений позволяет утверждать, что юридическая фикция является исключительным приемом юридической техники, который применяется в случаях, когда другими средствами достичь целей, поставленных законодателем, невозможно. С одной стороны, фикция как прием законодательной техники вносит в правовое регулирование финансовых отношений устойчивость и стабильность, делает систему финансового права более простой и экономичной, содействует охране прав субъектов финансовых правоотношений, преодолению неопределенности в правоприменении. С другой стороны, чрезмерное использование законодателем фикций в финансовом законодательстве свидетельствует о потере определенности самого

финансового законодательства.

Таким образом, фикции играют значительную роль в праве и правовой науке. Они представляют собой движущую силу в процессе участия права в регулировании общественных отношений и регуляции поведения человека. Благодаря фикциям обособляются интересы, общие для многих физических лиц, а также и юридические средства их достижения. С помощью фикций право способно регулировать отношения, не поддающиеся традиционным нормам.

Литература:

1. Покровский И. А. История римского частного права. – СПб., 1998. – 458 с.
2. Дернбург Г. Пандекты : Общая часть / пер. с нем. Рехенберге. – М., 1906. – Т. 1. – 382 с.
3. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. – СПб., 1875. – Ч. 1. – 246 с
4. Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права. – М., 1997. – 642 с.
5. Аверьянова Е., Макеева С., Мальшакова С., Нетёса Н., Пасечник А. Специальные системы налогообложения (для юридических и физических лиц) : метод. пособие. – Д., 2007. – 112 с.
6. Кашин В. А. Международные налоговые соглашения. – М., 2005. – 482 с.
7. Налоговый Кодекс Украины от 04.12.2010 № 229.

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СОЮЗЫ В РОССИИ И США: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Аннотация

В данной работе сделана попытка изучить трудовое законодательство США в сфере регулирования отношений профсоюзов между работодателями. Изучены такие законы, как Закон Вагнера (1935г.), Закон Тафта-Хартли (1947г.), Закон Лэндграма-Гриффина (1959г.), а также ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», Трудовой кодекс Российской Федерации. Проведена параллель и выявлены особенности в способе регулирования обозначенных отношений. Показаны достоинства и недостатки, а также высказаны пути решения некоторых проблем.

Ключевые слова: США, Трудовой кодекс РФ, профсоюз, забастовка, Закон Тафта-Хартли, «период охлаждения»

Keywords: USA, Labour code of the Russian Federation, labor union, strike, Taft-Hartley's Law, "cooling period"

На всех этапах развития экономики одним из важнейших факторов производства оставался человеческий труд. Как показывает практика, в зависимости от того, насколько комфортно и защищено в правовом плане чувствует себя работник – в целом зависят степень прогрессирования экономики в государстве.

Для того чтобы обеспечить благоприятные условия для трудящихся, недостаточно лишь участие законодателя или работодателя в организации трудовых отношений: законодателю не всегда удается учесть всех потребностей обеих сторон названных правоотношений, а работодатель в большинстве случаев исходит лишь из личных интересов, чем реально ущемляет права работников. В связи с этим появляется потребность людей в объединении для защиты своих интересов и продуктом этой потребности стали профессиональные союзы[1].

Действительно, профсоюзы получили широкое распространение во многих странах, однако вопрос об их правовом положении везде решается неоднозначно. Достаточно заметная пропасть между данными объединениями прослеживается в государствах с различными правовыми системами. Учитывая, что Россия относится к романо-германской правовой семье, вполне интересно будет сравнить национальное трудовое законодательство с законодательством страны из англосаксонской системы права. В нашем случае это будет США. Уровень правовой развитости Соединенных штатов, а также методы и способы регулирования отношений, дают полное основание сопоставлять рассматриваемые нормы.

Начиная рассматривать правовое положение профсоюзов США, первое, что вызывает удивление – отсутствие кодифицированного единого федерального законодательства. Так, нормы регулирующие положение обозначенных объединений, за-

ключены в таких нормативно-правовых актах как Закон Норриса-Ла Гардии (1932г.), Закон Вагнера (1935г.), Закон Блэка-Коннери (1938г.), Закон Тафта-Хартли (1947г.), Закон Лэндграма-Гриффина (1959г.) и некоторых других.

В Российской Федерации вопрос о правовом положении профсоюзов решается характерным (для романо-германской правовой семьи) путем. Существует Федеральный закон “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности”. Однако этим нормативно-правовым актом регулирование отношений, возникающих в связи с деятельностью профсоюза, не заканчиваются, так как существует Трудовой кодекс России с положениями 58 главы и некоторыми другими нормами[2]. Таким образом, для выявления основных, интересующих нас, явлений, нам потребуется обратиться к обозначенным выше национальным и американским законам.

Закон Вагнера 1935г. впервые легализовал профсоюз как самоорганизацию трудящихся и закрепил право работников на такое объединение[4]. В данном нормативном акте, принятом в кризисной ситуации перед выборами очередного президента США, чувствуется определенный дисбаланс между субъектами регулируемых отношений в сторону работников для обеспечения целей Ф. Рузвельта. В основном это проявляется в закреплении прав профсоюза через запрет действий предпринимателей. Так работодателю было запрещено вмешиваться в деятельность рабочей организации; препятствовать ей; дискриминационными действиями поощрять вступление или выход из нее; принимать на работу лиц, не являющихся ее членами; отказываться от ведения переговоров о заключении коллективного договора. Закон Вагнера также признавал абсолютное право профсоюза на забастовки (стачки) без каких-либо ограничений. Этот несправедливый нормативно-правовой акт по своей природе привел к появлению нового – Закона Тафта-Хартли (1947г.) [5].

Этот закон балансирует трудовое законодательство в сфере отношений профсоюзов и работодателей. Это проявляется в ряде ограничений установленных в отношении трудовых самоорганизаций. Со вступлением в силу закона профсоюзу запрещается:

- отказываться от переговоров, инициированных работодателем с честными намерениями[5];
- принуждать работников вступать в профсоюз[5];
- устанавливать излишние и (или) дискриминационные сборы и (или) вступительные взносы[5];
- иметь причастность к деятельности Коммунистической партии[5];
- делать взносы в избирательные фонды кандидатов на выборах[5];

Особенно болезненными для профсоюзов стали положения, затрагивающие забастовки и усиливающую правовую регламентацию объединений.

В соответствии с исследуемым нормативным актом стачка (забастовка) могла проводиться в случае, если рабочая организация провела собрание по данному вопросу и уведомила администрацию за 60 дней до ее проведения. Этот срок в американском законодательстве получил условное название “период охлаждения”. Также вводился определенный президентский механизм предотвращения “недозволенной профсоюзной активности”. Теперь Президент США имеет право на отсрочку забастовки в отраслях, жизненно важных для экономического благосостояния страны на 80 дней или обратиться в суд для вынесения судебного приказа о запрещении стачки.

На этом ограничения не заканчиваются. Закон Тафта-Хартли запрещает забастовки солидарности, забастовки госслужащих, забастовки, не прошедшие новый процедурный механизм, а также пикетирование предприятий с тем, чтобы добиться от предпринимателя заключить договор с профсоюзом договор[5]. Усиление правовой регламентации объединений проявлялись в их обязанности:

- раскрывать полную информацию о деятельности;
- ежегодно предоставлять финансовые и организационные отчеты в Министерство труда;
- прекращать незаконную деятельность, если она нашла отражение в постановлениях новоучрежденного административного органа НУТО (Национальное управление по трудовым отношениям);

Следующим правовым шагом в данном направлении стал Закон Лэндрама-Гриффина (1959г.), поставивший профсоюзы под еще больший государственный контроль – государственные органы получили право регулировать проведение выборов в профсоюзные органы, определять размеры членских взносов, требовать представления в Министерство труда отчетов, копий уставов, постановлений профсоюзов и прочие финансовые документы.

Остальная часть регулирования отношений между рабочими организациями и работодателями, закрепление прав и гарантий, установление ответственности и обязанностей происходит непосредственно в коллективном договоре – в этом проявляется одна из особенностей трудового законодательства США.

Основным отличием содержания российских норм трудового права от американских является то, что Федеральный закон “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” гл. 2 и 3 прямо устанавливает основные права и гарантии прав профсоюзной деятельности, что на наш взгляд облегчает построение отношений между субъектами[3]. Исходя из этих положений, мы можем заметить некоторые исключительные привилегии, которыми обладают российские рабочие организации. Так, например, профсоюз может зарегистрировать себя в качестве юридического лица[3]. Это дает возможность осуществлять права и обязанности собственника своего имущества и пользоваться иным имуществом, находящимся в ее оперативном управлении, держать денежные средства на счете в банке, заключать договора. Второе качественное отличие заключается в п.2 ст.7, обозначенного Федерального закона, которое запрещает любое вмешательство государственных и муниципальных органов, а также должностных лиц в деятельность профсоюзов[3]. Однако стоит отметить, что в России недостаточно точно проработан вопрос о забастовках и деятельности рабочих объединений в политической сфере.

Говоря о первой проблеме, стоит отметить, что, несмотря на признание ее в качестве крайней меры разрешения коллективных споров, опыт американского законодательства представляется более интересным. Затрагивая же вторую проблему, нельзя не сказать, что оставление вне правового поля деятельности профсоюза в политической сфере может привести и приводит к их политизации. Как было отмечено, в США рабочим организациям запрещено финансировать избирательные кампании кандидатов – данная мера вполне оправданна. Такие ограничения и запреты направлены на пресечение практики, при которой невозможно раскрыть истинные источники поступления денежных средств.

Таким образом, национальное законодательство в трудовой сфере нельзя считать отсталым или ненадлежащим, но любая отрасль права подлежит постоянному совершенствованию, этому способствует и удачный зарубежный опыт. Относительно профсоюзов стоит признать, что в ряде западных странах, в том числе и в рассматриваемом США, они играют большую роль, чем в России. Это скорее обусловлено историческим развитием и ментальной особенностью общества.

Список литературы:

1. Эренберг Р.Дж., Смит Р.С. Современная экономика труда. Теория и государственная политика, гл. 13. М., Изд-во МГУ, 1996
2. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (Опубликован в «Российская газета», N 256, 31.12.2001г.)
3. Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (Опубликован в издании «Собрание законодательства РФ», 15.01.1996, N 3, ст.148)
4. Закон о трудовых отношениях (Закон Вагнера) 5 июля 1935г. (текст представлен в «Хрестоматии по истории государства и права зарубежных стран» Новое и Новейшее время / В. А. Томсинов. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012.)
5. Закон Тафта-Хартли 23 июня 1947 г. (текст представлен в «Хрестоматии по истории государства и права зарубежных стран» Новое и Новейшее время / Н. А. Крашенинников. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999г.)

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ключевые слова / Keywords: правовой статус / legal status, обвиняемый / accused, подозреваемый / suspect, уголовное судопроизводство / criminal proceedings, процессуальное положение / procedural status.

Подозреваемый и обвиняемый по действующему уголовно-процессуальному законодательству являются самостоятельными участниками уголовного процесса (ст. ст. 46 и 47 УПК РФ), это те лица, которые подверглись уголовному преследованию. А.Э. Баянов отмечает, что головное преследование представляет собой совокупность процессуальных действий, осуществляемых на всём протяжении производства по уголовному делу[1, с. 128]. Понимая важность функции уголовного преследования, ещё А.Ф. Кони отмечал: «Уголовное преследование слишком серьёзная вещь, чтобы не вызывать самой тщательной обдуманности. Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до предания суду очень часто не могут изгладить материального и нравственного вреда, причинённого человеку поспешным и неосновательным привлечением его к уголовному делу»[2]. Поэтому, безусловно, в уголовном преследовании одной из актуальных проблем является вопрос о правовом статусе участников (субъектов) уголовного судопроизводства.

Под субъектами понимаются участники правоотношений, обладающие соответствующими субъективными правами и юридическими обязанностями[3]. Уголовно-процессуальные правоотношения специфичны в связи с тем, что они регламентированы действующим уголовно-процессуальным законодательством; возникают и развиваются только в рамках производства по конкретному уголовному делу; выражаются в наличии у участников правоотношений уголовно-процессуальной правоспособности и дееспособности; и предусматривают наличие у одной из сторон определенных прав, а у другой соответствующих им обязанностей.

Е.В. Корнукова отмечает, что выступая в различном правовом качестве, все участвующие в уголовном судопроизводстве лица наделяются определёнными правами. Круг этих прав определяется функциональной направленностью деятельности каждого участника уголовно-процессуальной деятельности и его интересами, затрагиваемыми производством по уголовному делу. Общепризнанной нормой такого подхода, критикуемого особенно широко и настойчиво в последнее время, давно стало первоочередное обеспечение прав лица, подозреваемого и обвиняемого по уголовному делу[4, с. 65].

По своему процессуальному положению обвиняемый и подозреваемый являются активными участниками уголовного преследования. Они наделены широким кругом прав, обеспеченных гарантиями реального их использования. Таким образом, подозреваемый – это лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо

которое задержано или к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения. А обвиняемый – это лицо, которому предъявлено обвинение. Данные лица при этом реализуют принадлежащие им права и обязанности. Считаем, что основным правом является право на защиту.

Содержание правового статуса подозреваемых и обвиняемых складывается из их прав, законных интересов и обязанностей, которыми они обладают во время содержания под стражей. Их можно разделить на три вида:

1) права и законные интересы, определяемые наличием у подозреваемых и обвиняемых правового статуса гражданина Российской Федерации;

2) права и законные интересы, возникающие в связи с задержанием и арестом вышеуказанных лиц;

3) права и законные интересы, обусловленные нахождением этих лиц в режимном учреждении (ИВС, СИЗО, ПФРСИ) с особым внутренним распорядком[5, с.60].

Следует заметить, что предоставление любого права может превратиться в формальность, если не будут созданы необходимые условия для его осуществления. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, например, признается в качестве принципа уголовного процесса (ст. 16 УПК РФ).

Список литературы:

1. Баянов А.Э. Потерпевший как субъект уголовного преследования // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2014. – № 21. – С. 128-134.
2. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч. в 8 т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – С. 171.
3. Комаров С. А., Малько А.В. Теория государства и права. – М.: Норма, 2004. – 442 с.
4. Корнукова Е.В. Конституционно-правовой аспект сбалансированности прав личности в уголовном судопроизводстве // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2 (17). – С. 65-67.
5. Миронов Р.Г. Права, обязанности и законные интересы подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений // Вестник ВЭГУ. – 2009. – № 5 (43). – С. 59-70.

РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО

Ключевые слова / Keywords: право на защиту / right of defense, обвиняемый / accused, подозреваемый / suspect, защитник / defender, адвокат / lawyer.

Статья 2 Конституции РФ определяет, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Важнейшей гарантией исполнения данной обязанности служит ч. 1 ст. 48 Конституции России, которая закрепляет право каждого на получение квалифицированной юридической помощи и право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления, пользоваться услугами адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

По мнению В.И. Качалова, юридическая помощь – это система мероприятий, направленных на обеспечение и защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, реализуемых специально созданными на то органами – адвокатурой, нотариатом, частными детективными и охранными службами и иными организациями, осуществляющими данную деятельность и имеющими своей целью достижение правовой защищенности личности, а также юридических лиц в максимальной степени[1].

Защитник – это лицо, которое допускается к участию в деле для защиты прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, а также для оказания подозреваемому, обвиняемому юридической помощи. Деятельность защитника направлена на опровержение обвинения (подозрения), на поиск оправдывающих или смягчающих вину обстоятельств.

Закон предусматривает участие защитника со стадии предварительного расследования: как при проведении дознания, так и при производстве предварительного следствия (ст. 49 УПК РФ). Защитник может участвовать на стороне обвиняемого и в интересах подозреваемого. Следовательно, имеется в виду не один участник уголовного процесса, а два: защитник подозреваемого и защитник обвиняемого. При этом защитник обвиняемого участвует в деле с момента, указанного в ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Согласно новому УПК РФ значительно расширен перечень случаев возможности допуска защитника к участию в уголовном деле.

Законом предусмотрено, что в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники, а также другие лица. Однако участие близкого родственника обвиняемого или иного лица вместо адвоката по делам публичного и частно-публичного обвинения закон не допускает. Примечательно, что принять решение о допуске указанных лиц к участию в деле могут только судья или суд, причем указанные лица могут быть защитниками обвиняемого, но не участвовать на стороне подо-

зреваемого. В ходатайстве о допуске в качестве защитника наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или иного лица суд вправе отказать. Этот вопрос неоднократно обсуждался Конституционным судом РФ по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав положением ч. 2 ст. 49 УПК РФ.

Допускаемые в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ в качестве защитников лица могут участвовать в деле лишь наряду с адвокатом. Закон увязывает их вступление в уголовный процесс с процессуальными актами суда или судьи. Представляется, что подобное решение суд может принять не только на стадии судебного следствия, но и, например, при рассмотрении одного из вопросов досудебного производства. Возможна ситуация, когда иное лицо допущено в дело, а обвиняемый потом отказался от адвоката. В подобном случае иное лицо будет продолжать защиту.

С момента возникновения права участвовать в уголовном судопроизводстве, защитник реализует свои процессуальные права не только на дознании и предварительном следствии, но и на последующих стадиях уголовного процесса, поскольку в них имеет право участвовать (допускается участие) обвиняемый (подсудимый, осужденный).

Защитник имеет право участвовать в закрытом заседании суда при проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования об аресте или продлении срока содержания под стражей. Ограниченные процессуальные возможности имеет защитник, как и обвиняемый, на этапе проведения подготовительных действий к судебному заседанию. Вместе с тем было бы ошибочно считать, что он вообще исключен из числа участвующих в этой стадии субъектов. Во-первых, он имеет право заявить суду ходатайства по широкому кругу вопросов (например, о прекращении дела, возвращении его для дополнительного расследования, об изменении меры пресечения и др.). Во-вторых, защитник может быть вызван судьей для объяснений по поводу заявленных ходатайств, некоторые из которых подлежат удовлетворению при любых обстоятельствах. Заявленные ходатайства могут оказать влияние на выбор варианта принимаемого судьей решения.

Обязательным является участие защитника при предварительном слушании дела в суде присяжных (п. 6 ст. 51 УПК РФ). Этот этап производства в суде присяжных построен на основе состязательности с обеспечением равенства процессуальных прав сторон.

По делам частного обвинения защитник допускается с момента принятия судом дела к своему производству. Подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) необходимо своевременно сказать о возможности участия защитника и о моменте его допуска в уголовный процесс. При участии защитника на дознании или предварительном следствии допросы подозреваемого и обвиняемого проводятся в присутствии защитника. Последний присутствует при разъяснении подозреваемому тех обстоятельств, по которым он подозревается, и при предъявлении лицу обвинения.

Деятельность адвоката-защитника в порядке защиты прав и интересов подозреваемого и обвиняемого определена его полномочиями (ст. 53 УПК РФ) и проявляется в конкретных действиях и мерах по реализации этих полномочий, направленных на устранение обстоятельств, нарушающих права и интересы подозреваемого и обвиняемого. К такой деятельности защитника относятся: право заявлять ходатайства и отводы без каких-либо ограничений; приносить жалобы на действия (бездействие)

и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом; собирать и представлять доказательства, необходимые для защиты от предъявленного обвинения; заявлять ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства; приглашать по своей инициативе свидетелей защиты и специалистов в суд и ходатайствовать об их допросе (суд не вправе отказать в удовлетворении таких ходатайств на основании ч. 4 ст. 271 УПК РФ).

Таким образом, важнейшим элементом права на защиту, закрепленным в статье 48 Конституции РФ, является право обвиняемого и подозреваемого на квалифицированную юридическую помощь адвоката (защитника). Обязательным условием реализации этого права является возможность свободного выбора защитника.

Список литературы:

1. Качалов В.И., Качалова О.В., Егорова Е.В. Оказание юридической помощи населению в Российской Федерации. – М.: Проспект, 2010. – С. 6.

ФІНАНСОВА ПІРАМІДА ТА ФІНАНСОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Ключові слова: фінансова піраміда, фінансове право, нормативно-правовий акт, фінансові активи.

Фінансове законодавство на даному етапі розвитку правових відносин визначається переважно більшістю науковців як сукупність нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання фінансових правовідносин. Так, М. П. Кучерявенко розглядає його як форму реалізації фінансового права, що містить досить широке коло нормативних актів, які регламентують фінансову діяльність, акцентуючи увагу на тому, що основу цього законодавства мають складати тільки закони й найбільш важливі підзаконні акти [1, 51]. Л. К. Воронова має подібну позицію зазначаючи, що система фінансового законодавства становить собою ієрархічну сукупність законів і нормативно-правових актів з фінансових питань [2, 111–113]. О. П. Орлюк також розглядає фінансове законодавство як сукупність законів та інших нормативно-правових актів, у яких фінансово-правові норми мають своє зовнішнє вираження [3, 32, 33].

Погоджуючись з висловленими твердженнями науковців про ключову роль законів та підзаконних нормативно-правових актів у правовому регулюванні фінансових відносин, не можна не враховувати цілком слушну думку О. О. Дмитрик за якою фінансове право розвивається в нашій державі не планомірно й системно, а, швидше, спонтанно: виникає потреба в урегулюванні певних відносин – і тоді з'являється, часто поспішно, з безліччю вад, відповідний фінансовий нормативно-правовий акт. При цьому, на її думку, нормотворчість у цій галузі важко назвати ефективною: адже ні належної підготовки, ані відстеження системних зв'язків з іншими фінансово-правовими актами, а також актами інших галузей законодавства не відбувається [4, 88]. Такий стан речей має безпосередній вплив на регулювання багатьох фінансових питань. Одним із яких є діяльність фінансових пірамід, що має складний як з фінансово-правової, так і фінансово-економічної точки зору характер та, відповідно, доволі складно піддається регулюванню фінансовим законодавством.

Так, С. С. Чернявський відмічає, що «пірамідальний» принцип характерний для діяльності банків, інвестиційних фондів, кредитних спілок, проектів багаторівневого (мережевого) маркетингу. В останньому випадку дистриб'ютор отримує прибуток не лише від обсягу особисто проданого товару, а й обсягів продажу інших реалізаторів, яких він залучає до цього процесу [5, 7]. І події останнього року, зокрема у банківській системі, цілком показали його слушність, коли начебто легально діючі фінансові установи масового ставали неплатоспроможними через зловживання з боку їх власників та керівництва, фактично позбавляючи цим значну частину вкладників їх коштів та підриваючи довіру до банківської системи в цілому.

Проте банківські шахрайства не можна загалом віднести до фінансових пірамід, так як така діяльність не має її ключової ознаки у вигляді залучення коштів, за якої

прибуток формується не за рахунок доходів від діяльності суб'єкта господарювання, а за рахунок залучення нових вкладників. Так як завданням організаторів фінансової піраміди є залучення нових інвесторів, участь яких забезпечує їх прибуток, тобто сума залучених від інвесторів коштів у шахрайській схемі завжди перевищує розмір прибуткової вартості, який може забезпечити певний інвестиційний проект [6, 208]. Також у організаторів мають бути відсутні наміри (суб'єктивна ознака) і реальні можливості (об'єктивна ознака) виконати взяті на себе зобов'язання [7, 22–23].

Вказане знайшло часткове відображення у проектах фінансових нормативно-правових актів. Так, згідно статті 2 проекту Закону України «Про заборону фінансових пірамід в Україні» фінансовою пірамідою є будь-які операції з фінансовими активами (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів), які здійснюються фізичними або юридичними особами з метою набуття або можливості набуття вигоди для себе чи інших осіб за рахунок перерозподілу активів інших осіб, зокрема без провадження фактичної господарської діяльності. При цьому, до фінансової піраміди не належать операції з фінансовими активами, що здійснюються фінансовими установами під час надання ними фінансових послуг, визначених статтею 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» або законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг [8].

Останнє фактично легалізує діяльність зі створення фінансових пірамід у сфері надання фінансових послуг, не встановлюючи будь-яких перепон для даних шахрайських дій з боку банків, інвестиційних компаній та інших суб'єктів фінансових послуг. А це стає можливим через відсутність загальних критеріїв (ознак) визначення фінансової піраміди, до яких на основі вищевикладеного можна віднести:

1) наявність фінансових операцій, що носять характер залучення фінансових активів (коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів тощо) фізичних і юридичних осіб, в тому числі відповідно до статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

2) залучення фінансових активів, за яких прибуток формується не за рахунок доходів від діяльності суб'єкта господарювання, а за рахунок залучення нових вкладників;

3) сума залучених від вкладників фінансових активів перевищує розмір прибуткової вартості, який може забезпечити певний проект, що свідчить про неможливість повернення вкладникам їх фінансових активів загалом чи в повному обсязі (повернуто може бути лише їх частину).

Всі вищевказані ознаки мають бути у сукупності і саме в цьому випадку можна говорити про наявність фінансової піраміди. При цьому, ключем до розуміння сутності фінансової піраміди є саме її прибутковість, яка дозволяє виконати зобов'язання перед вкладниками у розмірах, передбачених попередніми домовленостями. Тобто, у фінансовому законодавстві слід чітко встановити ставку прибутковості за якою починається зона ризику і виникають підстави говорити про наявність фінансової піраміди.

Враховуючи вказане, у фінансовому законодавстві необхідно закріпити загальне визначення фінансової піраміди яке б враховувало її ключові ознаки та роз-

повсюджувалось на всіх суб'єктів фінансової діяльності без виключень, що має забезпечити дотримання і захист законних прав та інтересів суб'єктів фінансової діяльності. Таке закріплення варто проводити саме у законі, як основному нормативно-правовому акті регулювання фінансових відносин, зокрема на основі проекту Закону України «Про заборону фінансових пірамід в Україні» із його відповідним доопрацюванням відповідно до вищезазначених критеріїв фінансової піраміди.

Список використаних джерел

1. Воронова Л. К. Финансовое право: учеб. пособ. / Л.К. Воронова, И.Е. Криницкий, Н.П. Кучерявенко. – Х.: Право, 2006. – 384 с.
2. Воронова Л. К. Конституція України і фінансове законодавство // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 111-113.
3. Орлюк О.П. Фінансове право: навч. посіб. / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
4. Дмитрик О. О. Джерела фінансового права : проблеми та перспективи розвитку: монографія / О.О. Дмитрик. – Х.: Апостроф, 2010. – 328 с.
5. Чернявський С. С. Законодавче забезпечення протидії створенню в Україні «фінансових пірамід» / С. С. Чернявський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – №2. – С.3-13.
6. Князев С. М. Фінансова піраміда: поняття та криміналістичні ознаки. / С.М. Князев // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 204-211.
7. Розслідування шахрайств, учинених способом фінансової піраміди: навч. посіб. / [С. С. Чернявський, О. Ю. Татаров, В. В. Черней]; за заг. ред. В.В. Коваленка. – К., 2013. – 180 с.
8. Про заборону фінансових пірамід в Україні: Проект Закону України № 2700 від 03 квітня 2013 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2700&skl=8

ДОСУДОВИЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Ключові слова: урегулювання спорів, господарські спори, досудовий порядок
Keywords: dispute resolution, economic disputes, pre-trial procedure

За умов наявності між учасниками господарських правовідносин спору, в інтересах таких сторін є забезпечення позасудового врегулювання спору. Водночас одним із шляхів такого врегулювання є саме досудовий порядок, який надає сторонам можливість не лише знайти шлях до примирення між собою, а і до належної підготовки до врегулювання спору із залученням третіх осіб, на кшталт судів, третейських судів тощо, актуальності набуває можливість досудового урегулювання господарського спору.

Досудовому порядку урегулювання господарських спорів здебільшого присвячено розділ II Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК) та норми статті 222 Господарського кодексу України (надалі ГК), в яких міститься базова регламентація питання. Законодавство забезпечує застосування заходів досудового врегулювання спору його сторонами за домовленістю між собою, проте, реалізувати їх зобов'язані у порядку, визначеному ГПК України та спеціальним законодавством.

Фактично ж відповідний порядок обмежено категоріями спорів, які можуть виникати між суб'єктами господарських правовідносин в нормах статей 5 ГПК та 925 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК). Крім того статей 6 ГПК та 222 ГК, якими встановлено обов'язок поновити порушені майнові права і законні інтереси, не чекаючи пред'явлення претензії лише щодо підприємств та організацій, а вимоги до претензії є досить обмеженими та несамостійними, оскільки не передбачають окремого порядку їх реалізації. Окремі положення щодо досудового урегулювання господарського спору випливають і з загальних норм законодавства України, на кшталт ЦК.

Натомість нормами інших галузей законодавства України, вирішення відповідних процесуальних питань фактично не врегульовано.

При цьому, не слід відносити до досудового порядку урегулювання спорів будь-які засоби, які реалізують інші порядку позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, на кшталт розгляду питань віднесених до компетенції органів влади та місцевого самоврядування України, що втілюють адміністративно-господарський порядок захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Так само не є досудовим порядком урегулювання господарського спору і саме лише пред'явлення вимоги щодо вчинення тих чи інших дій, що не забезпечує самостійність захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, адже такі є процедурним етапом такого захисту, після якого урегулювання господарського спору може не настати в силу різних причин.

Зважаючи на правову сутність досудового порядку врегулювання господарських спорів, визначено як законодавством України, так і сучасною наукою, його реалізація зводиться загалом до претензійного врегулювання спору, досудового врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладення господарських договорів, досудового врегулювання спорів, що виникають у разі зміни та розірвання господарських договорів. Поряд із тим, вказані засоби фактично відображають особливості переговорного процесу, який відбувається між учасниками правовідносин з тих чи інших причин, а також його письмової фіксації через претензійні вимоги чи протоколи розбіжностей. Можемо вести мову про те, що досудове врегулювання господарських спорів передбачає обмін кореспонденцією між сторонами конфлікту, а також вжиття інших досудових заходів з метою врегулювання відповідного спору та конфлікту, без передачі на розгляд до державного чи недержавного (третейського) суду, третьої особи в порядку адміністративно-господарського чи альтернативного врегулювання господарського спору.

Досудове врегулювання господарських спорів є сукупністю заходів, здійснених суб'єктами господарювання, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, фізичними особами – підприємцями, які порушили майнові права та інтереси, до звернення з позовом до господарського суду [4, с. 41].

Саме ж претензійний порядок довів свою ефективність і корисність на практиці для регулювання господарських відносин, підвищення правової культури та ділової етики суб'єктів господарського обігу [1, с. 342].

Якщо ж виходити із того, що претензія являє собою різновид правозахіання у формі вимоги зацікавленої особи безпосередньо до контрагента охоронних правовідносин про врегулювання спору між ними через добровільне застосування способу захисту порушеного або оспореного суб'єктивного регулятивного права, передбаченого охоронною нормою права [3, с. 8], її пред'явлення є не урегулюванням господарського спору, а є відповідним способом захисту прав та інтересів суб'єкта господарювання, який втілюється через переговорний процес.

За таких умов важливого значення мають переговори між учасниками господарських правовідносин, що виникають у зв'язку із претензійним порядком та одночасно являють собою процес розвитку взаємовідносин і пряме застосування норм законодавства України щодо досудового урегулювання господарського спору. Спрямованість таких переговорів має бути не лише на формальне дотримання визначеної розділом II ГПК України процедури, а на вироблення вигідного для всіх сторін компромісу.

За твердженням же В. Мілаш проведення переговорів є одночасно і найпоширенішим порядком укладення договорів у господарському обороті. На відміну від інших переддоговірних етапів (порядок проведення яких здебільшого детально регламентований чинним законодавством), сторони цілком вільні у визначенні правил ведення переговорів. Зазначені правила можуть встановлюватися сторонами як в усній формі, так і фіксуватися у переддоговірних угодах. Утім, зазначені угоди можуть стосуватися не тільки порядку ведення переговорів, а й закріплювати проміжний результат, який досягнуто під час переговорів, сторонам яких не вдалося досягти кінцевої домовленості щодо всіх суттєвих умов [2, с. 260].

Однак, досудовий порядок урегулювання господарських спорів через переговори є нерегульованим з боку законодавства України, що з позиції господарської процесуальної форми не дозволяє єдине правозастосування.

Доступність господарської процесуальної форми опосередковує можливість вільно використовувати всі надані законом процесуальні засоби захисту, але результат таких дій охоплюється іншими категоріями, тобто доступність процесуальної форми включає в себе якісну її характеристику, що вказує на можливість суб'єкта звернутися за судовим захистом та діяти в процесі розгляду своєї вимоги. Важливо, що доступність господарської процесуальної форми має бути реалізована в усій площині процесуальних відносин – від звернення до суду (перехід із допроцесуальних відносин у процесуальні) до фактичного виконання ухвалених рішень (реальне отримання судового захисту) [5, с. 155-156].

Таким чином в Україні створилася проблематика законодавчого врегулювання процесуальних питань, пов'язаних із проведенням досудового урегулювання господарських спорів.

Висновки. Законодавче регламентування процесу досудового урегулювання господарських спорів не відображає потреб учасників сучасних господарських правовідносин. Передбачення процедур пред'явлення вимоги, претензії чи іншого висловлення власної позиції стороною не забезпечує їх практичну корисність та ставить під сумнів самостійність як засобів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Відповідний стан речей вимагає досить детального дослідження вказаного питання з наукової позиції та практики застосування, а отже і подальших законодавчих змін щодо порядку досудового урегулювання господарського спору як самостійного шляху до врегулювання спору.

Література

1. Знаменський Г.Л. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін. / за заг. ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
2. Мілаш В. Переддоговірні відносини у сфері господарювання: проблеми теорії та практики / В. Мілаш // Право України. – 2010. – № 4. – С. 258 – 264.
3. Нехороших А.М. Претензионное производство как институт предварительного досудебного урегулирования споров, возникающих из правоотношений по железнодорожной перевозке грузов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / А.М. Нехороших. – Саратов, 2004. – 22 с.
4. Резнікова В.В. Господарсько-процесуальне право України. Курс лекцій / В.В. Резнікова. – Хмельницький. : Вид. ХУУП, 2011. – 226 с.
5. Таликін Є. Доступність судового захисту суб'єктів економічних відносин / Є. Таликін // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 154 – 157.