

Международный научно-практический
правовой журнал

„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию

АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 1 (264) 2014 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломоец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 067431761;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: lega_zakon@mail.ru

web страницы: www.legazakon.md

www.legasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| А. КРУПЧАН. Частноправовое и публично-правовое обеспечение развития предпринимательства в Украине..... | 4 |
| В. БАХИН, С. ЧЕРНЯВСКИЙ, Е. ГУБИНА. Об участии понятых на стадии досудебного расследования: проблемы и пути их решения | 9 |
| А. БЕЗУХ. Особенности правового статуса субъектов отношений в сфере защиты экономической конкуренции | 13 |
| А. ЖИЛА. К вопросу о соотношении регресса и суброгации в страховых правоотношениях | 17 |
| Н. СКРЫГОНЮК. Человек и государство (плебсологический как философско-правовой аспект)..... | 22 |
| В. НОВРУЗОВ. Сущность и необходимость гражданского общества в переходном периоде | 27 |
| О. ЗОРИНА. Механизм реализации прав и свобод человека – общетеоретический аспект | 32 |
| А. КОЛОТИЛО. Участие прокурора в рассмотрении решений по делам об административных правонарушениях | 36 |
| О. СУПРУНОВА. Участие уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в уголовном производстве..... | 39 |
| А. ФАРАДЖЕВ. К вопросу об определении понятий «туристическая деятельность», «туристическая услуга», «туристический продукт» | 43 |
| Я. ГОЛОВАЧОВ. Основания перехода прав кредитора путем суброгации и основания реализации суброгационного требования | 46 |
| Р. СУЛТАНОВ. Необходимость политической социализации граждан в новых демократических обществах (на примере Азербайджанской Республики и Республики Молдова)..... | 50 |
| S. SOCHIRCA. Noțiunea contractului administrării fiduciare a bunurilor | 55 |

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 11,75

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”,

г. Кишинэу



ЧАСТНОПРАВОВОЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

А. КРУПЧАН,
доктор юридических наук, доцент, академик НАПрН Украины

SUMMARY

Questions of private-law and public regulation of business activity through a prism of harmonization of the national legislation of Ukraine to standards of the European Union are considered.

Keywords: economy, business, state regulation, control.

* * *

Рассматриваются вопросы частноправового и публично-правового регулирования предпринимательской деятельности через призму гармонизации национального законодательства Украины к стандартам Европейского союза.

Ключевые слова: экономика, предпринимательство, государственное регулирование, контроль.

Постановка проблемы. Предпринимательская деятельность является основой экономического могущества и, соответственно, безопасности любого государства. Такое утверждение уже стало постулатом, поскольку подтверждено многолетним опытом государств как в частноправовой, так и публично-правовой сферах.

Понятие «экономика», «предпринимательство» и определение системы координат в осуществлении предпринимательской деятельности, правовое регулирование возникающих в этой сфере отношений имеет разноплановый характер. Отсюда отношения экономической сферы можно рассматривать с позиций частно-правового, публично-правового или смешанного регулирования.

Для правильного выбора метода правового регулирования тех или иных общественных отношений, возникающих в процессе осуществления предпринимательской деятельности, следует кратко изложить особенности частноправового и публично-правового их регулирования.

Экономика представляет собой переплетение целого ряда различных сфер деятельности, и исследовать отношения, возникающие в этой отрасли, возможно, исходя из:

- 1) экономических понятий, отражающих общественные отношения, — предприятие, рынок, дефицит, конкуренция и т. д.;
- 2) личных прав и экономических свобод;
- 3) социальных ценностей, созданных с учетом индивидуальных, групповых и общественных интересов.

Такому положению вещей должны соответствовать различные пра-

вовые режимы, которые подвергаются динамичному изменению, но главной задачей при этом остается все же определение системы координат, создание условий для осуществления предпринимательской деятельности.

Актуальность исследования. Необходимость поступательного продвижения Украины в направлении Европейского сообщества, возможность гармонизации украинского законодательства со стандартами Европейского Союза создают условия для постановки вопроса о путях развития законодательства в сфере предпринимательства и применения соответствующего правового воздействия государства на формирующиеся и находящиеся в развитии новые экономические отношения. Однако динамика развития национального законодательства непосредственно связана с реальным положением экономических отношений, современное состояние

которых не всегда соответствует европейским стандартам, особенно в условиях современного мирового экономического кризиса.

Ведущие отечественные ученые-цивилисты предлагают регулировать отношения в предпринимательской сфере нормами гражданского права, имеющими частноправовой характер, то есть на уровне индивидуальных прав и экономических свобод. Основным регуляторным актом при этом выступает Гражданский кодекс Украины, от требований которого, исходя из положений ст. 6, можно отступить. Частное право, замечает Я. М. Шевченко, подразумевает защиту интересов частного лица, правовое регулирование, основанное на принципах координации субъектов, абсолютное преимущество диспозитивных норм, максимальное использование при правовом регулировании принципа решения вопросов согласно собственному усмотрению [1, 20].

Вместе с тем становление Украины как экономически независимого государства и необходимость трансформации ее экономической системы в соответствии с вызовами мировой экономики, обеспечение ее конкурентоспособности привело к логичному возникновению вопроса о повышении роли государства в процессах развития как рыночной экономики, так и предпринимательства, поскольку именно органы власти с применением современных методов



и подходов осуществляют организацию производства и производственных отношений на большинстве территорий различных стран.

Принципиальным сегодня остается вопрос о необходимости контроля со стороны государственных учреждений за непосредственной повседневной деятельностью предпринимательских структур, который по сути своей является государственным вмешательством под названием «регулирование». Несмотря на провозглашенные подходы всесторонней поддержки, развития и регулирования предпринимательской деятельности посредством уменьшения оперативного вмешательства со стороны государства в ее осуществление, сегодня право контроля имеют более 25 органов государственного управления. Ими разрабатываются соответствующие нормативные акты, соблюдать которые в полном объеме практически невозможно.

Несмотря на преобладающие в юридической науке взгляды на частноправовую природу предпринимательских отношений, И. В. Спасибо-Фатеева указывает на невозможность полного отстранения государства от регулирования правоотношений, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности. Так, пишет она, невозможно говорить о отпадении государственной функции регулирования экономических отношений разными рычагами по преобразованию экономики Украины в рыночную. Дело в другом – направить государственное регулирование в правовое русло, что призвано сделать добротный закон с взвешенными принципами, методами, функциями и механизмами [2, 28].

Методология частного права должна давать ответ, каким образом публичная власть должна учитывать отдельные частные права и интересы юридически равных лиц, которые существуют не только в единстве, но и в противоречии, и вывести общий публичный интерес, как косвенно усредненный частный интерес, что-

бы обеспечить действенное правовое регулирование и функционирование всех частных элементов социальной системы общества.

Однако, время показало, что кодексом, который был принят вместе с ГК Украины и на который возлагалось регулирование деятельности в сфере общественного производства, стал Хозяйственный кодекс Украины, который в значительной степени является кодексом публично-правовым или его нормы дублируют содержание нормы ГК Украины. Практика применения ГК Украины поставила перед юридической наукой вопрос определения границ нормативно-правового вмешательства государства в общественно-производственную деятельность субъектов предпринимательства. Ведь важную часть предмета регулирования Хозяйственного кодекса составляют именно предпринимательские отношения.

По поводу недостатков сочетания в ХК Украины публично-правовых и частноправовых основ регулирования предпринимательских отношений И. В. Спасибо-Фатеева отмечает двоякость ХК Украины, которая содержит в себе частные и публичные основы, приводит к тому, что им как «специальным законом» так корректируются институты и принципы ГК Украины, что сводятся на нет все прогрессивные попытки разработчиков ГК Украины в сфере частных предпринимательских отношений. Таким образом, методологически неправильный подход сочетание в одном законе частных и публичных начал с различными методами, функциями и прочими атрибутами привел к созданию такого противоречивого и несовершенного закона, как ХК Украины [2, 32]. Решение этой проблемы возможно путём преобразования ХК Украины в коммерческий кодекс с одновременной разработкой публичного закона.

Итак, мы видим, что для предпринимательской деятельности, как самостоятельной, на свой риск деятельности, ближе есть частное право.

Оно позволяет индивиду свободно выбрать вид экономической деятельности, руководствуясь не властными предписаниями, а известной ему информацией об обстоятельствах конкретного места в настоящее время, то есть, о спросе на товары и услуги и т.п. Примечательно, что сравнивая рыночную и плановую экономику, А.-Ф. фон Хайек отмечает, что для обеспечения надлежащего объема производства товаров и услуг и перераспределения их между территориями плановая экономика не имеет достаточного количества знаний об условиях времени и места. Поэтому единственный центр не может, прежде всего, просчитать действительную потребность в тех или иных товарах и услугах. Во-вторых, такой единый центр планирования не может оперативно учесть изменения в потребностях и возможностях рынка в целом или же в том или ином месте. Зато в рыночной экономике учитывать требования и возможности потребителей и оперативно на них реагировать имеют возможность именно децентрализованные предприниматели, т.е. частные лица [3, 48].

В то же время совершенно свободная предпринимательская деятельность может поставить одних субъектов экономических отношений в де-факто превалирующее положение на рынке, предоставлять этим субъектами возможности ограничения свободной предпринимательской деятельности других предпринимателей. Даже больше – получения монопольного положения часто является тактической целью предпринимателей, ведь именно монопольное положение может стать инструментом достижения стратегической цели – получение сверхприбылей.

Относительно опасностей монополизации рынков О. В. Безух отмечает, что поведение субъектов хозяйствования в конкуренции определяется их желанием получить преимущество, дополнительный доход, занять господствующее поло-



жение на рынке, используя все возможные экономические и правовые средства. Для достижения этой цели и реализации частного интереса с помощью частного права конкурентная борьба может побудить субъектов к применению таких методов и приемов соперничества, которые не только не способствуют развитию производства и удовлетворению потребностей общества, но и приводят к деградации экономики. Исходя из этого, О. В. Безух резюмирует, что не может быть одобрено использование для регулирования конкурентных отношений только норм частного права, а правоприменения конкурентного законодательства должно обеспечивать: а) сохранение возможности фирм и отдельных граждан конкурировать друг с другом; б) предотвращение несправедливого перераспределения благ от потребителя к производителю; в) обеспечения жизнеспособности демократических институтов общества [4, 172, 175].

Итак, одной из задач публично-правового регулирования экономики является обеспечение конкуренции между участниками рынка. Поэтому важно при разработке нормативно-правовых актов в сфере предпринимательской деятельности учитывать цели государственного вмешательства в экономику, в том числе и в форме закрепления соответствующих императивных норм. Ведь предпринимательство, как правовая категория, характеризуется своим юридическим закреплением – формализацией, признаками, кругом субъектов, специфическими способами реализации права на занятие таким видом деятельности, особыми частными и публичными обязанностями субъектов.

Учитывая, что предпринимательское право имеет двойную юридическую природу, ибо отношения, которым оно регулируется, основаны на гражданском праве, являются основой частного права, и административном праве, регулирующем отношения власти и подчинения [5,

40-41], то предпринимательское право по своей природе является комплексным и включает гражданско-правовые отношения (имущественные, личные неимущественные, организационные и права исключительные) и административно-правовые (отношения, которые складываются с осуществлением народоуправления, деятельности советов народных депутатов, проведение выборов в представительные органы государственной власти, реализации конституционного статуса граждан Украины и др.). Очевидно, именно из таких принципов двойной правовой природы предпринимательских отношений выходили разработчики ХК Украины.

В отличие от Украины в Российской Федерации не было принято специального кодекса для регулирования предпринимательской (коммерческой, торговой) деятельности. Вопрос дуализма частного права там решен таким образом, что предпринимательская деятельность регулируется Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), на его принципах, его институтами. Так же и особенности регулирования частноправовых аспектов предпринимательской деятельности устанавливаются в нормах ГК РФ.

Вместе с тем реальное состояние общества заставляет государственную власть активно вмешиваться в экономическую жизнь и регулирование экономики с целью обеспечения стабильного социального состояния общества, поддержание баланса частных интересов. Отсутствие правовых границ вмешательства государства в экономическую жизнь частных лиц, гражданского общества, которые общество через своих представителей в парламенте устанавливает в законе, неизбежно компенсируется бюрократическим нормотворчеством в виде неработающих законов и многочисленных подзаконных актов, которые вступают в коллизию между собой, не учитывают дифференциацию общественных отношений [6, 15, 18].

Учитывая, что сфера предпринимательства предполагает наличие разнообразных отношений, возникающих между государственными органами, субъектами предпринимательства и потребителями по поводу общественного производства и потребления, правовое регулирование в этой сфере должно охватывать множественность связанных между собой элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и составляющих определенное целостное образование – предпринимательскую систему страны. Такая система функционирует по закону синергии, который гласит, что сумма свойств системы не равняется сумме свойств ее компонентов. При высокой организованности системы сумма свойств системы будет выше суммы свойств ее компонентов.

Свойства предпринимательской системы как системы институтов и возникающих между ними отношений выше, чем свойства суммы этих институтов и отношений, возникающих по отношению к ним как отдельным единицам. Отношения по отдельным институтам или субъектам предпринимательства обуславливают только определенные аспекты, уровни функционирования системы, а целостное функционирование системы является результатом взаимодействия всех ее сторон и уровней.

Системный объект нельзя рассматривать на уровне отдельных его элементов и отношений между ними. Стремление разложить сложный объект на отдельные части приведет к исчезновению его специфики. Поэтому любые изменения в регулировании, например, финансового рынка, рынка определенных товаров (топливно-энергетический или коммунальных услуг), денежно-валютных отношений автоматически влияют на деятельность всех субъектов этого рынка, начиная с предпринимателей, государственных органов и заканчивая потребителем. Регулирование определенных видов предпринимательской деятель-



ности сказывается на всей системе в целом, в том числе и на развитии предпринимательства.

В этой связи возникает вопрос определения цели функционирования предпринимательской системы или отдельных ее институтов и их правового регулирования. Правовое закрепление экономической политики осуществляется посредством определения основ внутренней и внешней политики в прогнозах и программах экономического и социального развития Украины и отдельных ее регионов, программах деятельности Кабинета Министров Украины, целевых программах экономического, научно-технического и социального развития, а также соответствующих законодательных актах.

Необходимость государственного вмешательства в предпринимательские процессы ставит вопрос соразмерности применения средств государственного влияния и рыночного саморегулирования предпринимательских отношений. Например, установление государством высоких технических стандартов качества приведет к увеличению себестоимости продукции и возможному уменьшению ее конкурентоспособности. Государственная поддержка отдельных предприятий может повлечь за собой искажение конкуренции. Увеличение императивного воздействия на предпринимательские отношения может привести к уменьшению роли частной инициативы и соответствующему торможению развития предпринимательства.

Проблемы обеспечения системности, пропорциональности применения различных средств воздействия, целеустремленности правового регулирования экономических отношений появились в связи с принятием ГК и ХК Украины, других законодательных актов, предметы регулирования которых, как они определены в этих кодексах, пересекаются и частично совпадают.

Гражданский кодекс Украины не устанавливает жесткие рамки обя-

занностей субъектов отношений относительно других лиц, в том числе в сфере предпринимательства. Напротив, согласно ч. 1 п. 3 ст. 6 ГК стороны в договоре могут отступить от положений гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Необходимо сразу отметить, что в любом акте законодательства прямо не указано, что стороны не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, как это предусмотрено ч. 2 п. 3 ст. 6 ГК Украины, поскольку законы рассчитаны на определенное урегулирование общественных отношений, а не для того, чтобы отступать от их норм. Таким образом, могут возникать споры между общими принципами гражданского права и законами, которые считаются актами гражданского законодательства.

Вопрос оправданности жесткой регламентации предпринимательской деятельности является дискуссионным. При этом несомненным является факт интеграции норм гражданского права в хозяйственное как проявление обобщенной регламентации общих черт и процессов, присущих определенным группам общественных отношений, в частности отношениям предпринимательства.

В целом признается необходимость адекватной регламентации предпринимательской деятельности нормами частного и публичного права и существования предпринимательского законодательства как иерархически структурированной совокупности нормативно-правовых актов, регулирующих особенности осуществления предпринимательской деятельности с точки зрения интересов государства и общества. Но в то же время подчеркивается, что нормы иерархически структурированного предпринимательского хозяйственного законодательства являются нормами разноотраслевого характера, которые входят в соответствующие правовые институты и отрасли права, в том числе граждан-

ского, на основе классических критериев предмета и метода правового регулирования [7, 658-659].

Законодательством установлен особый порядок легитимации субъектов предпринимательской деятельности путем регистрации, лицензирования и патентования, особый порядок введения в гражданский товароборот продуктов предпринимательской деятельности путем стандартизации и сертификации. Нормативными актами императивно устанавливаются правила и порядок осуществления определенных видов предпринимательской деятельности, например финансовой, относительно ценных бумаг, торговой деятельности.

Общество всегда представляет собой определенную целостную систему, каждую составляющую которой пронизывают институционализированные внутренние связи (отношения), возникающие между членами общества непосредственно или через социальные институты. Такие связи направлены как на удовлетворение частных интересов членов общества, так и на поддержание этой системы в целом.

Таким образом, положения гражданского законодательства действительно регулируют отношения, связанные с частными интересами собственников объектов гражданского права или участников сделок, которыми являются предприниматели. При этом не учитываются другие социальные и экономические аспекты и факторы, присущие рыночной экономике, а также и влияние гражданских отношений на экономическую и социальную системы. Поэтому необходима корректировка частных отношений в сфере предпринимательства с учетом интересов государства и общества.

Государственное вмешательство в некоторые частные отношения от имени всего общества с применением различных правовых средств придает им социальный характер. Применение определенных частных-правовых норм наряду с другими



режимами правового регулирования в одном правовом акте создает комплексные отрасли законодательства, а учитывая, что законодательство является отражением права, то и отраслей права.

Выводы. Отношения в экономической сфере можно рассматривать с точки зрения частноправового регулирования, публично-правового или смешанного. Экономика представляет собой совокупность ряда различных сфер деятельности, и исследовать отношения, возникающие в этих сферах, необходимо, исходя из:

1) экономических понятий, отражающих общественные отношения: предприятие и рынок; дефицит и конкуренция и т. д.;

2) индивидуальных прав и экономических свобод;

3) социальных ценностей, сформированных с учетом индивидуальных, групповых и общественных интересов.

Предпринимательство является сферой общественных отношений, где субъекты имеют равные правовые возможности и юридические обязанности. Предпринимательство является свободной на собственный риск деятельностью равных и независимых друг от друга субъектов. Именно имущественные отношения между предпринимателями, которые складываются между ними в ходе осуществления предпринимательской деятельности, являются классическими частно-правовыми отношениями. Поэтому отношения между субъектами предпринимательской деятельности должны регулироваться преимущественно диспозитивная методом, присущим частному праву. Вместе с тем задачей публично-правового регулирования экономики является именно обеспечение свободного рынка с реальной свободой предпринимательской деятельности и предотвращения монополизации экономики. Нельзя забывать также о том, что в обществе всегда существует потребность в определенных социальных товарах, услугах, по-

требители которых самостоятельно не могут сформировать платежеспособный спрос. В таких случаях государство должно обеспечивать или формирование такого спроса, или создавать субъекты хозяйствования, которые будут удовлетворять такие потребности неплатежеспособных потребителей бесприбыльной, или даже в убыток, за счет бюджетного финансирования. Именно в этих специфических аспектах регулирования экономической деятельности допускается и даже необходимо императивное вмешательство государства.

На сегодня важной проблемой остается неэффективность системы государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности. Право контроля продолжают иметь более двух десятков центральных органов исполнительной власти. Ими разрабатываются соответствующие нормативные акты, соблюдать которые в полной мере практически невозможно. Многие из них осуществляют контролирующую деятельность на «хозрасчетной» основе, то есть часть привлеченных ими средств в виде штрафных санкций поступает не в бюджет, а в их непосредственное распоряжение.

В результате создаются условия, при которых эти ведомства являются заинтересованными именно в нарушениях изданных ими нормативных актов, поскольку это дает возможность накладывать штрафные санкции и тратить соответствующие средства на свою основную деятельность. По причине такой заинтересованности формируется и содержание соответствующих актов, что дает возможность многовариантного их толкования.

Факторами, которые не способствуют развитию предпринимательской деятельности в Украине, являются:

- 1) налоговая система;
- 2) зарегулированность повседневной предпринимательской деятельности;
- 3) отсутствие стимулирующих

правовых условий для развития малого предпринимательства;

4) нестабильность инновационного законодательства, нехватка государственных средств на инновационную деятельность и отсутствие законодательного механизма привлечения частного капитала для такой деятельности.

Литература:

1. Шевченко Я. М. *Методологічна основа права власності // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / Я. М. Шевченко. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*
2. Спасибо-Фатеева І. В. *Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання // Методологія приватного права: Зб. наук, праць (за матеріалами наук.-теор. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан та ін. / І. В. Спасибо-Фатеева. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*
3. Хайек Ф. А. *Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей: Фрагменты починений // Составители: С. А. Мальцева, Lorenzo Infantino, Dario Antizeeri. / Ф. А. Хайек. – СПб.: Издательство «ПНЕВМА», 2009.*
4. Безух О. В. *Співвідношення приватних та публічних інтересів при здійсненні правового регулювання конкуренції // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / О. В. Безух. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*
5. *Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, «Еспада», 2000.*
6. Крупчан О. Д. *Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права [Текст] // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / О. Д. Крупчан. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*
7. Кузнецова, Н. С. *Проблеми гармонізації цивільного та підприємницького законодавства України та країн Європи / Н. С. Кузнецова // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: зб. наук. пр. – К., 2004.*

ОБ УЧАСТИИ ПОНЯТЫХ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В. БАХИН,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Национального университета государственной налоговой службы Украины
С. ЧЕРНЯВСКИЙ,

доктор юридических наук, ст. научный сотрудник, начальник научной лаборатории проблем раскрытия и расследования преступлений Национальной академии внутренних дел

Е. ГУБИНА,

прокурор прокуратуры Киево-Святошинского района Киевской области

SUMMARY

In the present article examines the circumstances of witnesses during pre-trial investigation, the problem points and ways to resolve them.

Keywords: concept, criminal procedure, judicial reform, the stage of pre-trial investigation, “special witnesses.”

В представленной статье рассматриваются обстоятельства участия понятых на стадии досудебного расследования, проблемные моменты и пути их разрешения.

Ключевые слова: понятые, уголовный процесс, судебная реформа, стадия досудебного расследования, «специальные понятые».

Постановка проблемы. Построение в Украине демократического и правового государства европейского образца неразрывно связано с приведением законодательства в соответствие с общепризнанными международными стандартами. В частности, это касается уголовного судопроизводства, отражающего гарантии реализации и защиты наиважнейших конституционных прав, свобод и интересов граждан при расследовании преступлений и осуществлении правосудия.

Актуальность темы. Коренные изменения социально-политических условий жизни общества и государства на нынешнем этапе развития правовой системы создали предпосылки для реформирования уголовного процесса. Одним из процессуальных институтов, подвергшихся изменениям законодательной регламентации, можно считать институт понятых. Практические проблемы привлечения понятых при проведении следственных (розыскных) действий нередко являются предпосылками недопустимых нарушений и злоупотреблений со стороны работников правоохранительных органов, и как следствие, приводят к осложнениям процесса доказывания при расследовании уголовных правонарушений.

Цель статьи – рассмотрение обстоятельств участия понятых и порядка их привлечения на стадии до-

судебного расследования.

Изложение основного материала. Как ни странно, но в отечественном уголовном процессуальном законодательстве нет определения понятия “понятого”. В ст. 223 УПК Украины закреплены лишь некоторые ограничения при привлечении таких участников уголовного процесса. Отсутствие четкого определения, как известно, приводит к неоднозначному толкованию закона на практике. Де-факто, обязанностью понятого во время проведения следственных (розыскных) действий является засвидетельствование факта, содержания и результатов всего происходящего в его присутствии. Таким образом, понятой выполняет “удостоверяющую” функцию в уголовном судопроизводстве, обеспечивая гарантии достоверности результатов следственных (розыскных) действий, а значит – и допустимости доказательств. Хотя

указанные требования к доказательству в контексте конституционных положений имеют особое значение, законодатель не предусмотрел (да и не разъяснил) такую (по нашему мнению – главную) функцию понятых в тексте действующего УПК.

Вместе с тем, не совсем ясно, является ли понятой участником уголовного судопроизводства. Практически – да, поскольку он согласно закону присутствует при проведении следственных (розыскных) действий и своей подписью удостоверяет правильность и законность процессуальных процедур. Но, наряду с этим, формально, т.е. согласно действующему УПК Украины, понятой, как участник процесса, не наделен процессуальным статусом. В главе 3 КПК, которая называется “Другие участники уголовного судопроизводства”, закон четко определяет права и обязанности каждого из участников, за исключением разве что понятого, о котором лишь упоминается в п. 25 ч. 1 ст. 3.

Законодательно не закреплены и требования относительно возраста, гражданства и дееспособности понятых, что на практике порождает споры между сторонами уголовного производства. Не определены права, обязанности и ответственность по-



нятого как участника уголовного судопроизводства. Не урегулированы вопросы отвода понятых, обеспечения их безопасности и прочее.

Впервые о понятых как участниках уголовного судопроизводства говорилось еще в Соборном Уложении 1649 г., согласно которому понятые должны были присутствовать при изъятии вещественных доказательств. Примечательно то, что понятые как авторитетные местные жители способствовали работе следователя как посредством физической помощи (при проведении обысков и выемок), так и консультациями, что считалось особенно ценным на первоначальном этапе расследования [1, с. 89].

Согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., понятые числом не менее двух участвовали при составлении протокола о производстве судебными следователями обыска, выемки, освидетельствования, ареста, вскрытия трупов и ряда других действий. Причем в качестве понятых рекомендовалось приглашать преимущественно хозяев домов, лавок, промышленных и торговых заведений или же их управляющих и поверенных, а также волостных и сельских должностных лиц и церковных старост [2, с. 131].

Таким образом, в отличие от действующего законодательства, упомянутый Устав предъявлял более жесткие требования к лицам, которые могли выступать в этой роли, четко закрепляя категории лиц, пользующихся общественным доверием. Последнее обстоятельство, помимо всего прочего, также способствовало укреплению связей между населением и властью.

За более чем триста лет процессуальные принципы участия понятых в уголовном судопроизводстве неоднократно переоценивали: и в ходе судебной реформы 1864 г., и в период социалистического строя, и в постсоветские времена. Сравнивая положения вышеупомянутых нормативных документов, а также более древних источников (Русской правды, Судебника Казимира 1468 г., Литовских статуты 1529, 1566,

1588 гг., сборников Магдебургского права и некоторых других), отмечается постепенная трансформация места и роли понятых в уголовном процессе – от возможности привлечения “достойных людей” (с учетом их определенных личностных качеств, социального статуса и прочих факторов) для оказания помощи следствию по формальному заверению правильности фиксации результатов процессуальных действий в протоколах как проявлению недоверия общества к органам расследования. В этой связи И.Я. Фойницкий отмечал, что элементы старинного института народного участия в уголовном суде, по сути, переродились в институт обеспечения подлинности происходящего в силу недоверия полиции [3, с. 253].

В нормах УПК УССР 1922 г., в отличие от Устава уголовного судопроизводства 1864 г., законодатель впервые закрепил процессуальное право понятых заявлять свое мнение при проведении следственных действий, о чем компетентные органы должны были делать соответствующую отметку в протоколе (ст. 197 раздела XV). Впервые закреплялось и право понятого обжаловать действия следователя, который мог нарушить или ограничить его права (ст. 216).

Согласно же ст. 127 УПК 1960 г., при производстве обыска, выемки, освидетельствования, эксгумации трупа, предъявлении лиц и предметов для опознания, воспроизведении обстановки и обстоятельств события, описи имущества участие понятых считалось обязательным. Проведение таких следственных действий без понятых делало их результаты нелегитимными, не имеющими доказательственного значения. Итак, понятой становился важной процессуальной “фигурой” в советском уголовном процессе.

Например, по известной многим представителям старшего поколения практике, если в ходе судебного рассмотрения дела выяснялось, что при составлении протокола осмотра места происшествия подписи от имени понятых выполнили “подставные”

лица, это всегда приводило к признанию указанного процессуального документа по делу недействительным, а также исключения полученных фактических данных из совокупности доказательств.

Вместе с тем, статус понятых так и не был законодательно определен. Слишком поверхностный подход к выбору субъектов, которые привлекались как понятые, на практике нередко приводил к определенным сложностям и недоразумениям, поскольку не каждого “незаинтересованного” гражданина можно было “уговорить” выступить в роли понятого. Практика знала и знает случаи, когда этому препятствуют объективные обстоятельства, прежде всего морально-этического характера, поскольку участники следственных действий вынуждены сталкиваться с трупами, кровью, грязью, другими негативными явлениями. Кроме того, осмотр места преступления нередко проводится в ночное время, в труднодоступной безлюдной местности, во время дождя и снега и т.д.

В ходе судебной реформы за время независимости Украины в УПК были внесены ряд существенных изменений, но института понятых они не коснулись. Проблемы законодательного закрепления института понятых порождала многочисленная дискуссия в юридической науке. Мнения в подходах к его решению характеризовались полярностью взглядов.

Ряд процессуалистов высказывались за сохранение института понятых, аргументируя это тем, что, во-первых, он стал эффективной гарантией объективного отражения результатов следственных действий в протоколах; во-вторых, привлечение понятых является гарантией достоверности и допустимости доказательств; в-третьих, исключаются условия для возможной фальсификации доказательств со стороны работников правоохранительных органов; в-четвертых, понятые могут “перейти” в статус свидетелей, от показаний которых зависит, будет ли лицо осуждено или оправдано [4–6]. Некоторые ученые считали



необходимым принять специальный закон, который бы определял статус понятого, гарантии его прав и круг обязанностей [7, с. 8].

Другие же предлагали либо вообще отказаться от института понятых, либо признать их участие в следственных действиях факультативным (необязательным) [8–10]. Противники института понятых, в основном, апеллируют к сложности процедуры их привлечения. Как основные доводы ними приводятся следующие аргументы: стремительное развитие научно-технического прогресса, что позволяет с достаточной достоверностью фиксировать любые действия работников правоохранительных органов; невозможность обеспечения участия понятых в сложных ситуациях (в ночное время, в безлюдных местах, на специальных режимных объектах); незаинтересованность граждан в оказании содействия (помощи) правосудию; опыт законодательства других государств (преимущественно англосаксонской правовой семьи), где подобный институт отсутствует.

Итак, после идеологического сдвига, произошедшего в советские времена, изменился и подход к выбору понятых. Он стал формальным. Как понятых стали привлекать уже не авторитетных лиц, которые пользовались общественным доверием, а тех, кто соглашался присутствовать во время следственных действий или же был вынужден принимать в них участие по требованию правоохранительных органов. Именно формальный подход к подбору лиц для участия в проведении следственных действий в качестве понятых, в большинстве случаев доминирует и в нынешнем законодательстве, и правоприменительной практике, что не способствует эффективному решению задач уголовного производства.

С принятием нового УПК Украины институт понятых претерпел существенные изменения, прежде всего, в сторону сужения его законодательной регламентации. Как мы уже говорили, законодатель не только не определил процессуальный статус таких участников уголовного

судопроизводства, но и еще более “размыл” требования относительно их участия в проведении отдельных следственных (розыскных) действий (последнее положение явно диссонирует с общей тенденцией усиления различных видов контроля над органами досудебного расследования).

Сравнительные исследования института понятых в европейских странах, США и государствах СНГ, как известно, стали ориентиром при совершенствовании уголовного процессуального законодательства в Украине. Однако, попытки эклектической комбинации (заимствования) положений уголовного процесса стран англосаксонской и романо-германской правовых семей все же не считаются достаточно аргументированными. Как известно, в большинстве европейских стран обязательное участие понятых ограничивается случаями проведения обыска жилища, а также иных процессуальных действий, связанных применением мер процессуального принуждения (ФРГ, Франция, страны Балтии и пр.). Полный отказ от института понятых в некоторых странах (Великобритания, США и пр.) связан с традиционным доверием там к правоохранителям. Для Украины же, в которой все еще отмечается высокий уровень коррупции и служебных злоупотреблений в правоохранительной сфере, полностью отказываться от института понятых (либо сводить их участие к минимуму) нецелесообразно. Более приемлемым в части регламентации института понятых считаем уголовное процессуальное законодательство Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан и других постсоветских государств, поскольку оно наиболее полно и четко определяет процессуальный статус этих участников уголовного производства.

Как показывает следственная практика, значительные трудности возникают у работников милиции при привлечении (приглашении) понятых для участия почти во всех

следственных (розыскных) действиях, где законодательством это прямо предусмотрено. Возможным вариантом решения проблемы выбора понятых является внедрение “специальных понятых”, то есть лиц, обладающих качествами, не указанными в законе, но обеспечивающими законность, научность и этичность проведения следственного (розыскного) действия, равно как и его эффективность.

Следует отметить, что необходимость привлечения так называемых “специальных” или “осведомленных” понятых в следственной практике возникает все чаще. Данное обстоятельство связано с появлением новых способов совершения преступлений. Нередко в ходе следственного (розыскного) действия понятые вообще не ориентируются и не понимают, что происходит или исследуется (например, при проведении следственного эксперимента или осмотра автотранспортных средств по факту ДТП, осмотре трупа, в том числе на месте пожара или взрыва, по уголовным производствам, связанным с проникновением в систему банковских платежей, с использованием компьютерной техники и пр.) [11; 12]. В этих случаях, по нашему мнению, в качестве понятых должны привлекаться не только “незаинтересованные лица”, которые способны лишь наблюдать за процессами, значения которых не понимают, а люди, знакомые с соответствующей отраслью знаний вследствие своей профессии или опыта.

Некоторые ученые предлагают при расследовании сложных преступлений привлекать к участию в проведении следственных (розыскных) действий специально выбранных или назначенных на определенный срок понятых (по аналогии с практикой избрания присяжных или народных заседателей). Можно считать также целесообразным составление в дежурных частях территориальных органов внутренних дел списков таких лиц с указанием их адресов и номеров мобильных телефонов. Нельзя не согласиться и с тем, что участие “специальных” по-



нятых будет способствовать эффективному уголовному производству, обеспечивая его объективность, всесторонность и полноту.

Новеллой в части участия понятых в следственных (розыскных) действиях является то, что в действующем УПК Украины законодателем предусмотрены исключения из общего правила, когда вместо приглашения понятых применяется непрерывная видеозапись хода проведения соответствующего следственного (розыскного) действия (ч. 7 ст. 223). Рассмотрев это совсем новое для отечественного уголовного процессуального законодательства положение, возникает вопрос о том, когда же нужно (или целесообразно) отдавать предпочтение техническим средствам фиксации хода проведения следственного (розыскного) действия, чтобы оно не отразилось на эффективности досудебного расследования и уголовного производства в целом. Возможно, законодатель имел в виду (по аналогии с УПК Российской Федерации) ситуации, когда нет возможности привлечь понятых, то есть если следственное действие проводится в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств связи, а также в случаях, если следственное действие связано с угрозой для жизни и здоровью людей (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

Сравнивая упомянутые положения УПК РФ и УПК Украины, надо заметить, что в первом случае речь идет о конкретных объективных условиях, препятствующих привлечению понятых для участия в проведении следственных действий (что является основанием для применения технических средств фиксации). Между тем, в УПК Украины применение таких технических средств, в частности непрерывной видеозаписи хода проведения следственного (розыскного) действия, по сути, считается альтернативой участию понятых (иными словами, выбор конкретного способа фиксации процессуального действия, в конце концов, зависит от желания самого следователя).

На наш взгляд, с целью устранения в практической деятельности любых коллизий по поводу применения этой новеллы, необходимо незамедлительно урегулировать данный вопрос, четко указав в УПК “исключительные случаи”, когда следственные (розыскные) действия могут проводиться без участия понятых с применением непрерывной видеозаписи. В связи с этим, предлагаем в первом абзаце ч. 7 ст. 223 УПК Украины предложение “Исключения составляют случаи применения непрерывной видеозаписи хода проведения соответствующего следственного (розыскного) действия” заменить таким предложением: “В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств связи, а также в случаях, если производство следственного (розыскного) действия связано с угрозой для жизни и здоровья людей, следственные (розыскные) действия, предусмотренные частью первой данной статьи, могут проводиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного (розыскного) действия делается соответствующая запись. При проведении следственного (розыскного) действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его проведения и результатов. Если при проведении следственного (розыскного) действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись”.

Выводы. Таким образом, участие понятых в уголовном производстве Украины можно считать, во-первых, одной из гарантий обеспечения прав и свобод участников процесса (понятые, участвуя в проведении процессуальных действий, представляют гражданское общество), а, во-вторых – дополнительной процессуальной гарантией законности и обоснованности досудебного расследования, поскольку контроль понятых за действиями сотрудников правоохранительных органов ограничивает возможности фальсификации доказательств.

Законодательное урегулирова-

ние ряда затронутых выше вопросов привлечения понятых, по нашему мнению, должно облегчить работу практическим работникам и способствовать эффективному функционированию института понятых в условиях реализации положений нового уголовного процессуального законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров М. Н. Соборное уложение 1649 года / Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. – М., 1990.
2. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах (под ред. О.Н. Чистякова) – Т.8. Судебная реформа. – М., 1991.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб, 1910.
4. Аббумаджидов Г. Совершенствование норм о понятом, переводчике и специалисте / Г. Аббумаджидов // Труды Высшей школы МВД СССР. – Ташкент, 1971. – Вып. 3. – С. 34–37.
5. Быховский И. Понятые / И. Быховский // Социалистическая Законность. – 1972. – № 4.
6. Саркисянц Г. П. Понятые в советском уголовном процессе / Г. П. Саркисянц. – Ташкент, 1975.
7. Жовненко Д. С. Діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо усунення перешкод по формуванню доказів / Д. С. Жовненко : Автореф... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2012.
8. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М., 2001.
9. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса, 2002.
10. Маляренко В. Т. Про інститут понятих у кримінальному процесі України / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 3.
11. Голубев В. В. Частные вопросы совершенствования уголовно - процессуального законодательства / В. В. Голубев // Правовые и криминалистические проблемы раскрытия и расследования преступлений. Труды Академии управления. – М., 1998.
12. Белкин А. Р. Вновь об участии понятых в следственных действиях / А. Р. Белкин // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 листоп. 2010). – Х., 2010.



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

А. БЕЗУХ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела правовых проблем предпринимательства НИИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины

SUMMARY

The features of legal status of participants of relations of economic competition are probed in the article.

Keywords: economic competition, subjects of relations of economic competition, defence of economic competition.

В статье исследуются особенности правового статуса участников отношений экономической конкуренции.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, субъекты отношений экономической конкуренции, защита экономической конкуренции.

Постановка проблемы. Ст. 3 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» определяет лиц в отношениях экономической конкуренции, которые подлежат регулированию. Изучение их правового статуса предоставит возможность осуществить оценку сущности правоотношений в связи с экономической конкуренцией.

Сегодня под субъектом права чаще понимают носителя предметно-практической деятельности, источника активности, которое направлено на определенный объект. По мнению С. Э. Жилинского, субъект права - очень широкая категория правоведения. К ней относятся все участники общественного отношения, которые в соответствии с действующим законодательством способны быть носителями прав и обязанностей. Общая правосубъектность конкретизируется соответственно областям права, любая из которых имеет собственный «набор» отраслевых субъектов права.[1]

Защита экономической конкуренции – это правоотношения, которые возникают между субъектами права вследствие правонарушений или предупреждения правонарушений в сфере конкуренции. Правоотношения рассматриваются как связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности в определенной сфере. Таким образом, субъекты правоотношений в сфере защиты экономической конкуренции – лица, которые имеют взаимные права и обязанности в связи с экономической конкуренцией.

На рынке присутствуют государство, его органы, как субъекты экономической деятельности, субъекты

хозяйствования и потребители. Поскольку правоотношения относительно конкуренции возникают в социальной среде, это обязательно предусматривает включение в число участников отношений разнообразных социальных субъектов и институтов. Это общество в целом, государство и его органы, как органы власти.

Вследствие нарушений экономической конкуренции может быть причинен вред общественным интересам относительно экономической конкуренции, конкурентам или потребителям, интересы которых различны. Государство выступает и как регулятор экономических отношений, который устанавливает правила и механизмы правового регулирования конкуренции, осуществляет охрану конкурентных отношений, и как субъект хозяйствования или потребитель, который является частью экономического механизма осуществления и регулирование конкуренции. Это свидетельствует о двойной роли государства в процессе влияния на конкуренцию.

С одной стороны, государство выступает гарантом осуществления свободной конкуренции и защиты экономической конкуренции как конституционной основы правового хозяйственного порядка в Украине, основания обеспечения стабильно-

сти экономической системы общества и благосостояния народа. Это требует государственного регулирования общественного отношения с целью обеспечения одновременно публичных интересов, защиты частных интересов субъектов хозяйствования и потребителей, собственных субъективных интересов.

С другой стороны, государство через уполномоченные государственные органы и предприятия принимает непосредственное участие в осуществлении хозяйственной деятельности и рыночных отношениях, то есть конкурентных правоотношениях.

Экономический субъект и действующее лицо экономической конкуренции - это, преимущественно, предприниматель. Сегодня в законодательстве Украины отсутствует дефиниция «предприниматель», несмотря на то, что это центральная фигура хозяйственных отношений.

Европейское хозяйственное право выходит из понятия «предприятие», которым считается любое образование, осуществляющее хозяйственную деятельность. В соответствии с функциональным определением предприятия, данным судом Европейского сообщества, под предприятием понимается любой субъект, который осуществляет экономическую деятельность, независимо от его правовой формы и способа финансирования. Государства и их органы, учреждения также могут быть предприятиями, если они действуют не для реализации властных полномочий. Государственные органы являются предприятиями в



том случае, если их деятельность не отличается от деятельности других предприятий, даже если в соответствии с национальным правом указанная деятельность осуществляется не в частноправовой, а в публично-правовой форме. [2]

Понятие «предприятия» закреплено в ст. ст. 62, 63 Хозяйственного кодекса Украины. Но распространенной роли и значения эта дефиниция не приобрела, поскольку наиболее распространенными организационно-правовыми формами субъектов хозяйствования есть предпринимательские общества, деятельность которых урегулирована в гл. 8 Гражданского кодекса Украины. Необходимо указать, что экономический результат хозяйственной деятельности, в том числе экономической конкуренции, фактически не зависит от организационно-правовой формы субъекта хозяйствования и определяется функциональностью такого субъекта хозяйствования, его возможностью удовлетворить интересы потребителей, получить прибыль и победу в конкурентной борьбе.

В Украине, как правило, используется понятие «субъекта хозяйствования». Статус субъекта хозяйствования определяется не юридической формой, в частности, юридического лица или физического лица, а тем, что субъект отношений непосредственно осуществляет хозяйственную деятельность как деятельность в сфере общественного производства, связанную с экономическими, экологическими и другими социальными факторами, которые составляют благосостояние общества. Поэтому понятие «субъекта хозяйствования» и необходимость защиты его прав со стороны государства получили непосредственное закрепление в ст. 13 Конституции Украины.

В соответствии со ст. 8 Хозяйственного кодекса Украины государство и органы власти не являются субъектами хозяйствования. Вместе с тем, укладывая государственный контракт относительно государственного заказа, как это установлено п. 2 ст. 13 Хозяйственного кодекса Украины, государство вступает в хозяйственные отношения и берет на себя определенные обязательства. Непосредственное участие государства в хозяйственной деятельности на основании, в границах полномо-

чий и в способе, который определен законами Украины, предусмотрено п. 3 ст. 8 ГК Украины.

Соответственно ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» субъектами хозяйствования признаются также органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также органы административно-хозяйственного управления и контроля в части их деятельности по производству, реализации, приобретению товаров (услуг) или другой хозяйственной деятельности. Таким образом, государство и его органы могут выступать конкурентами субъектов хозяйствования.

С точки зрения предпринимателя с целью получения соответствующей части рынка и прибыли право должно создать условия для оптимального и эффективного использования факторов производства, которые предоставляет правовым отношениям, которые возникают, и правовым нормам, определяющим юридические свойства, направленные прежде всего на экономический результат.

Предприятию противостоит потребитель как экономический субъект. Особенностью законодательства о защите экономической конкуренции есть декларирование защиты прав потребителя, хотя само лицо потребителя, его права этим законодательством не определены. Потребитель прямо не принимает участия в конкуренции, но его выбор (воля) является мощным рычагом регулирования рыночных отношений и конкуренции. В то же время потребители, которым так же, как и хозяйствующим субъектам, в результате нарушений в сфере экономической конкуренции наносится вред, вследствие своего слабого экономического состояния требуют дополнительной защиты. Поэтому в новых законодательных актах зарубежного права потребитель практически приравнен к конкурирующим субъектам по объему предоставленных им прав в сфере защиты от недобросовестной конкуренции. [3]

Функция потребителя, как участника отношений экономической конкуренции и хозяйственных отношений, никаким образом не ограничивается его возможным статусом - физического или юридического лица, субъекта хозяйствования или не хозяйствующего субъекта,

его организационно-правовой формой. Признание потребителя как участника хозяйственных отношений в ст. 2 Хозяйственного кодекса Украины предоставляет основания для утверждения о необходимости приравнивания потребителя к конкурирующим субъектам по объему предоставленных им прав и в сфере антимонопольного регулирования. В украинской правовой литературе также высказывается мысль, что законодательство о прекращении недобросовестной конкуренции имеет как основную цель защиту потребителей, а не конкурирующих сторон. [4] Вопрос места потребителя в антимонопольной практике не исследовался.

В Европейском праве защита прав потребителя сформировалась с экономической точки зрения как реакция на сбой рыночных процессов, который осуществляется вследствие информационной асимметрии в отношениях предпринимателя и потребителя. Такая асимметрия устраняется административными органами институционального контроля качества продукции императивными предписаниями субъектам хозяйствования относительно предоставления исчерпывающей информации и определенного оформления отношений с клиентами, применением государственного принуждения относительно правонарушителей. [5]

Поддерживая защиту прав потребителей как цель законодательства о защите экономической конкуренции, следует подчеркнуть ее декларативный характер. Главная цель - это защита общественного отношения относительно осуществления свободной конкуренции, которая установлена государством, и хозяйствующих субъектов в конкурентных отношениях. Вместе с тем, отношение к результатам деятельности субъектов хозяйствования со стороны потребителя, которое предоставляет преимущество продукции определенных производителей и определяет их место на рынке путем приобретения продукции того или другого производителя, есть мера оценки общественных и экономических отношений в конкуренции. Такая оценка влияет, с одной стороны, на возможный объем реализации продукции, прибыли субъекта хозяйствования, его конкурентоспособность на рынке, долю

на рынке, возможность определять условия оборота товаров на рынке, с другой - на положение самого потребителя, на которого могут влиять нечестными способами и т.п..

В Украине права потребителей определены специальным Законом Украины «О защите прав потребителей», который имеет общую цель с законами Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», «О защите экономической конкуренции» относительно осуществления защиты потребителей, но не связан с отношениями конкурирующих хозяйствующих субъектов.

В Законе Украины «О защите прав потребителей» дано определение понятия «потребитель» - это физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных потребностей, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей нанятого работника.

Это понятие касается конкретного закона, однако его безосновательно стали распространять на все отношения потребления. Такое определение потребителя не может отвечать критерию потребления, так как юридические лица также приобретают товары (работы, услуги) для собственных, в том числе бытовых потребностей. Влияние механизма потребления на рыночную ситуацию и конкурентные отношения не меняется в зависимости от статуса потребителя как физического или юридического лица.

Также в литературе общепотребительным есть понятие, что «потребитель» - это лицо или организация, которая использует, потребляет (одно и то же, что покупатель) какую-либо продукцию для удовлетворения каких-нибудь потребностей. [6] Иностранное законодательство определяет понятие «потребитель» как обычные коммерческие или деловые круги. Поэтому относительно товаров повседневного потребления правомерной является практика Патентных судов Германии, которые рассматривают всех потребителей как потребителей вообще. [7]

Ст. 2 Закона Украины «О защите прав потребителей» устанавливает перечень прав потребителей, подавляющее большинство из которых

имеет публичный характер, поскольку они обеспечиваются государством независимо от воли потребителя. Субъекты хозяйствования также имеют подобный перечень прав и интересов, которые подлежат защите. Перечень прав потребителей нельзя считать исчерпывающим.

В соответствии со ст. 5 Закона Украины «О защите прав потребителей» государственная защита прав граждан как потребителей осуществляют специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти в сфере защиты прав потребителей, другие органы. Важную роль в защите потребителей выполняет Государственная инспекция Украины по вопросам защиты прав потребителей, которая является центральным органом исполнительной власти. Основной ее задачей является реализация государственной политики в сферах: а) государственного контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей и рекламе в этой сфере; б) государственного рыночного надзора; в) государственного надзора за соблюдением технических регламентов.

Необходимо обратить внимание именно на задачу рыночного надзора и реализации политики относительно соблюдения технических стандартов, поскольку они влияют не только непосредственно на права потребителей, а фактически определяют условия оборота товаров на рынке и хозяйственной деятельности.

В соответствии со ст. 15 Закона Украины «О защите прав потребителей» потребитель имеет право на получение необходимой, доступной и достоверной информации о товарах (работах, услугах), что обеспечивает возможность их компетентного выбора. Эта информация должна доводиться потребителям производителем (исполнителем, продавцом) в технической документации, которая указывается на этикетке, а также маркированием или другим способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг) или в отдельных сферах обслуживания. Продукты питания, упакованные или расфасованные в Украине, должны обеспечиваться информацией относительно места их происхождения. Невыполнение этих требований не только нарушает права потребителей, а и предоставляет преимущества

конкурентам, продукция которых в случае искажения определенными субъектами хозяйствования информации относительно товаров не будет приобретена. Таким образом изменяются условия оборота товаров на рынке.

В странах ЕС ассоциации потребителей, например, считают, что неправомерное использование товарного знака, что является актом недобросовестной конкуренции, нельзя рассматривать только как юридическую проблему собственника знака. Эти неправомерные действия задевают интересы потребителей и должны подпадать под действие законодательства против заблуждения. [8]

Существует определенная проблема и в определении лица потребителя как участника хозяйственных отношений. В Украине потребитель не определен как субъект хозяйственных правоотношений, но согласно ст. 2 Хозяйственного кодекса Украины является их участником.

С одной стороны, якобы «признается», что права потребителя имеют гражданский характер и отвечают принципам частного права. С другой стороны, фигура потребителя в целом, а его права в частности, не определены Гражданским кодексом Украины, хотя потребители вступают в договорные, имущественные и неимущественные правоотношения. Субъект хозяйствования не может отказать определенному потребителю в заключении договора, даже если он из любых соображений не имеет воли на заключение договора. С другой стороны, потребитель, который свободно на собственное усмотрение подписывает договор, испытывает неправомерное влияние со стороны предпринимателей, которое создает дефект воли. Это свидетельствует о другом качестве правоотношений в хозяйственной сфере, которая функционирует на принципах экономической конкуренции, несмотря на то, что отношения остаются договорными. Функции участников хозяйственных конкурентных отношений (государство, конкуренты, потребители) определяют юридические особенности и качества правовых норм, регулирующих их отношения.

Законодательство относительно защиты экономической конкуренции не уточняет признака лица потре-



бителя. Согласно обычной деловой практике потребителями выступают как физические, так и юридические лица. Антимонопольный комитет Украины в распоряжении от 05.03.2002 № 49-р определил, что потребитель - юридическое или физическое лицо, которое осуществляет деятельность по приобретению и использованию товаров, услуг, работ на соответствующем товарном (товарных) рынке (рынках). То есть, главным признаком потребителя, как участника определенных отношений, является функциональный - приобретение и использование товаров.

Несмотря на то, что субъект хозяйствования заключает договор продажи товаров с физическим лицом, он все равно осуществляет именно хозяйственную деятельность в понимании ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины и у него должны возникать хозяйственно-имущественные обязательства, хотя это и не согласовывается со ст. 179 Хозяйственного кодекса Украины, которая устанавливает, что такие отношения могут возникать только между субъектами хозяйствования. Недопустимо, когда для тождественных договорных отношений применяются разные принципы правового регулирования в зависимости от статуса покупателя.

Анализ прав потребителей представляет возможность сделать вывод об их социальной направленности, которая обусловлена, с одной стороны, экономической слабостью, незащищенностью потребителя сравнительно с мощными субъектами хозяйствования, с другой стороны, важной ролью потребителя в обеспечении результатов хозяйственной деятельности и конкуренции, стабильности экономики в целом, поскольку приобретая товар у определенного субъекта хозяйствования, потребитель обеспечивает ему преимущество, обеспечивает реализацию его хозяйственной цели и доход, определяет его место на рынке.

При этом для продавца - субъекта хозяйствования не существует разницы, кто приобретает и использует товар: физическое или юридическое лицо. Основным его целью является получение прибыли, расширение производства и рынков сбыта, повышение конкурентоспособности и обеспечение рыночной власти. Потребителю также нет разницы, кто

продает товар, поскольку его беспокоят, в первую очередь, потребительские качества товара, который получен за определенные средства. Неоправдание этих ожиданий (большая цена, низкое качество, отсутствие определенных потребительских свойств и т.п.) может приводить к состоянию введения потребителей в заблуждение, искривлению действия закона спроса и предложения товаров на рынке, невозможности выпуска конечной продукции соответствующего качества, убытку субъекта хозяйствования, социальной напряженности. Учитывая огромную социальную и экономическую значимость взаимодействия продавцов и потребителей, в том числе, относительно последствий хозяйственной деятельности, субъекты хозяйствования при осуществлении хозяйственной деятельности получают императивные предписания государства относительно собственного поведения в этих правоотношениях, а потребители - дополнительного права для собственной защиты.

Статьей 19 Закона Украины «О защите прав потребителя» введено понятие «нечестной предпринимательской практики», как: 1) совершенные действия, которые квалифицируются законодательством как акты недобросовестной конкуренции; 2) любая деятельность (действия или бездействия), что вводит потребителя в заблуждение или является агрессивной. В Законе раскрыто содержание и формы нечестной предпринимательской практики, установлен запрет на ее осуществление и фактически урегулирована деятельность субъектов хозяйствования в сфере хозяйствования.

Как указано в решении Конституционного суда Украины от 10 ноября 2011 года в деле № 1-26/2011, положения Закона Украины «О защите прав потребителя» направлены на защиту прав потребителей и сбалансирование этих прав с другими общественными ценностями, которые защищаются публичной властью. Такой общественной ценностью является существование экономической конкуренции как составной хозяйственного правового порядка, который предусматривает сбалансирование рыночных процессов и отношений и личных прав. Из этого вытекает еще одна функция потребителя - он явля-

ется тем звеном (юридическим фактом), которое связывает всех субъектов хозяйствования, конкурирующих между собой, поскольку вследствие заключения им договоров с субъектами хозяйствования, которые реализуют свою хозяйственную компетенцию, создается публичная хозяйственная связь между ними, превращая таких субъектов хозяйствования в конкурентов.

Выводы. Таким образом, потребитель (физическое или юридическое лицо), вступая в частную хозяйственную связь (хозяйственные правоотношения) с субъектом хозяйствования по поводу приобретения товара, создает публично-хозяйственную связь между субъектами хозяйствования на определенном рынке, превращая их в конкурентов, а также между субъектами хозяйствования и органами административно-хозяйственного управления, которые обеспечивают (гарантируют) существование и защиту экономической конкуренции, как составной хозяйственного правового порядка.

Юридические особенности правовых норм и правовой статус участников отношений в сфере хозяйствования (государство, субъекты хозяйствования, потребители) определяются их функциями в связи с экономической конкуренцией.

Литература:

1. Жилинский С. Э. Правовые основы предпринимательской деятельности. - М.: НОРМА-ИНФРА. - 1998. - С. 108.
2. Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие / Х.И. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. - СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ. - 2007. - С. 645.
3. Тотьев К. Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования: Учеб. пособие. - М.: Юрист. - 1996. - С. 111.
4. Охрана промышленной собственности в Украине / Под ред. А. Д. Святоцкого, В. Л. Петрова. - К.: Издательский дом «Ин Юре». - 1999. - С. 38.
5. Штобер Р. Хозяйственно-административное право / пер. с нем. - М.: Волтерс Клувер. - 2008. - С. 35.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. - К.: ВТФ «Перун». - 2004. - С. 1176.
7. Beir F.-K., Knaak R. The protection of direct and indirect geographical indications of source in Germany and the European Community // ИС. - 1994. - V. 25. - № 1. - P. 9.
8. Самойлович М. В. Правовые и практические аспекты вводящей в заблуждение рекламы в странах ЕС // Патентный дайджест. - 1994. - № 11-12. - С. 3.



К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ РЕГРЕССА И СУБРОГАЦИИ В СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

А. ЖИЛА,

кандидат юридических наук, докторант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted to a regress and subrogation ratio and definition of cases when this or that legal mechanism has to be applied in insurance. The conclusion is drawn that in the sphere of insurance has to be applied regress in cases when insurance of a civil liability takes place if it is specified in the legislation about this. Subrogation is applied in cases, when there is a right of the requirement in case of fault of the third party.

Keywords: regress, subrogation, insurance, responsibility, harm.

Статья посвящена соотношению регресса и суброгации и определению случаев, когда в страховании должен применяться тот или другой правовой механизм. Сделан вывод, что в сфере страхования речь идет о регрессе в том случае, когда имеет место страхование гражданской ответственности, если об этом указано в законодательстве. Суброгация применяется там, где есть право требования в случае вины третьего лица.

Ключевые слова: регресс, суброгация, страхование, ответственность, вред.

Постановка проблемы. В современных условиях развития рыночной экономики все больше возрастает значение регрессных обязательств. При этом законодательство не содержит понятия регрессного обязательства, не раскрывает суть регрессного обязательства, а также правовое положение участников регрессного обязательства, что затрудняет практическое применение регресса ввиду его частого смешения с суброгацией. Поэтому весьма актуальным является проведение специальных исследований, посвященных соотношению этих правовых категорий.

Актуальность темы исследования. Актуальность таких исследований усиливается тем фактом, что регрессным обязательствам в науке гражданского права не уделялось достаточного внимания. В последнее время все чаще возникают проблемы при применении механизмов регресса и суброгации в страховании, где указанные понятия часто недолжным образом разграничиваются.

Состояние исследования. Отдельные вопросы регресса и суброгации в цивилистической науке затрагивались И. Б. Новицким, В. Т. Смирновым, Н. Мельниковым, В. Потапенко, С. Дедиковым, однако, вопрос разграничения регрессных обязательств и смежных правовых категорий остается дискуссионным.

Целью и задачей данной статьи является выявление соотношения регресса и суброгации и определение

случаев, когда в страховании должен применяться тот или другой правовой механизм.

Изложение основного материала. Регрессное обязательство определяется как обязательство, содержанием которого является обратное требование о возврате денег или имущества, исполненное одним лицом за другое или по вине последнего третьему лицу. Но следует обратить внимание на то, что не всякое обратное требование подпадает под категорию регрессного требования. Регрессное требование это не обратное требование в буквальном значении слова, поскольку кредитор (регредент) выдвигает требование должнику (регресанту), в результате уплаты денег или передачи имущества не должнику, а третьему лицу, но по вине должника [1, с. 7-8].

При анализе норм гражданского

законодательства прослеживается отождествление указанных терминов. Термин «регресс» Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) упоминает в следующих статьях: 124, 198, 261, 544, 569, 619, 1191. Термин «обратное требование» встречается в названных статьях в логической связи с термином «регресс», кроме ст.ст. 124 и 619 ГК Украины, в которых термин «регресс» не объясняется через термин «обратное требование». Напротив, в ст.ст. 557 и 1171 ЦК Украины употребляется термин «обратное требование» без термина «регресс». В последнем случае скорее всего идет речь о так называемой «суброгации».

Так, в литературе обоснованно относят переход прав требования к страховщику в соответствии со ст. 993 ЦК Украины к случаям не регресса, а именно суброгации. Переход права требования от страхователя к страховщику в ранее действующем страховом законодательстве осуществлялось с помощью регресса. Сегодня же такой переход права не следует смешивать с регрессным требованием, которое возникает у третьего лица после исполнения им обязательства. В отличие от суброгации (и от замены кредитора в обязательстве в целом), регресс является следствием прекращения обязатель-



ства (по причине его исполнения), а не замены кредитора.

Некоторые ученые называют суброгацию видом регресса. Так, Е. Гендзехадзе и Т. Мартянова указывали, что право страховщика на возмещение за страховую выплату основывается на общем положении гражданского законодательства о том, что лицо, возместившее причиненный другим лицом вред, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу; страховщик получает право на замещение страхователя или выгодоприобретателя в его обязанности к третьему лицу, право стать на место другого лица относительно требований к какому-либо третьему лицу. Такое требование является суброгацией, то есть особым видом регрессного требования [2, с. 31].

Но большинство цивилистов все же различает механизмы обратного требования: регресс и суброгацию.

Действительно при регрессе происходит не замена лица в уже существующем обязательстве, а возникает новое обязательство, и регрессное требование осуществляется по другим правилам, нежели требование по первоначальному обязательству. При суброгации страховщик получает производные права, а регресс представляет собой самостоятельное требование [3, с. 526].

Разница между регрессом и суброгацией принципиальна. Сущностное отличие заключается в том, что регресс допускает существование двух обязательств: первое - основное (главное), которое исполняет третье лицо, и второе - возникающее на основе, в связи с исполнением первого, производное (регрессное) обязательство. Такой характер регрессного обязательства обуславливает и момент его возникновения: только после исполнения какого-то другого обязательства.

При суброгации же, в чем и состоит суть замены лиц в обязательстве, существует одно единственное (оно же первоначальное) обязательство, из которого страхователь, получивший страховое возмещение выбывает, а на его место встает страховщик, выплативший это возмещение. И при

регрессе, и при суброгации кредитор теряет право требования к должнику. Но при регрессе это происходит потому, что возникает совсем другое самостоятельное обязательство со своими сторонами, где то обязательство, в котором кредитор был стороной, выступает лишь предпосылкой возникновения нового права. При суброгации кредитор («первоначальный кредитор») выбывает из обязательства и на его место становится лицо, произведшее исполнение в его пользу, то есть происходит правопреемство.

Анализ сущности понятий «регресс» и «суброгация» в страховании не приводит к выводу, что в страховании вместо регресса применяется механизм суброгации. Трудности на практике вызывает и то, что регресс в собственном понимании этого термина также встречается в страховании, а не только как замена термина «суброгация». Зачастую практики сталкиваются с трудностями при решении вопроса, когда применяется в страховании регресс, а когда – суброгация. Иногда даже полностью отрицается возможность возникновения регресса в страховых отношениях. Так, указывается, что право обратного требования (регресс) не может применяться относительно страхования, потому что правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям. Относительно страхования гражданским законодательством предусмотрена только суброгация [4]. Однако такая мысль излишне категорична.

Регресс в собственном понимании этого термина встречается в Законе Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» от 1 июля 2004 года [5]. Но иногда даже такие регрессные требования смешивают с суброгацией [6]. В то же время, в отличие от суброгации, которая предусматривает переход права требования от пострадавшего к страховщику (в пределах произведенной страховой выплаты) относительно лица (лиц), ответственного за убытки, регресс - это новое требование, возникающее

при определенных обстоятельствах, в случае, предусмотренных в законе. Возможность регресса прописана в законе, где перечислены случаи регресса. Так, в соответствии со ст. 38 отмеченного закона страховщик после выплаты страхового возмещения имеет право подать регрессный иск:

1) к страхователю или водителю застрахованного транспортного средства, которое повлекло дорожно-транспортное происшествие:

а) если он руководил транспортным средством в состоянии опьянения под воздействием алкоголя, наркотических, психотропных или других одурманивающих веществ;

б) если он руководил транспортным средством без права на управление транспортным средством соответствующей категории;

в) если он после дорожно-транспортного происшествия самовольно оставил место происшествия или уклонился от проведения в установленном порядке проверки, констатирующей действие алкогольных напитков, наркотических или других одурманивающих веществ, или употреблял эти вещества после дорожно-транспортного происшествия до соответствующей констатирующей проверки;

г) если дорожно-транспортное происшествие определено в установленном порядке непосредственным следствием несоответствия технического состояния и оборудования транспортного средства существующим требованиям Правил дорожного движения;

д) если он не сообщил страховщику о дорожно-транспортном происшествии в сроки и на условиях, определенных законом;

2) к предприятию, учреждению, организации, отвечающим за состояние дороги, если причиненный в результате дорожно-транспортного происшествия вред возник по их вине;

3) к лицу, которое причинило вред преднамеренно.

Моторное (транспортное) страховое бюро Украины после выплаты страхового возмещения имеет право подать регрессный иск:



1) к собственнику транспортного средства, которое повлекло дорожно-транспортное происшествие, не застраховавшего свою гражданско-правовую ответственность;

2) к водителю транспортного средства, завладевшему транспортным средством с помощью противоправных действий;

3) к страховщику, если застрахованное транспортное средство, причинившее вред, было установлено, и страховщик был обязан, но не выплатил страховое возмещение в порядке, установленном законом;

4) к предприятию, учреждению, организации, которые отвечают за состояние дороги, если причиненный в результате дорожно-транспортного происшествия вред возник по их вине.

Регресс в сфере обязательного страхования гражданской ответственности отличается от аналогичного института, действующего в области других гражданско-правовых отношений, и, как правило, не имеющего каких-либо ограничений. Здесь право регресса четко очерчено конкретными юридическими фактами. Перечень этих фактов носит закрытый характер и не может быть расширен ни с помощью договора страхования, ни каким-либо иным способом.

То есть речь идет о случаях, когда страховщик подает в суд на своего страхователя после выплаты страхового возмещения третьему лицу. Такие ситуации могут возникать, например, в случае причинения вреда страхователем третьему лицу в состоянии алкогольного опьянения или передачи автотранспортного средства страхователя с его ведома лицу, официально не допущенному к управлению автомобилем (например, без поручения). Все это чаще всего отражается либо в договоре, либо в правилах страхования. Эти случаи страховщик и не может включить в объем рисков, которые страхуются, поскольку тогда бы это не отвечало положениям законодательства. Предъявление такого иска не может рассматриваться в качестве суброгации, потому что от страхователя

страховщик не получает никакого права в связи с выплатой страхового возмещения третьему лицу. Это право вытекает из виновных действий страхователя, которые не застрахованы и не могут быть включены в страховые риски; за такие действия для страхователя и наступают неблагоприятные последствия со стороны страховщика.

Приведенная статья является исключением из общего принципа страхования ответственности, в соответствии с которым цель страховых правоотношений в этом случае - защита имущественных интересов как пострадавшего, так и страхователя или застрахованного лица, ставших причинителями вреда, поскольку они освобождаются полностью или частично от исполнения деликтного обязательства. Законодатель предусмотрел ряд ситуаций, связанных с нарушением страхователем или застрахованным общепризнанных поведенческих ценностей в рамках дорожного движения, при которых отказал им в защите, предоставив ее только пострадавшему.

Однако применение в этом случае конструкции регресса у некоторых авторов вызывает возражение, они считают, что и при страховании ответственности страховщик, выплативший возмещение пострадавшему, должен получить в порядке суброгации требование к лицу, ответственному за убытки, то есть к лицу, чью ответственность он застраховал.

Суброгация - это замена кредитора в обязательстве, следовательно, для того, чтобы суброгация могла состояться, должно существовать обязательство, в котором кредитором был бы страхователь (выгодоприобретатель), а должником - лицо, ответственное за вред, возмещенный страховщиком [7, с. 11].

При суброгации страховщик становится кредитором вместо страхователя (выгодоприобретателя) в этом же обязательстве и, будучи в нем кредитором, вправе требовать от лица, ответственного за причинение вреда, возмещения. Для этого, в частности, нужно, чтобы обязательство, первоначально возникшее у

лица, ответственного за причинение вреда перед страхователем (выгодоприобретателем), существовало как до страховой выплаты, так и после.

Выгодоприобретателем по договору страхования ответственности является пострадавший. Пострадавший является кредитором в обязательстве, что вытекает из причинения вреда, а должником является лицо, причинившее вред. Суброгация происходит при выплате страхового возмещения. Однако при выплате страхового возмещения обязательство, возникшее между пострадавшим и лицом, причинившим вред, прекращается исполнением, потому что вред возмещен. Следовательно, и замена кредитора в обязательстве становится невозможной, поскольку нет самого обязательства. Таким образом, переход к страховщику прав кредитора от выгодоприобретателя невозможен.

Страхователем в договоре страхования ответственности может выступать любое лицо, ответственность же может быть возложена и на другое лицо. Здесь возможны два варианта:

1) страхователь и лицо, на которое возложена ответственность за причиненный вред, является одним и тем же лицом. В этом случае суброгация не может состояться, поскольку никаких обязательств между страхователем и лицом, ответственным за вред, не может возникнуть - при совпадении кредитора и должника в обязательстве оно прекращается в соответствии со ст. 606 ГК Украины;

2) страхователь и лицо, ответственное за вред, - это разные лица. В этом случае суброгация не может состояться, поскольку у страхователя нет прав требования к лицу, ответственному за вред. Таким образом, переход к страховщику прав кредитора от страхователя также невозможен.

Возьмем для примера договор страхования гражданской ответственности собственников транспортных средств. Страхователь, обращаясь к страховщику за заключением этого договора, рассчитывает на то, что в случае его вины в ДТП



он не будет нести неблагоприятные последствия в виде возмещения вреда пострадавшему. Это будет возлагаться на страховую компанию. В этом случае суброгация не может возникнуть, потому что у страхователя нет никакого права, которое могло бы перейти к страховщику. Выгодоприобретателем по данному договору будет лицо, которому причинен вред в результате ДТП. В силу буквального толкования ст. 993 ГК Украины к страховщику может перейти право выгодоприобретателя, у которого есть требование к страхователю. Это приводит к ситуации, при которой страхователь, заплативший за страхование собственной ответственности, не освобождается от соответствующих расходов, а просто будет выплачивать средства страховщику, которому он уже выплатил страховую премию.

Особенностью регрессных требований, возникающих на основании ст. 38 Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств», является то, что в отличие от суброгации страховщик при обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств имеет право предъявить регрессное требование не только к третьим лицам - причинителям вреда, но и к страхователю по договору страхования, то есть своему контрагенту по договору. Это обусловлено тем, что одним из основных принципов Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» является гарантия возмещения вреда пострадавшим, даже если вред причинен преднамеренными действиями страхователя или других лиц, риск ответственности которых застрахован по договору обязательного страхования. С этой целью законодатель фактически вменил в обязанность страховщикам выплачивать страховое возмещение, предоставив им взамен право обратного требования к страхователям и другим лицам, риск ответственности

которых застрахован по договору обязательного страхования [8].

Необходимо также подчеркнуть, что Закон Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» закрепляет право регрессного требования страховщика именно к лицу, причинившему вред, а не к лицу, ответственному за вред. В большинстве случаев эти лица совпадают, однако могут быть ситуации, когда это совсем разные субъекты. Так, в случае причинения вреда работником организации, который управлял транспортным средством в силу трудовых обязанностей, лицом, ответственным за вред, выступает юридическое лицо (ст. 1172 ГК Украины), а лицом, причинившим вред, - сам водитель. Поскольку право регрессного требования страховщика распространяется исключительно на страхователей и застрахованных лиц, к такому водителю регресс не может быть применен.

Поскольку в Законе Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» нет ни одной нормы, посвященной суброгации, но есть положения, которые регулируют регрессные требования страховщика, некоторые специалисты, исходя только из этого, считают, что суброгация в системе обязательного страхования невозможна, она нормами данных актов как бы заменена на регресс.

С такой позицией не соглашается С. Дедиков, поскольку наличие ст. 38 Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» (автор пишет об аналогичных нормах в российском законодательстве) недостаточно для отмены суброгации касательно договоров обязательного страхования. Если исходить из этого, то выходит, что к страховщику должно было бы переходить право из требования, возникшего у выгодоприобретателя-потерпевшего к причинителю вреда - страхователю

или застрахованному по полису обязательного страхования транспортных средств лицу. Но подобная конструкция приводила бы к лишению системы обязательного страхования всякого содержания с позиции собственников транспортных средств. К тому же применение суброгации относительно страхователя или застрахованного лица привело бы к потере основного квалифицирующего признака страхования - деления риска между неограниченным числом других субъектов. При возможности применения суброгации к страхователю они одинаково несли бы прямой убыток в результате наступления страхового случая, а страховщик выступал бы просто как лицо, опосредующее возмещение вреда пострадавшему.

Автор приводит мнение своих оппонентов, которые указывают на то, что страховая выплата пострадавшему прекращает деликтные отношения в этой части и, следовательно, нет права требования, которое могло бы перейти от выгодоприобретателя (пострадавшего) к страховщику. С этим утверждением, по моему мнению, стоит согласиться, но данная ситуация охватывает только случаи, когда вред причинен непосредственно страхователем или застрахованным лицом. Между тем существуют ситуации, когда вред непосредственно причиняется другим лицом, например работником страхователя либо застрахованного лица, либо преднамеренными действиями пассажира автомашины [9, с. 42; 10, с. 32].

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 1172 ГК Украины юридическое или физическое лицо возмещает вред, нанесенный их работником во время выполнения им своих трудовых (служебных) обязанностей. Заказчик возмещает вред, нанесенный другому лицу подрядчиком, если он действовал по заданию заказчика.

В соответствии с п. 1.6. ст. 1 Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» собственники транспортных средств -

это юридические и физические лица, которые являются собственниками или законными владельцами (пользователями) наземных транспортных средств на основании права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления, на основе договора аренды, доверенности или правомерно эксплуатируют транспортное средство на других законных основаниях.

То есть к числу собственников транспортных средств не относятся лица, управляющие ими в силу выполнения своих служебных или трудовых обязанностей, в том числе на основании трудового или гражданско-правового договора с собственником или другим владельцем транспортного средства.

Поэтому эти лица (водители - работники собственника транспортного средства) не являются и не могут быть ни страхователями, ни застрахованными лицами относительно служебных автомашин. Следовательно, в том случае, когда вред другим лицам причинен ими при использовании служебной автомашины и по их вине, у страхователя или другого законного владельца транспортного средства может возникнуть к ним право требования о возмещении убытков.

Недопустимо утверждать, что в связи со страховой выплатой пострадавшему отношения по материальной ответственности работника не возникают, поскольку у работодателя нет убытков. Но в то же время возможны случаи, когда работодателю все же причиняются убытки. Чаще всего это происходит, когда размер вреда, причиненного пострадавшему, превышает страховую сумму за полисом. Другое дело, что такое обязательство причинителя вреда к страховщику отношения не имеет, потому что тот вправе взыскивать суброгацию лишь в пределах страховой выплаты. Кроме того, работодатель может добровольно погасить пострадавшему причиненный ему убыток, а уже потом обратиться к страховщику с требованием о выплате ему страхового возмещения. К тому же очевидно, что институт материальной

ответственности работника за вред, причиненный работодателю, несет в себе и элемент наказания, то есть сигнала о недопустимости такого поведения. Это особенно явно проявляется в тех случаях, когда работник несет ответственность в размере месячного заработка независимо от величины реального убытка, причиненного работодателю. Поэтому наличие страхового полиса не должно освобождать виновное лицо от наказания, и серьезных доводов в пользу недопущения суброгации в подобных ситуациях нет [10, с. 42].

Выводы. В заключение следует отметить, что необходимо различать механизмы регресса и суброгации. Сущностное отличие между ними заключается в том, что при регрессе существуют основное (главное) обязательство, которое исполняет третье лицо, и производное (регрессное) обязательство, возникающее на основе, в связи с исполнением первого. При суброгации же существует только единственное (оно же первоначальное) обязательство, из которого страхователь, получивший страховое возмещение, выбывает, а на его место встает страховщик, выплативший это возмещение. В сфере страхования регресс имеет место в случае, когда речь идет о страховании гражданской ответственности, если об этом указано в законодательстве. Суброгация применяется там, где существует право требования (например, КАСКО) в случае вины третьего лица.

Список использованной литературы:

1. Бару М. И. Регрессные обязательства в трудовом праве / М.И. Бару. – М.: Юр. лит., 1962. – 315 с.
2. Гендзехадзе Е., Мартьянова Т. Страхование ответственности риска непогашения кредита / Е. Гендзехадзе, Т. Мартьянова // Закон. - 1994. - № 4. - С. 28-34.
3. Гражданское право. Учебник. Т. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К.

Толстого. – СПб.: Проспект, 1996. – 776 с.

4. Право регрессного требования страховика. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.strahovka-shop.ru/events_view.asp?id=922

5. Про обов'язковке страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст.1.

6. Светличный А. Д. Правовая природа суброгации по договору ОСАГО / А. Д. Светличный // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jurnal.org/articles/2007/uri53.html>

7. Терехов А. В. Суброгация в современном гражданском праве России : вопросы теории и практики : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Терехов Александр Валерьевич. - Москва, 2008. – 19 с.

8. Суть мероприятий до получения возмещения в порядке суброгации. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://moybank.info/category/straxovanic/>

9. Дедиков С. В. Страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств / С. В. Дедиков // Хозяйство и право. – 2004. - № 9. – С. 38-45.

10. Дедиков С. В. Лица, гражданская ответственность которых застрахована по договору ОСАГО / С. В. Дедиков // Законы России. – 2007. – № 9. – С. 31-39.



ЧЕЛОВЕК И ГОСУДАРСТВО (плебсологический как философско-правовой аспект)

Н. СКРЫГОНЮК,
кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

In the article in the plebsology format as a new stream of legal philosophy, there is a research of questions of natural-legal essence of person and their role in the processes of state legal building in Ukraine. The subject of cognition is also a perspective sphere of developing of statehood in Ukraine.

Key words: person, plebsology, legal philosophy, state.

В статье, в формате плебсологии, как нового направления философии права, исследуются вопросы естественно-правовой сущности человека и его роли в процессах государственно-правового строительства в Украине. Предметом познания является также сфера перспектив развития государственности в Украине.

Ключевые слова: человек, государство, плебсология, философия права.

Постановка проблемы. Тематика человека и государства в Украине, и не только, воистину проблемный объект исследования, тем более в формате современной плебсологии как отдельного направления философии права, сегодня приобретает особую актуальность.

Актуальность темы. В контексте современного плебсологического измерения актуальность тематики отношений человека с государством, в первую очередь, обусловлена объективными потребностями как конституционного, так и практического характера. Действительно, законодатель в ч. 2 ст. 3 Конституции Украины продекларировал, что государство в ответе перед человеком за свою деятельность, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. И это потому, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ, который осуществляет ее непосредственно через органы государственной власти, а также органы местного самоуправления (ч. 1 ст. 5 Конституции Украины).

Целью данного научного исследования является разработка первоочередных, наиболее эффективных способов улучшения отношений человека с украинским государством.

Изложение основного материала. Научные исследования, посвященные тематике плебсологического осмысления отношений человека

с государством, а точно также в конфликтных ситуациях, ранее учеными не проводились, следовательно какие-либо научные работы по указанному вопросу отсутствуют.

Изначально все же целесообразно рассмотреть вопрос о ретроспективных аспектах предмета данного исследования. Не касаясь тематики концепции происхождения государства, заметим, что возникновение человека, как относительно разумного существа в условиях планеты Земля, начинается свой временной отсчет не позднее 40 тысяч лет назад. Наконец, соотношение человека и природы, человека и себе подобных, человека и семьи, человека и племени, человека и государства, а впоследствии – человека и нации, человека и гражданского общества – извечный, действительно риторический вопрос для человечества. Ведь каждая нация на очередном этапе своего государственно-правового становления и развития как таковых переживает, переживает и будет переживать присущие именно ей исторические – счастливые и трагические моменты. Указанные концепты непосредственно связаны с верой в Бога, утверждением наци-

ональной государственности, в том числе сплочением суверенной воли, естественным правом на самоопределение, патриотизмом, социальной справедливостью, а также победами и поражениями в войнах, восстаниях, революциях, природных катаклизмах и др. Здесь также имеет значение обеспечение достойных условий жизни человека, защита его прав и свобод, развитие и укрепление демократической государственности. Проблема отношений человека и государства, в том числе и в Украине, имеет широковекторный спектр (от состояния уединенности к сфере его институализации) и, естественно, исторический аспект. Например, известный мыслитель Г.С. Сковорода в процессе своего бытия в основном уединялся (самоизолировался) от государства. К сожалению, проблема правоотношений человека с государством по реальным историческим причинам не является объектом познания ни в рамках теории права, ни в рамках теории государства. Однако, в действительности почти 99 % общественных отношений человек – государство по формальным признакам являются урегулированными нормами права. В плебсологическом значении регулятором отношений человека, а с государством, в том числе в конфликтных ситуациях, служит система норм права как формально определенных общеобязательных правил поведения, что им же (государством) устанавливается и



охраняется. Относительно вопроса, касающегося источника их возникновения в формально-юридическом аспекте, нормы права могут иметь форму: нормативного акта, правового прецедента, правового обычая, нормативного договора, правовой доктрины [3, с. 13]. Нормам права, регулирующим отношения человека с государством, свойственны и другие, в том числе естественно-правовые, религиозные (догмы) источники, а также принципы права, правосознание, правовая культура и т.п.

Человек рождается, живет, а впоследствии по тем или иным причинам умирает на территории определенного государства, и данные факты как юридически значимые события удостоверяются соответствующими документами. Таким образом, с момента рождения и в дальнейшем жизнедеятельность человека постоянно пребывает в прямом и переносном смысле под покровительством государства. Это означает, что поведение человека в его повседневной жизни урегулировано обычаями, традициями, доминирующими в определенную историческую эпоху в обществе. Большинство общественных отношений, в которых задействован конкретный человек, оказываются урегулированы государством, причем урегулированы по определенным отраслям права. И это при том, что сущность отношений человек – государство прежде всего урегулирована естественно-правовыми закономерностями, имеются в виду вопросы любви человека к своему отечеству, психологической готовности в критические исторические моменты, жертвуя собой, защищать национальные и государственные интересы. С другой стороны, отстаивая свои социальные права, в процессе развития общества, человек неустанно, причем в различных формах борьбы (бунты, восстания, гражданские войны, революции и др.) оказывал сопротивление государству. В то же время, максимальная реализация естественного потенциала человека возможна только в комфортных условиях его жизнедеятельности. Речь идет о процессе обитания человека как личности в

условиях общества, пребывающего под влиянием феномена государственности.

Из всей сферы отношений человек – государство исключительное место в плебсологическом мировоззрении занимает проблема формирования и функционирования органов государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной), а особенно в контексте конституционного принципа, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Возникает закономерный вопрос: «Каким образом народ, как единственный источник власти в Украине, может реально осуществлять ее через органы государственной власти, а особенно исполнительной, и не только?». Плебсологический анализ подтверждает, что несовершенство данного правового механизма, очевидно, и не требует дополнительных доказательств. Более того, отношения человек – государство сейчас в Украине постоянно приобретают исключительно проблемный характер, и это безусловно касается всех ветвей государственной власти. При всей декларированности прав и свобод человека и гражданина (ст.ст. 21–68 Конституции Украины) в реальной действительности человек оказывается между бездеятельностью государства, в лице компетентных органов его власти, с одной стороны, а также давлением капитала и уголовного мира – с другой стороны, и у него остается одно процессуальное право – право давать показания.

Человек в плебсологическом измерении является прежде всего биологическим и естественно общественным существом, которое природой наделено развитыми психическими функциями, а также способностью разговаривать, работать и, оценивая окружающий мир, активно, во имя большой общественной цели, с соблюдением принципа человеческого фактора, совершенствовать его социальный спектр. Однако, реализация возможных природой отведенных в человеке программ является вероятной при условии, что человек приобретет социальный статус личности. В плеб-

сологическом значении человек и его деятельность в направлении индивидуальных, национальных как естественно-правовых приоритетов объективно оцениваются только с позиции общественно значимого. В плебсологическом формате феномен человека, учитывая, что его жизненный процесс проходит в условиях государственности, необходимо определять в общем измерении. Предполагается, что преобразование социальной части материального мира может быть эффективным благодаря демократическому воздействию в соответствующую деятельность человеческих масс. Важным является и то, что отношения человек – государство в большинстве случаев осуществляются через феномен общества, перед которым (монополистские структуры, например «МММ», «Киевстар», «Воля» и другие всевозможные строительные, а также преступные организации), как и перед государством человек также является незащищенным.

Проблема сущности сосуществования человека и государства в плебсологическом как философско-правовом аспекте должна обязательно касаться вопроса лингвистических истоков государства, то есть державы. Слово «держава» в украинской транскрипции является системой букв, которые точно передают на письме звуки соответствующего языка. В лексическом значении термин «держава» является наиболее близким к слову «держак (рос. черенок)», что как часть речи, подлежащая склонению в форме существительного, обозначает предмет, который изготовлен для специального назначения. Например, «держак (рос. черенок)» изготавливают как деталь ручного инструмента лопаты – «держа» является единственным в украинском лексическом фонде словом, состоящим всего из пяти букв и в корневом, то есть лексическом значении, имеет родственные отношения со словом «держава (рос. государство)». Речь идет о формальных лингвистических признаках в форме общего корня. Ведь в словах «держава (рос. государство)» и «держак (рос. черенок)» в современном этимологическом значении украинского языка корень



один «держ». В свою очередь, анализ слов «держава (рос. государство)» и «держак (рос. черенок)», которые представлены в «Этимологическом словаре украинского языка», позволяет предположить, что названные в формате праиндоевропейских источников являются также однокоренными. От слова «держак (рос. черенок)» и происходит термин «держать». В восточной славянской группе языков (украинский, русский и белорусский) слова «держава (рос. государство)» и «держать» имеют явные признаки родственности. В лексическом значении, как логически следует из имеющегося материала, в названном словаре слово «держава (рос. государство)» все же происходит от слова «держать» [1, с. 39]. Кстати, слово «держать» является признанным в украинском лексическом фонде и толкуется в таком смысловом аспекте: «держу», «держишь», «держать», «не выпускать» [2, с. 530]. В праиндоевропейском формате, в частности, восточной группе языков слово «держать» имеет лексическое родство со словами: «державати (рос. державничать – Н.С.)», «держава (рос. государство)», «державец (рос. государь)», «державник (рос. государственный)», «державність (рос. государственность)» и др.

Следующее слово в соответствующем лингвистическом родственном ряде – слово из семи букв – «держать». Держать, держать в повиновении, держать руку на пульсе – значит направлять, пользуясь рулем или другими средствами движения, динамику определенного социального организма, в том числе и всего общества, пребывающего под юрисдикцией института государственности. Смысл слова «держать» по его сущности закономерно может быть истолкован благодаря применению слов синонимов – «тримати (рос. держать)», «утримувати (рос. содержать)». Слова синонимы присущи и термину «держава (рос. государство)», например, страна, край, сторона, царство и др. В плебологическом как философско-правовом центре универсального определения государства нет и быть не может.

В контексте плебологии госу-

дарство – это общество, пребывающее под юрисдикцией суверенной социально-правовой силы, осуществляемой в форме политико-территориальной публичной власти с учетом национально-исторической практики государственно-правового строительства (или иным, в том числе революционным способом) с помощью специального аппарата законного принуждения для выполнения функций управления населением путем возведения общенародных велений в систему общеобязательных правовых норм. При этом, в плебологическом формате отношений человек – государство важное место занимает проблема формы государства, ее основных типов и видов, функций, политической и экономической систем, а также форм демократии и гражданского общества. Сознательно упуская рассмотрение этих и других вопросов общей теории государства, заметим, что общественные отношения, правоотношения между человеком и государством – это сложная система урегулированных и неурегулированных нормами права отношений, связей и взаимоотношений (иногда с проявлениями чувств), которые, как правило, сопровождаются типичными социометрическими моделями поведения. К таким психологическим моделям поведения со стороны человека возможно, в частности, отнести: раболепие, чрезмерное доверие, или наоборот – недоверие человека государству, равнодушие и др.

Раболепие человека перед государством является тем психологическим синдромом, то есть плебологическим комплексом, что проявляется в характерных симптомах его поведения, в частности угодливом, лъстивом преклонении перед представителями органов государственной власти, особенно исполнительной. Раболепие человека перед государством как негативное плебологическое явление все же имеет естественное начало, а также способность развиваться в процессе его жизнедеятельности и набирать симптоматические проявления. Наши исследования показали, что в любом обществе, функционирование которого осуществляется в

условиях государственности, примерно 7 % людей (из 10 000 человек, опрошенных нами в 2003-2013 гг. в разных регионах Украины) имеют симптоматические проявления раболепия перед государством.

Чрезмерное доверие человека государству есть морально-психологическая категория плебологического содержания, которая отражает его отношение к органам государственной власти превосходя естественную-правовую разумную меру как устоявшейся нормы, и основывается на убежденности, что человек, доверяя государству, действует правильно. Подразумевается, что человек чрезмерно доверяет государству денежные, материальные и духовные ценности. Следует подчеркнуть, что чрезмерное доверие человека государству вырабатывается у него постепенно и функционирует в форме длящегося морально-психологического состояния. Чрезмерное доверие человека государству основывается на убеждении, что свою политику государство реализует на принципах честности, справедливости, а также аспектах, имеющих естественно-правовую природу и общечеловеческие ценности. Нами установлено, что из 5 000 опрошенных в 2011 г. граждан Украины в г. Киеве чрезмерно доверяет государству 50 человек, то есть 1 %. Анализируя проведенные социологические исследования, возможно сделать вывод, что проявляя по отношению к государству некоторое раболепие, человек не стремится чрезмерно доверять ему.

Недоверие человека государству является той морально-психологической категорией плебологического характера, которая отражает подозрительное, сомнительное, неуверенное его отношение к органам государственной власти, а в некоторых случаях и к государственным символам. Следует подчеркнуть, что недоверие человека к государству может проявляться в разных аспектах. Указанные выводы подтверждаются 14 % из 3 000 опрошенных нами в январе – мае 2013 года граждан в г. Киеве.

Равнодушие человека к судьбе государства являет собой такое



его психическое состояние, которое имеет плевбологическую сущность и характеризуется потерей (частично или полностью) интереса к истории государства, его настоящего и будущего. Как морально-психологический фактор равнодушие человека к судьбе государства формируется под влиянием деятельности органов государственной власти. Равнодушие человека к судьбе государства, как и раболепие, чрезмерное доверие и недоверие к нему всегда проявляется на уровне массового правосознания общества. Социологическим исследованием было установлено, что равнодушие к судьбе Украины как государства проявили 10 % граждан из 3 000 опрошенных нами в январе – мае 2013 г. в Киеве.

Некоторые же граждане, в том числе и в Украине, используют государство в форме средства, то есть орудия личного обогащения, а затем, собрав в определенном количестве финансовые ресурсы (как правило, десятки миллионов долларов США), с целью избежания уплаты больших налогов отказываются от гражданства. Примером в данном случае может послужить поведение всемирно известного французского актера–кинозвезды Жерара Депардье, который на протяжении своей профессиональной деятельности как гражданин Франции смог собрать значительную сумму денег и, соответственно, получить правовой статус миллионера. Однако, не желая платить 75 % налога на доходы миллионеров (налог на роскошь, который ввел Президент Франции Франсуа Олланд), Жерар Депардье лишился французского гражданства. В данной ситуации по просьбе заявителя 3 января 2013 г., Президент Российской Федерации В. Путин подписал указ о предоставлении Жерару Депардье российского гражданства. Причина принятия Депардье не совсем популярного решения известна, ведь в России действует фиксированный подоходный налог в размере 13 %. В подавляющем большинстве случаев подобный приём государство как орудие личного обогащения относительно законно используют киноактеры, певцы, художники, модельеры, политики,

менеджеры, ученые, юристы и др. Другие же, наоборот, используют государство как средство незаконного обогащения и тайно приумножают свои состояния благодаря взяточничеству, коррупции, различным должностным злоупотреблениям. И все же, государство с момента его возникновения в условиях тех или иных исторических эпох, например, в ситуациях вне меры возможного как естественно-правового, в различных формах (от рабства до уплаты до мелких налогов) задействовало граждан в процессе своего обогащения. Что касается вопроса зависимости человека от государства, уместно вспомнить исторические эпохи рабства, крепостничества, длительный (25 лет) срок военной службы рекрутом и др. Государство также обязывало человека в основном в различных формах налогов наполнять государственный бюджет, выполнять различные повинности, например, платить налог за: 1) дымоход, 2) бороду, 3) фруктовые деревья и кусты, 4) бездетность и т.п. Государство принудительно привлекало человека к выполнению различного рода масштабных неоплачиваемых или малооплачиваемых работ, связанных со строительством, производством товаров и др. (индустриализация, электрификация, коллективизация, освоение целинных земель). Например, СССР, как государство, принудительно ввело коллективизацию, лишив человека права собственности на землю и средства производства. Для государственности, то есть государственного строя, свойственно вызывать одновременно колонизационные, миграционные процессы, войны, конфликты и др. В плевбологическом смысле человек является для государства главной производительной силой, силой, которая при правильной организации труда обеспечивает стабильность работы производственных материально-технических средств.

Имеет ли человек в настоящее время естественное право жить в пределах территории любого государства, однако вне силы его законов, то есть фактически проживать в условиях общества, не пребывающего под юрисдикцией государ-

ственности, и если да, то по совокупности каких факторов? Вряд ли это реально, тем более в том случае, если субъект позволит себе совершить определенные преступные деяния. В современных условиях, в плевбологическом формате, человека как живое существо и как мертвое тело, а также место, где покоится его прах, невозможно рассматривать вне правового понятия государства. Исходя из этих причин человек может и не иметь гражданства. Причастность человека к государству может определяться различными, в том числе основными и дополнительными критериями: местом рождения, гражданством, национальностью, местом жительства, местом смерти и местом, где покоится его прах и др. И все же, человек не выбирает время и место своего рождения, однако впоследствии испокон веков стремился, как психически здоровое существо, счастливо прожить долгие годы жизни. Со временем человек осознавал, что его планы относительно комфортной жизни могут быть реализованы только в условиях высокоразвитого, цивилизованного общества, пребывающего под юрисдикцией государства. В плевбологическом смысле человек имеет возможность осуществить указанные замыслы только в том случае, если будет хорошо знать свои естественные и социальные права, а также умело, солидарно с основной массой граждан (это могут быть граждане одной и разных национальностей) защищать их от государства.

В начале III тысячелетия нашей эры ситуация конкуренции между человеком и государством несколько усложняется, причем усложняется в аспекте глобализационных процессов, а также по причинам ускоренного введения нового миропорядка. По мнению Н.М. Сироты, в условиях глобализации возрастает потребность в мировом порядке, адекватном характеру и масштабам проблем, встающих перед человечеством [5, с. 116]. Конститутивным вопросом нового миропорядка является вопрос создания мирового правительств, соответственно, и новой управленческой системы. Огромные усилия к введению нового миропо-



рядка прилагают также негосударственные субъекты мировой политики. Задача новых руководителей с плебсологической точки зрения состоит в том, чтобы, манипулируя массовым сознанием, держать человека в психологическом состоянии повиновения. В плебсологическом мировосприятии проблема механизма нового миропорядка в достаточной мере актуальна и должна быть решена исключительно демократическим путем. Согласно теории плебсологии, человечество развивается демократическим, эволюционным, цивилизованным, прогрессивным путем, единственным естественным путем, который с верой в Бога ведет пребывающие под влиянием парадигмы государственности человеческие массы к их индивидуально-общей, благородной цели – построению мирового классического гражданского общества. Закономерно, что задачей плебсологии является познание человеческой деятельности с целью получения истинных знаний по вопросам государственно-правовой деятельности с участием умеренных человеческих масс (мудрого простонарода) и национальной элиты. Согласно концепции С. Шелухина, украинский [как и любой другой – М.С.] народ осмысливается основным элементом правового государства с правом его верховенства на всех уровнях государственности. Народ в государственном смысле как основной элемент – это не господствующая или привилегированная народность, или классы, или партия, а вся государственно-правовая целостность подданных – граждан [4, с. 100-105]. Выводы ученого, хотя и соответствуют теоретическим основам плебсологии, однако закономерно требуют дальнейшего совершенствования.

Особое значение для исследования правоотношений человека и государства с плебсологической точки

зрения имеет вопрос их направленности. Именно благодаря данному философско-правовому концепту возможно ретроспективно и одновременно прогностически исследовать перспективы национально-общественного развития, в том числе проблемы государственно-правового строительства. Построение правового государства в Украине является долговременным и сложным плебсологическим процессом. Благодаря этим причинам знания плебсологии должны активно содействовать представителям органов государственной власти, местного самоуправления, общественности в реализации планов мирного сосуществования человека, а следовательно общества и государства. Кроме того, знания плебсологии являются теми философско-правовыми, а также общественными межотраслевыми правовыми знаниями, которые комплексно, системно помогают решению первоочередных задач защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Выводы. Таким образом, в формате современного плебсологического измерения целесообразно констатировать, что субстанции человек и государство постоянно находятся в неустанной, обусловленной природой конкуренции. В период той или иной исторической эпохи сила соперничества между человеком (в том числе обществом) и государством то угасает, то возрастает, но никогда не может достигнуть нулевой отметки. В плебсологическом как философско-правовом формате первоочередным способом решения вопроса мирного сосуществования человека и государства в Украине возможно отнести искоренение причин и условий коррумпированности органов государственной власти, формирование гражданского общества, проведение конституционно-правовой, а также полноценной экономической реформы в контексте

построения правового государства, принятие Украины в Европейский Союз и др. И это при том, что защита прав и свобод конкретного человека может быть обеспечена благодаря силе единства украинского народа.

Список использованной литературы:

1. Етимологічний словник української мови: у 7 томах. – К.: Вид-во «Наукова думка», 1984. – Т. 2: Д-КОПЦІ. – 571 с.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 3 томах / [укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. – К.: Вид-во «Аконіт», 2003. – Т. 1. – С. 530.
3. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади / Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д. юрид. н.: спец. 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – К., 2009. – 33 с.
4. Потульницький В. Історія української політології. Концепції державності в українській зарубіжній історико-політичній думці. – К.: Либідь, 1992. – 232 с.
5. Сирота Н.М. Государство как субъект глобализации: статус, тенденции развития, перспективы: монография. – 2012. – 184 с.

УТОЧНЕНИЕ

В № 12 за 2013 год в содержании на стр. 3 и заголовки статьи Н. Скрыгонюка на стр. 24 следует читать „Плебсологическая, как философско-правовая оценка массовых беспорядков эпохи феодализма в Украине“. В тексте этой статьи термины „плебсологическое“ следует читать как „плебсологический“ в соответствующем склонении.



СУЩНОСТЬ И НЕОБХОДИМОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ПЕРЕХОДНОМ ПЕРИОДЕ

Вугар НОВРУЗОВ,
доктор права

SUMMARY

In most constitutions of countries in transition proclaimed state as democratic and legal, in which human dignity, human rights and freedoms, the free development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values and are guaranteed. Accordingly, the country's young democracy is currently going through a difficult period of the formation of government, legal, economic and social foundations of a democratic society, including civil society.

In this article the author proposes to reveal the essence and characteristics of civil society and citizenship and to define their role in the democratization process in countries in transition.

Keywords: civil society, citizenship, the democratization, countries in transition.

В большинстве конституций стран переходного периода государства провозглашаются как демократические и правовые, в которых достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются. Соответственно, страны молодой демократии в настоящее время переживают сложный период формирования государственных, правовых, экономических, социальных основ демократического общества, в том числе и гражданского общества.

В данной статье автор предпринял попытку раскрыть сущность и признаки гражданского общества и гражданственности и определить их роль в процессе демократизации стран переходного периода.

Ключевые слова: гражданское общество, гражданственность, демократизация, страны переходного периода.

Введение. В большинстве конституций стран переходного периода государства провозглашаются как демократические и правовые, в которых достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются. Соответственно, страны молодой демократии в настоящее время переживают сложный период формирования государственных, правовых, экономических, социальных основ демократического общества, в том числе и гражданского общества.

Цель статьи – раскрыть сущность и признаки гражданского общества и гражданственности и определить их роль в процессе демократизации стран переходного периода.

Изложение основного материала исследования. Большинство исследователей считают, что гражданское общество характеризуется следующими признаками: высокое сознание людей; высокая материальная обеспеченность их на основе владения ими собственностью; широкие связи между членами общества; наличие государственной власти, подконтрольной, преодолевшей отчуждение от общества власти, где его носители – всего лишь наемные работники, обладающие соответствующей компетент-

ностью, мастерством, способностью решать проблемы общества; децентрализация власти, передача части власти органам самоуправления; согласование позиций чтобы предотвратить конфликты; развитое чувство коллективности; обеспеченное сознание принадлежности к общей культуре, нации; личность гражданского общества – это человек, ориентированный на созидание, духовность.

В тоже время, гражданское общество имеет свою структуру, которую составляют различные общественные образования и общественные институты, обеспечивающие условия для реализации частных интересов и потребностей индивидов, коллективов, способные «давить» на государственную

власть, чтобы заставить ее служить обществу.

В перечень структур гражданского общества могут быть включены [10, с. 226]:

- нации, национальные движения;
- классы, коалиции классов;
- общественные слои (женщины, студенты, пенсионеры и т. п.);
- политические партии;
- политические движения;
- массовые общественные движения (защитников окружающей среды, противников размещения ядерного оружия и т. п.);
- профсоюзы;
- церковные организации;
- общественные организации;
- союз предпринимателей (союз товаропроизводителей, общество потребителей);
- трудовые (научные, учебные, школьные) коллективы;
- семья, личность.

Становление гражданского общества – это непрерывный, бесконечный процесс, в котором одновременно цивилизуются гражданин, государство и общество в целом. В этом процессе формируются более упорядоченные, менее



конфликтные отношения» [8, с. 45-46].

Государство оказывает влияние на гражданское общество, его структуры. Но вместе с тем оно испытывает и обратное влияние. Структуры гражданского общества способны оказать воздействие, прежде всего, на правотворческую деятельность государства, критикуя законопроекты, предлагая внести в них дополнения, изменения или предлагая новые. Правовая исполнительная деятельность государства также является полем активного влияния структур гражданского общества.

Оценивая те или иные экономические мероприятия, проводимые правительством, партии или союзы предпринимателей, или общества потребителей способны донести до его сведения интересы той или иной части электората и заставить правительство действовать в интересах граждан.

Правоохранительная деятельность государства в меньшей степени подвержена воздействию со стороны структур гражданского общества по причине ее меньшей гласности. И, тем не менее, судебные дела, например, получившие огласку с помощью средств массовой информации, рассматриваются судебными органами более пристально и взвешенно.

Таким образом, гражданское общество является питательной средой правового государства. Оно заставляет государственную власть подчиниться законам, ею принятым, и служить населению всей страны.

Следует отметить, что уровень развития и характер гражданского общества определяют и обуславливают формы и характер государственности. И, наоборот, вся государственная машина призвана обеспечить нормальное функционирование гражданского общества, которое нуждается в защитной оболочке политического института государства.

«Конституционно-правовая политика не проникает непосред-

ственно в сферу гражданского общества. Конституционно-правовая политика воздействует на личность, поведение, характер взаимосвязи с государственно-правовыми институтами» [15, с. 225].

Именно человек и его права являются главными ценностями гражданского общества, а политическое средство их реализации – государство. Однако не всякое государство способно обеспечить условие этой реализации, а лишь то, которое базируется на принципах права, поэтому оно называется правовым.

Не подчинение личному общественному, а возвышение личности до понимания общего интереса должно выступать в качестве одного из приоритетов гражданского общества.

Ситуация здесь в том и состоит, что в наше время нельзя говорить о личных интересах и правах человека, не учитывая одновременно общечеловеческие интересы, как высшей социальной ценности подлинного гражданского общества и ответственности государства за их реальное обеспечение.

Общества переходного периода стремятся к созданию мощного экономического базиса, высоких стандартов жизни и доминирования «среднего» класса в социальной структуре общества. Власть, при этом, существует на деньги налогоплательщиков, которые в этой связи должны предъявлять к ней обоснованные претензии в случае каких-либо нарушений.

Опыт бывших стран социалистического лагеря свидетельствует, что экономический монополизм порождает монополизм политический, т.е. доминирование одной партии, одной идеологии, одной системы ценностей.

Современное общество переходного типа – это общество, стремящееся развивать систему рыночных отношений и ориентировать ее на социальные гарантии.

Оно должно быть ориентировано на социальную справедливость, освобожденную от крайностей эгалитаризма. Общество должно соз-

давать гарантии для проявления и развития человеческого духа. Государство должно установить цивилизованные основы конкурентной борьбы между индивидами и социальными общностями.

Государственное строительство в обществах переходного типа должно основываться на открытости властвования в стране.

Свободный доступ к деятельности публичной власти, обмен и получение информации затрудняет процессы превращения властных политических структур в самодовлеющий институт. Свободная пресса должна являться основой демократического общества.

Демократическая модель управления обществом предполагает полное доверие гражданского общества к действиям руководства страны. Для этого необходимо, чтобы государственные учреждения функционировали в условиях максимальной прозрачности, чтобы граждане получали свободный доступ к информации, представляющей общественный интерес.

«Стремление общества к достижению идеалов демократии ставит перед средствами массовой информации (СМИ) новые задачи. ... СМИ, в свою очередь, надлежит отражать плюралистический характер общества, которому они служат, распространять непредвзятую информацию с тем, чтобы граждане имели возможность формировать собственное мнение о социальной, экономической и политической жизни страны» [14, с. 45].

По нашему мнению, болевая точка современных средств массовой информации в обществах переходного периода – это их партийность и прорежимность. К сожалению, независимые СМИ в переходном периоде, как правило, закрываются еще в зародыше, а с журналистами жестоко расправляются. Известно, что в США ни государственных, ни партийных телекомпаний и периодических изданий не существует.

Говоря о гражданском обществе, следует отметить, что необходимым и существенным элементом



взаимосвязи общества и личности является гражданственность. В зависимости от того, что делают люди и как они это делают, определяется моральный климат в коллективах и социальных образованиях, формируется чувство гражданственности людей.

Ведь государство – это мы все и каждый из нас в отдельности. Мы все свободные и равноправные граждане государства. Чувство гражданственности – это радеть о благе своего государственно-организованного народа, об интересах политической коллективности, как о своих собственных.

Гражданин, преисполненный гражданственности, чтит, высоко ценит свои права и свободы. Однако он не противопоставляет их правам и свободам государственно-организованного народа. Тем более, он не считает свои права и свободы высшими по сравнению с правами и свободами «коллективного гражданина» (государства), не оценивает последние в качестве менее существенных.

Сердцевина гражданственности ведь иная: это идея равнозначности для существования современного демократически-правового порядка как прав и свобод публично-властной ассоциации всех свободных полноправных граждан. Там, где права и свободы индивида не связаны и не скоординированы с правами и свободами «коллективного гражданина», государственно-организованного народа, они не будут прочными и длительными. Права и свободы государства связаны и скоординированы с правами и свободами индивида. Оба ряда этих прав и свобод равны в своей важности, одинаковы в своем достоинстве; между ними паритет, они необходимо дополняют друг друга [11, с. 131].

В литературе по специальности существует и мнение, что «нельзя одновременно защищать права личности и отстаивать права коллектива» [6, с. 13]. Однако большинство мнений подчеркивают, что можно и совершенно обязательно делать

и то, и другое. Причем, как теоретически, так и практически [11, с. 131].

В.С. Соловьев, убежденный в беспочвенности противопоставления личности и общества, пишет: «...нельзя спрашивать, что из этих двух есть цель и что только средство. Соотношение личности и общества (личности и государства) – не проблема ранжирования этих двух величин, не проблема установления приоритета одной из них и т.п. Уже самое противоположение личности и общества, личного и общественного начала несогласно с истиною дела» [17, с. 201].

Принцип гармонической сбалансированности интересов личности и государства или личности и общества по праву может быть признан одним из главных завоеваний греческой демократии, заложенных в фундамент европейской цивилизации в том виде, в котором она продолжает существовать еще и в наше время [1, с. 156].

Гражданственность не всегда *expressis verbis* отражено в юридико-нормативных актах, хотя в Конституции Итальянской Республики записано: «Каждый гражданин обязан в меру возможностей и согласно своему выбору развивать деятельность и выполнять функцию, способствующую материальному или духовному прогрессу общества» [5, с. 67].

Для индивида, который искренне разделяет принципы демократически-правового государства, подобная деятельность не столько внешняя обязанность, сколько внутренняя потребность, моральный долг.

Гражданственность проявляется в активном и самостоятельном участии в политической жизни граждан. Активное участие гражданина вместе с остальными его согражданами в общих делах государства на основе собственного выбора, самостоятельно принимаемых решений и самостоятельно совершаемых поступков, действий, ошибочно квалифицировать как служение государству.

Гражданин, – это не госслужащий и не солдат государства. Выигрышно отличающая его политическое поведение гражданственность не есть род занятий, некая профессия, которая позволяет зарабатывать на хлеб насущный (и не только на хлеб...). Как, впрочем, не числится в списках профессий трудолюбие, патриотизм, веротерпимость, честность и т.п. [10, с. 230].

Гражданин вступает в сферу политики и действует в ней не по причине услужения государству, не ради заработка. Он там постольку, поскольку ясно сознает: без его соответствующих личных усилий не возникнут и не упрочатся демократические институты публичной власти, не установится правовой порядок, люди не получат возможность в должном объеме осуществлять и защищать свои права и свободы. Политическое поведение гражданина созидательно, конструктивно, в каком бы разрезе это поведение не брать [11, с. 128-129].

В нашем современном обществе, находящемся в транзитном периоде от тоталитарного строя к демократическому строю, важно поддерживать и защищать государство.

Оно стремится к правовому порядку, к построению правового демократического государства. Ведь правовое государство понимается как «специфическая система политико-государственных установлений на основе демократии, приводящая в равновесие в условиях общежития интересы индивидуальной свободы и политической демократии» [12, с. 74].

В этом плане поучительно вспомнить слова великого французского философа Ж.-Ж. Руссо: «Как только кто-либо говорит о делах Государства: «что мне до этого»? Следует считать, что Государство погибло» [16, с. 221]. Это напоминает еще раз о том, что государство может обладать дельными качествами лишь тогда, когда и постольку ими обладают его граждане: если недисциплинирован один, недисциплинированно и все государство» [2, с. 98].



Чтобы существовал, креп и развивался демократически-правовой строй, разумеется, нужна отвечающая его духу и букве институционально-нормативная система. Но еще более нужны такие граждане, из которых он бы органически вырос. По-другому ему вообще не возникнуть.

Только обывателям грезится, будто этот мир как-то спонтанно, без их участия, преобразуется к лучшему, и им, оставшимся прежними, он достанется уже преобразованным, совершенным. Императив гражданина – изменяться к лучшему, в первую очередь сам, иначе не изменится к лучшему государство, в котором живешь ты и твои сограждане [11, с. 132].

Неприкосновенность прав и законных интересов граждан, их правовая защищенность, с одной стороны, формирует у людей стремление к честному исполнению юридических обязанностей каждым, с другой стороны, порождает уверенность в справедливости правового государства. Все это ведет к становлению активной гражданственности общества [7, с. 22].

Конституционные права и свободы человека и гражданина, составляя субстанцию конституционализма, обладают специфическим набором средств и методов своей защиты, к каковым относятся конституционно-судебный механизм, судебная защита, административные действия органов исполнительной власти, законная самозащита человеком своих прав, международно-правовой механизм [4, с. 231].

Права и свободы граждан, кроме конституции, призваны защищать и охранять и государственные органы, и должностные лица, которые уполномочены этими прерогативами.

Среди них, отметим, парламент, как высший представительный и законодательный орган, издающий законы для граждан, их жизнедеятельности, защиты и охраны; президент как глава государства, который представляет государство

и является гарантом суверенитета, национальной безопасности, независимости, единства и территориальной целостности страны; правительство, которое претворяет в жизнь изданные парламентом законы, относящиеся к правам и свободам граждан.

Однако, к сожалению, внутригосударственные средства правовой защиты в странах молодой демократии оставляют желать лучшего, о чем свидетельствуют многочисленные решения Европейского Суда относительно жалоб граждан из этих стран [10, с. 236].

Актуальной проблемой формирования гражданского общества в странах переходного периода является и поднятие уровня правовой культуры органов власти, как качественно нового состояния правовой жизни общества.

Это выражается в высоком уровне правосознания, правовой деятельности должностных лиц и органов государства, направленной на выполнение задач и функций государства, утверждение прав и свобод человека и гражданина, что определяет смысл и содержание их правового статуса.

Правовая культура говорит о степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Правовая культура в странах переходного периода должна содействовать структурной реформе, основным направлением которой является построение правового государства и гражданского общества, где центральным звеном, высшей ценностью выступали бы права человека, конституционно и реально обеспеченные, гарантированные и защищенные.

В тоже время следует помнить, что правовая культура общества зависит от [3, с. 222]:

- уровня развития правового сознания граждан, т.е. от того, насколько глубоко освоены ими ценность прав и свобод человека, ценность правовой процедуры при решении споров, поиск компромиссов и т.д.;

- правовой информированности граждан;

- принадлежности граждан к социальным, возрастным, профессиональным и иным группам;

- эмоционального отношения граждан к закону, суду, различным правоохранительным органам, юридическим средствам и процедурам; установки граждан на соблюдение правовых предписаний и т.д.

Также не менее важной проблемой формирования гражданского общества в странах переходного периода является борьба с правовым нигилизмом, как на уровне власти, так и среди простых граждан [9, с. 9-10].

К сожалению, правовой нигилизм стал вариантом современного правосознания [13, с. 10-14]. Совершенно очевидно, что «было бы утопичным сделать каждого гражданина юристом, но преодолеть юридическую безграмотность и правовой нигилизм – это одно из условий развития правовой культуры» [3, с. 26].

На нынешнем этапе конституционного развития проблемы правового воспитания граждан стали более сложными из-за следующих обстоятельств переходного периода государства и общества [3, с. 201-202]:

- роста количества правонарушений, в особенности фактов коррупции в органах государственной власти;

- низкой эффективности выполнения органами законодательной, исполнительной и судебной властей функций социальной, экономической и правовой защиты граждан;

- эгоизма, нетерпимости во взаимоотношениях между социальными и этническими группами граждан;

- недостаточной правовой защищенности личности;

- падения нравственности и усиления влияния образцов массовой, низкопробной, потребительской культуры;

- довольно продолжительного застоя в становлении комплексной

системы правового воспитания граждан;

- значительного роста миграции населения страны;

- увеличения количества подростковой преступности и др.

Итак, страны переходного периода постсоветского пространства являются еще молодыми государствами молодой посттоталитарной демократии, новой демократии. Они имеют малый автохтонный независимый опыт. Поэтому совершенствование конституционного строительства является необходимым элементом для того, чтобы нормы конституции соответствовали реалиям дня и вовремя реагировали на возникновение новых соотношений сил на политической арене. Вот почему в странах переходного периода посттоталитарного режима идет перманентная конституционная реформа в процессе осуществления власти в государстве [10, с. 237-238].

Опыт государственного строительства в постсоветских республиках показывает, что важнейшими социально-политическими механизмами стабилизации современного общества являются право, конституция, разделение властей, правовое государство, соблюдение прав человека и гражданина и др.

Взаимоотношение личности с властью в странах переходного периода должно быть подчинено следующим принципам [10, с. 238]:

- связанность государства конституционным строем;
- верховенство конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам;
- реальное разделение и взаимодействие властей;
- институт ответственности власти как организационная основа правовой власти;
- независимость судебной власти;
- соблюдение прав и свобод человека со стороны органов власти;
- приоритет норм международного права над нормами национального права и др.

Хотелось бы подчеркнуть, что отдельно стоящего от государства общества нет, государство регулирует различные сферы. Интересы и потребности общества реализуются через институты именно гражданского общества (семья, церковь, общественные объединения и др.).

Выводы. В конечном итоге, экономическая и социальная сфера государства обретают себя именно благодаря функционированию гражданского общества. Ибо гражданское общество – это общество с развитыми экономическими, политическими, правовыми, культурными отношениями между его членами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним. Другими словами, – это союз индивидов, обладающих развитыми, целостными, активными личностными и высокими человеческими качествами, какими являются качества свободы, права, обязанности, морали, собственности и др. С этой точки зрения консолидация гражданского общества и эффективное ее взаимодействие с государственными структурами являются залогом демократии в страны переходного периода.

Литература:

1. Андреев Ю. Цена свободы и гармонии. Несколько штрихов к портрету греческой цивилизации. Науч. изд. СПб. Гос. Эрмитаж: Алетейя, 1998.
2. Аристотель. Политика. Москва: Мысль, 1969.
3. Злобин С. Конституционные аспекты формирования правовой культуры в Республике Молдова в переходном периоде. Кишинэу: Tipografia AŞM, 2006.
4. Кабышев В. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий. В: Правоведение, 2001, № 4.
5. Конституции зарубежных стран. Сборник. Москва: Юрлитинформ, 2000.
6. Королев С. Компаративистика публичного права. В: Сборник статей. Москва: Телер, 1998.
7. Костаки Г. Гражданственность

в правовом государстве. В: Закон и жизнь, 2004, № 8.

8. Костаки Г. Правовое государство и гражданское общество. В: Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теорет. конф. 26-27 февраля 2003 г. Кишинэу: Tipografia Centrală, 2003.

9. Костаки Г. Правовой нигилизм: сущность, причины, пути преодоления. В: Право и Политология, 2013, №24.

10. Костаки Г., Новрузов В. Демократические преобразования общества и власти в переходном периоде. Кишинэу: Б.и., 2011.

11. Мамут Л. Народ в правовом государстве. Москва: Норма, 1999.

12. Омельченко О. Идея правового государства: истоки, перспективы, тупики. Опыт исторического комментария к современной политической мифологии. Москва, 1994.

13. Попов В. Некоторые формы проявления правового нигилизма и пути его преодоления. В: Юрист, 2002, №1.

14. Пушкаш В. Идеалы демократии определяют новую роль СМИ. В: Конституционное правосудие, 2004, № 3.

15. Российская правовая политика. Курс лекций. Москва: Норма, 2003.

16. Руссо Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права. Москва: «КАНОН-пресс», 1969.

17. Соловьев В. Оправдание добра. Москва, 1996.



МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА – ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

О. ЗОРИНА,

соискатель кафедры теории государства и права Национальной академии внутренних дел, Киев

SUMMARY

The article discusses the theoretical interpretation of the term «mechanism to implement human rights and freedoms» and its components.

Keywords: human rights, mechanism for the implementation of the rights and freedoms, legal guarantees, legal responsibility, enforcement.

В статье рассматриваются теоретические трактования понятия «механизм реализации прав и свобод человека» и составляющие его элементы.

Ключевые слова: права человека, механизм, гарантии, правосознание, юридическая ответственность, правоприменение.

Постановка проблемы. Нормативное определение, гарантирование и фактическая реализация прав и свобод человека представляют собой одну из важнейших проблем современности. Важным направлением государственной политики является реализация закрепленных в Конституции, законах, а также ратифицированных международных договорах норм и принципов в области прав человека, в т.ч. формирование определенных механизмов и органов, обеспечивающих их реализацию.

Актуальность теоретического исследования механизма реализации прав и свобод человека обусловлена, прежде всего, особой необходимостью совершенствования его понятийного аппарата, а также тем, что эта научная проблема до сих пор не стала объектом комплексных исследований в юриспруденции.

Общетеоретический аспект исследования механизма реализации прав и свобод человека освещали в своих трудах известные ученые Я.И. Безуглая, А.В. Белянская, Н.Б. Болотина, Н.В. Витрук, Л.Д. Воєводин, Л.Я. Гинцбург, Д.А. Кошарский, А.А. Лукашева, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.И. Наливайко, А.В. Негодченко, Т.В. Омельченко, П.М. Рабинович, И.В. Ростовщиков, В.А. Сапун, А.Ф. Скакун, А.В. Смирнова, И.А. Тимченко, К.Б. Толкачев, Т.Ю. Фалькина, А.Г. Хабибуллин и др.

Цель публикации. В связи с чем, нами предлагается рассмотреть историографию теоретических ис-

следований механизма реализации прав и свобод, его составляющих элементов с позиций инструментального и функционального подходов с целью акцентирования внимания на необходимости уточнения сущности основных категорий этого понятия. Разработанный на надлежащем уровне понятийно-категориальный аппарат имеет решающее значение для эффективного функционирования механизма реализации прав и свобод и определения тенденций его совершенствования.

Изложение основного материала. Механизм как предмет исследования в юридической науке подвергся активной разработке в 60-е г. XX ст. Преимущественно исследовался механизм правового регулирования (Н.Г. Александров, С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, В.М. Горшенев, Д.А. Керимов, Л.С. Явич и др.), механизм действия права (В.И. Гойман, В.П. Казимирчук и др.), механизм обеспечения прав человека (В.Б. Авер'янов, Я.Ю. Кондратьев, П.М. Рабинович,

О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко та ін.). В те же годы объектом исследования стало правоприменение (П.Е. Недбайло, Ю.Н. Бро, А.Т. Элькинд, Н.Н. Вопленко, В.В. Лазарев и др.). Комплексному исследованию подлежали проблемы эффективности правовых норм (В.Н. Кудрявцев, В.В. Глазырин, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко). Механизм реализации прав и свобод человека рассматривался как элемент механизма обеспечения, как самостоятельная подсистема механизма правового регулирования. В некоторых случаях понятие механизма реализации подменялись понятием механизма обеспечения. Различия в понимании механизма реализации, который бы охватывал все стороны и аспекты реализации права, отсутствие единства терминологии создает трудности для практической реализации прав и свобод и приводит к выводу о целесообразности выработке «единого» механизма реализации.

Некоторые авторы рассматривают механизм реализации прав и свобод человека как совокупность элементов, правовых или юридических средств, факторов. Другие трактуют механизм как деятельность, комплекс действий.

Так, Алексеев С.С., Сапун В.А. механизм реализации прав рассматривают как блок регулятивных и охранительных правовых средств различного уровня, с помощью ко-



торых объективное и субъективное право претворяется в жизнь, реализуясь в фактическом поведении субъектов [1, с.289]. Фалькина Т.Ю. под механизмом реализации прав и свобод понимает систему правовых средств, с помощью которых происходит внедрение норм права в жизнь путем осуществления субъективных прав и юридических обязанностей. В механизме реализации прав называются следующие блоки элементов: 1) организационная деятельность самого субъекта права и акты реализации права, 2) государственно-властная деятельность (правоприменения, контроль, стимулирование, защита, охрана, гарантии, юридическая ответственность) 3) юридический порядок реализации субъективного права и юридической обязанности; 4) уровень правосознания и правовой культуры субъекта права [2, с.7]. Таким образом, сторонники инструментального подхода решающую роль в механизме реализации прав и свобод отводят правовым средствам, которые, собственно, и составляют его содержание, отличаются универсальным характером, призваны обеспечить фактическое правомерное поведение, правоприменительную деятельность для решения разнообразных социально-экономических задач в сфере правового регулирования [3, с. 197]. Авторы приводят разный перечень правовых средств (нормы и принципы права, правоприменительные акты, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, меры поощрения, меры наказания, акты реализации прав и обязанностей и т.п.), способствующие реализации прав и свобод. От правильности их выбора зависит результат достижения целей правового регулирования, обеспеченность эффективности права в целом.

По нашему мнению, комплексный анализ правовых средств в механизме реализации прав и свобод определит, какие именно правовые средства являются главными и эффективными.

Олейник А. Ю. считает меха-

низмом реализации прав и свобод человека совокупность факторов и необходимых условий перевода закрепленного блага в практическую деятельность, выделяя в этом процессе две стороны: активную деятельность носителя права и деятельность определенного субъекта, который должен выполнить обязанность или обеспечить его выполнение [4, с.6]. По мнению Ю.П. Пацуркивского механизм реализации прав - это деятельность субъекта права, обязанной стороны, законодотворческого органа, правоприменительного органа и имеющиеся юридические нормы, регулирующие их деятельность, составной частью которого выступает механизм юридической ответственности.[5, с.62-63].

И. Ростовщиков представляет механизм реализации прав и свобод человека как социально обусловленный и юридически предусмотренный комплекс согласованных действий личности как правообладателя, обязанных и других субъектов, которые нацелены на то, чтобы личность пользовалась социальным благом, опосредованным правом (свободой) [6, с.46]. Негодченко А.В. предлагает следующее определение механизма реализации прав и свобод человека: это предусмотренное нормами права поведение субъектов, которое позволяет человеку удовлетворить свои потребности. И выделяет: материальные нормы, регулирующие возможности личности, определяющие пределы его прав, нормы, закрепляющие обязанности других субъектов (государственных органов, общественных организаций, граждан) по отношению к человеку; процессуальные нормы, регулирующие отношения, возникающие при реализации своих прав; акты правоприменения [7, с. 28].

Из определений сторонников деятельностного подхода (Негодченко А.В., Пацуркивский Ю.П., Ростовщиков И.В. и др.) привлекает внимание присутствие в механизме единства деятельности. Это деятельность личности и государственных органов, направленная на достиже-

ние конечной цели механизма - эффективную реализацию прав и свобод. Причем деятельность человека - носителя права, характеризуется как правомерная, часто - активная (при непосредственной реализации прав и свобод). А деятельность государства проявляется через осуществление функций - охраны, защиты, контрольной, правоприменительной и т.д. Каждый автор, анализируя понятие механизма, находит свои особые стороны, которые считает обязательными при характеристике механизма реализации прав и свобод. Так, некоторые авторы предлагают рассматривать механизм реализации прав и свобод в сравнении с процессом соблюдения личностью юридической обязанности, раскрывая их взаимовлияние (Ростовщиков И.А., Фалькина Т.Ю.).

Соответствие прав и свобод человека юридическим обязанностям является одним из важных условий их успешной реализации. Права и обязанности в любых правоотношениях являются важнейшими и необходимыми условиями нормального человеческого общения. В их нормальном соотношении предполагается взаимосвязь и взаимозависимость различных интересов, выражается реальный облик правового государства, обеспечивается баланс и динамизм правового регулирования.

Как необходимую составляющую механизма реализации прав и свобод выделяют юридическую ответственность (Ю.П. Пацуркивский) [5 с.62-63]. Ее роль в механизме реализации прав и свобод проявляется в нескольких направлениях. Во-первых, ответственность является необходимым элементом системы гарантий прав и свобод человека. Во-вторых, ответственность является необходимым условием эффективной деятельности государства по достижению определенных социально значимых целей, выражающих взаимный интерес человека и государства. В третьих, необходимым условием эффективности механизма реализации прав и свобод является знание каждого об



ее существовании, представлении о том, что такое ответственность, каким образом она применяется и четкое понимание ее неотвратимости.

Особым элементом в механизме выступают гарантии, точнее система гарантий (общие, юридические), которые обеспечивают фактическую реализацию, охрану и защиту прав и свобод. И. Ростовщиков считает организационные гарантии специфическим видом гарантий, выступающих одновременно и как предпосылка надлежащего использования личностью своих прав и свобод, и как универсальная основа реализации всей системы гарантий, ее действенности, а организационные гарантии определяет как специальную организационную деятельность компетентных субъектов, направленную на эффективное использование общих и юридических гарантий с целью обеспечения благоприятных условий для реализации прав и свобод личности [6, с.63]. Реальное обеспечение признанных и провозглашенных прав и свобод человека требует осуществления всех видов организационно-правовых гарантий, в содержание которых входят: формирование государством основных направлений работы в определенной сфере, государственный контроль, анализ прав и свобод человека и т.д. Копейчиков В.В. к условиям, которые способствуют реализации прав и свобод человека, относит: уровень развития демократии, политический режим, экономический потенциал общества, степень развитости законодательства, уровень правосознания, культуры, точность механизма предупреждения нарушений прав, их полное и быстрое возобновление [8, с.174].

Одним из элементов в механизме реализации прав и свобод человека некоторые авторы выделяют правосознание. Правосознание и правовая культура в современном обществе занимают одно из главных мест. Они, влияя на поведение личности, не только способствуют достижению ими своих целей, но и служат укреплению правопорядка в государстве. Поэтому активность носи-

телей прав в механизме реализации прав и свобод приобретает особое значение. Е.А.Лукашева акцентирует внимание на значении в механизме реализации прав и свобод человека психологических особенностей личности, отношения последней к своим правам. Речь идет о компонентах социально-психологической регуляции поведения личности: интересы, цели, мотивация и волевая активность, социальные установки. Все компоненты регуляции выступают как единая система, и их анализ позволяет выявить эффективность реализации прав и свобод человека [9, с.75].

Социально-психологические факторы являются отличительной чертой механизма непосредственной реализации прав и свобод человека, который представляет собой комплекс правовых средств, а также самостоятельных действий личности по реализации своих прав и свобод с целью их наиболее эффективного использования.

В механизме непосредственной реализации прав и свобод человека самостоятельным элементом, который отражает сущность данного механизма, выступает процедурно-правовой порядок. Для реализации определенных прав и свобод нужны как самостоятельные действия личности, так и правоприменительная деятельность специальных органов государственной власти. В таких случаях реализация прав и свобод человека обеспечивается путем использования специальных правоприменительных процедур. Это, прежде всего, права и свободы, пользование которыми связано с удовлетворением исключительно важных интересов и потребностей человека и одновременно других лиц. Таким образом, выделяют инициативный порядок и процедурно-правовой порядок, при котором законодательно с той или иной степенью определенности предполагается способ реализации человеком своих прав и свобод. Данная форма предполагает правоприменительную деятельность.

Одним из главных, на наш

взгляд, элементов механизма реализации прав и свобод человека является правоприменительная деятельность. Она непосредственно связана с реализацией прав и свобод человека, так как выполняет наиболее существенную функцию в механизме реализации прав и свобод - индивидуально-правовое регулирование. Правоприменительная деятельность осуществляет также охранительную, правообеспечительную, регулятивную, организационно-исполнительную функции. Реализация прав личности путем правоприменения сопровождается принятием индивидуального правового акта компетентным органом или должностным лицом, в котором индивидуализируются субъективные права личности. Акты правоприменения выступают в качестве правовых средств и обозначают завершающий этап достижения целей и удовлетворение соответствующих интересов. К функциям актов применения относят: организационное обеспечение, государственный контроль за правильностью реализации прав и свобод, индивидуальное регулирование общественных отношений (конкретизация содержания прав, оснований, порядка и границ их реализации, индивидуализацию других юридических фактов, с которыми связано дальнейшее осуществление прав и т.д.) [10, с. 88].

Таким образом, почти все авторы к элементам механизма реализации прав и свобод человека относят систему гарантий прав и свобод, систему охраны и защиты прав и свобод, правоприменение (правоприменительную деятельность), юридический порядок реализации прав и свобод. Некоторые авторы относят к элементам механизма правосознание, юридическую ответственность, нормативное закрепление субъективных прав, организационную деятельность самого субъекта права и акты реализации права. Однако отдельные авторы защиту и охрану прав и свобод относят к стадиям механизма реализации (Ростовщиков И.В., Негодченко А.В.). К стадиям также относят непосредственную



реализацию субъективных прав, восстановление нарушенных прав, обеспечение реализации прав личности.

Выводы. Многозначность понятия механизма реализации прав и свобод, а также некоторые различия в составляющих элементах объясняется сложностью этого явления, богатством его содержания и разнообразием свойств и составляющих элементов. При исследовании механизма реализации прав и свобод человека следует учитывать его динамический характер. В связи с чем последний требует постоянного исследования, развития и корректировки.

Правовой нигилизм и низкое правосознание личности является основной проблемой, которая мешает ей реализовать свои права и свободы. Неиспользование такого права, как право на самозащиту личность лишает себя возможности защитить собственные права. Всесторонний анализ психологического отношения человека к своим правам позволит выявить факторы, которые как положительно, так и отрицательно влияют на реализацию прав и свобод. В свою очередь, возможность человека получить те блага, которые необходимы ей для полноценного существования, также зависит и от государства, поскольку оно должно создать соответствующие социально-экономические условия для реализации прав и свобод. Такие процессы как нормативная неурегулированность на должном уровне порядка реализации прав, несогласованность законодательства центра и регионов, бюрократический произвол, некомпетентность, неисполнительность, безответственность должностных лиц наносят правам и свободам человека большой вред.

Всестороннее изучение, классификация прав и свобод позволит определить в дальнейшем пути повышения эффективности их реализации, поскольку разные категории прав и свобод отличаются процедурой реализации. Учитывая это, существует необходимость в исследовании и определенной системати-

зации тех прав, которые трудно реализуются, определении содержания каждого права, анализе причин, препятствующих их реализации. Также целесообразно проводить сравнительный анализ национального и зарубежного законодательства, правоприменительной практики, теоретических научных исследований в области реализации отдельных прав и свобод, и на основе полученных результатов выработать концепцию механизма реализации прав и свобод с соответствующими практическими рекомендациями по их реализации.

Только комплексный научный подход к изучению механизма реализации прав и свобод человека, знание всех его элементов даст возможность выработать точную формулировку (конструкцию) этого понятия, поможет найти и выделить в нем все необходимое, без чего он не может существовать или полноценно функционировать.

Список использованной литературы:

1. Явич Л.С., Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в двух томах. Т.1. - М.: Юрид. лит., 1981, - 350 с.
2. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: Автореф. дисс. ... Канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. - Нижний Новгород, 2007. - 25 с.
3. Сапун В.А. Охранительные правовые средства в обеспечении реализации советского права. Межвузовский сборник: охранительный механизм в правовой системе социализма. - Москва, 1989. - 207 с.
4. Олейник А.Ю. Механизм, формы, методы и особенности обеспечения ОВД реализации прав человека и гражданина. - Киев, 1997. - 32 с.
5. Пацуркивский Ю.П. Реализация права: понятие, содержание и соотношение со смежными категориями // Научный вестник Черновицкого университета. 2012. Выпуск 636. Правоведение.
6. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР. Вопросы теории. Изд-во Саратовского университета, 1989. - С. 119.
7. Негодченко А.В. Обеспечение прав и свобод человека органами внутренних дел: организационно-правовые основы. Дис ... докт. юрид. наук (12.00.07). - Харьков, 2004. юрид. наук (12.00.07). - Харьков, 2004.
8. Копейчиков В.В. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. - Москва, 1983. - 264 с.
9. Е.А.Лукашева. Социальное право и личность. - М., 1987. - 160 с.
10. Н.В.Витрук. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. - Москва, 1983. - 264 с.



УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

А. КОЛОТИЛО,

прокурор отдела экстрадиции Главного управления международно-правовых связей и европейской интеграции Генеральной прокуратуры Украины, соискатель Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции

SUMMARY

The article investigates the issues related to the participation of the prosecutor to review decisions on cases of administrative offenses are considered acts of the prosecutor, which is initiated review of the decision in the case. Prosecutor's participation in the review of decisions of differentiated to take part in the administrative or judicial procedure.

Keywords: prosecutor, proceedings on administrative violations, prosecutor's supervision, the court.

В статье исследованы вопросы, связанные с участием прокурора в пересмотре решений по делам об административных правонарушениях, рассмотрены акты прокурора, которыми инициируется пересмотр решения по делу. Участие прокурора в пересмотре решений дифференцировано на участие в административном и судебном порядке.

Ключевые слова: прокурор, производство об административных правонарушениях, прокурорский надзор, суд.

Постановка проблемы. Для надлежащего функционирования механизма любого государства большое значение имеет законодательное урегулирование порядка деятельности каждого из его органов, одним из которых является прокуратура.

В Украине с момента обретения независимости продолжается дискуссия относительно места прокуратуры в системе органов государственной власти, целесообразности осуществления ею тех или иных функций. В настоящее время органы прокуратуры Украины находятся в процессе преобразования и реформирования. Важным шагом на этом пути стало принятие Уголовного процессуального кодекса, вступившего в силу 20.11.2012, которым по-новому определен статус прокурора в уголовном процессе.

Вместе с тем прокуратура продолжает осуществлять деятельность вне уголовного судопроизводства, в частности – в производстве по делам об административных правонарушениях.

ных правонарушениях вправе прокурор. Закон ограничивает срок для реагирования прокурора десятью днями со дня вынесения постановления, что отнюдь не способствует укреплению законности. Как уже отмечено выше, в 2012 году к административной ответственности в Украине привлечено более 4,6 млн. человек, и это без учета тех лиц, в отношении которых были составлены протоколы об административных правонарушениях, но дела в дальнейшем прекращены по тем или иным основаниям. Такое количество решений, наряду с отсутствием законодательной нормы о необходимости направления их копий прокурору и сообщения ему о рассмотрении дела, существенно усложняют реализацию прокурорами своих полномочий на данном направлении.

В связи с этим уместным представляется мнение Р.А. Кукуруза о необходимости включения в КВоАП нормы, предусматривающей исчисление срока подачи жалобы в случае вынесения постановления в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, потерпевшего, их законных представителей либо защитников с момента получения ими копии постановления [4, с. 238]. К этому перечню следует добавить прокурора, принимающего участие в рассмотрении дела.

Ученые выделяют два вида порядка пересмотра решений по де-

Актуальность. По данным Госкомстата Украины в 2012 году к административной ответственности было привлечено более 4,6 млн. лиц [1], что составляет около 10 % всего населения страны. В связи с этим актуализируется вопрос соблюдения в данной сфере прав и свобод человека, в чем немаловажную роль играет прокурорская деятельность.

Целью настоящей статьи является освещение вопросов, связанных с участием прокурора на одной из стадий производства по делам об административных правонарушениях – стадии пересмотра решений.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 7 Кодекса Украины об административных

правонарушениях (далее – КВоАП), правом обжалования обеспечивается соблюдение требований закона при применении мер воздействия за административные правонарушения. Пересмотр решения по делу об административном правонарушении выступает общей важной гарантией соблюдения законности и обоснованности применения административного взыскания [2, с. 156]. Возникновение этой стадии зависит от воли субъектов, уполномоченных на обжалование, а также прокурора, поэтому ее называют факультативной [3, с. 189].

Согласно положениям КВоАП инициировать пересмотр постановлений по делам об административ-



лам об административных правонарушениях: административный и судебный [5, с. 143-146]. Административный порядок становится возможным, когда решение по делу об административном правонарушении принято несудебным органом (должностным лицом) административной юрисдикции. В таком случае лицо вправе выбирать, каким именно образом обжаловать решение: обратиться в исполком соответствующего совета, в соответствующий совет, в вышестоящий орган (должностному лицу) или же в суд.

Указанное имеет непосредственное отношение и к участию прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях. Ведь прокурор уполномочен инициировать пересмотр решений всех органов (должностных лиц), в том числе суда. Это позволяет дифференцировать участие прокурора в пересмотре решения по делам об административных правонарушениях на участие в административном и судебном порядке.

Закон Украины № 5288-VI от 18.09.2012 изменил документ, которым прокурор инициирует пересмотр принятых несудебными органами (должностными лицами) постановлений по делам об административных правонарушениях с протеста на представление.

Как с теоретической, так и с практической точки зрения возникает вопрос: внесение представления на постановление, противоречащее закону, является правом или обязанностью прокурора?

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 20 Закона Украины «О прокуратуре» (далее – Закон) при выявлении нарушений закона прокурор в пределах своей компетенции имеет право внести представление. Получается – это право прокурора. Но в ст. 6 этого же Закона определена обязанность органов прокуратуры принимать меры к устранению нарушений закона, от кого они бы не исходили, восстановлению нарушенных прав и привлечение в установленном законом порядке к ответственности лиц, допустивших эти нарушения. Обязывая прокурора принять меры по устранению нарушений закона, законодатель в большинстве случаев жестко не связывает это с обязатель-

ным использованием тех или иных правовых актов [6, с. 8]. Прокурор, обнаружив нарушения, обязан отреагировать, однако вправе выбрать, как именно это сделать. Поэтому внесение представления, в том числе на постановление об административном правонарушении, следует рассматривать скорее не как право, а как обязанность прокурора реагировать на нарушения закона [7, с. 11, 8, с. 103].

В административном порядке чаще всего прокуроры инициируют пересмотр постановлений, вынесенных органами внутренних дел, считающихся одними из главных субъектов административно-деликтной юрисдикции [9, с. 370-371]. Так, в 2012 году более половины протестов и представлений по делам об административных правонарушениях украинскими прокурорами были внесены именно на постановления органов внутренних дел.

Представление на решение по делу об административном правонарушении в административном порядке – акт прокурорского надзора за соблюдением и применением законов. Орган, на решение которого внесено представление, поднадзорной прокурору, и он вправе использовать весь спектр предоставленных полномочий. Например, выявив несколько постановлений, противоречащих закону, после вынесения постановления о проведении проверки истребовать все дела об административных правонарушениях, которые рассматривались тем или иным органом в течение определенного времени; вызвать должностных лиц для дачи объяснений; внести представление с требованием об устранении причин и условий, способствовавших нарушениям и т.п.

Таким образом, деятельность прокурора при обжаловании постановления по делу об административном правонарушении в административном порядке характеризуется осуществлением надзора за соблюдением и применением законов.

Вместе с тем на фоне повышения роли судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях [10, с. 278] все большую актуальность приобретает порядок обжалования судебных решений.

В соответствии со ст. 294 КУоАП

постановление судьи по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, которое привлечено к административной ответственности, его законным представителем, защитником, потерпевшим, его представителем или прокурором в течение десяти дней со дня вынесения постановления.

До 01.12.2012, чтобы инициировать пересмотр постановления по делу, вынесенного как судебным, так и несудебным органом (должностным лицом) административной юрисдикции, прокурор вносил единый документ – протест. В настоящее время прокурор, как и другие участники судебного разбирательства, на решение суда подает жалобу. Но, несмотря на единое название и порядок рассмотрения, следует подчеркнуть принципиальное отличие жалобы прокурора от жалоб других участников производства. Лицо, которое обжалует постановление по делу, является заинтересованным субъектом производства, действует в собственных интересах. В то время как целью прокурора в этом производстве является соблюдение законности, деятельность прокурора выступает гарантией защиты прав и свобод человека. Основанием для обжалования прокурором решения может стать и нарушение прав потерпевшего, и нарушение прав лица, в отношении которого вынесено постановление, и любое другое нарушение норм материального или процессуального права, в результате которого решение по делу противоречит закону. Кроме того, внесение жалобы является правом уполномоченного на это участника производства, тогда как прокурор, выявив нарушения закона, обязан на него реагировать.

Анализ действующего административно-деликтного законодательства Украины позволяет классифицировать судебный порядок пересмотра решений на два подвиды. Критерием разграничения в данном случае выступает подведомственность дел об административных правонарушениях, поскольку с ноября 2008 года порядок судебного пересмотра постановлений в Украине по этим делам определяется двумя кодифицированными актами: уже упомянутым КУоАП, а также



Кодексом административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины).

Даже в случае вынесения постановления по делу несудебным органом (должностным лицом), административный порядок не является обязательным, а лицо может сразу обратиться в суд. Согласно ч. 1 ст. 36-1 Закона представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина либо государства в случаях, предусмотренных законом. Такими являются отсутствие возможности у гражданина через физическое состояние, несовершеннолетие, преклонный возраст, недееспособность или ограниченную дееспособность самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия.

Согласно ч. 5 ст. 23 Закона в случае отклонения представления в целом или частично, несообщения прокурора о результатах рассмотрения представления, а также если представление не вносилось, прокурор может обратиться в суд о:

- 1) признании незаконным правового акта соответствующего органа полностью или частично;
- 2) признании противоправным решения или отдельных его положений, об отмене или признании недействительным решения либо отдельных его положений;
- 3) признании противоправными действий или бездействия, обязательстве совершить определенные действия или воздержания от них.

Следовательно, при вынесении решения по делу об административном правонарушении несудебным органом (должностным лицом) административной юрисдикции, прокурор может обратиться в суд с административным иском для защиты интересов гражданина либо государства. В практической деятельности такая необходимость может возникнуть в административном порядке по тем или иным основаниям нецелесообразно, или когда орган (должностное лицо) отклонил представление

либо уклоняется от его рассмотрения.

Исходя из изложенного, судебный порядок инициирования прокурором пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях также не однороден и подразделяется на:

- а) инициирование пересмотра постановлений, вынесенных судом;
- б) инициирование пересмотра постановлений, вынесенных несудебными органами (должностными лицами) административной юрисдикции.

Однако участие прокурора не ограничивается инициированием пересмотра постановления. Ведь постановление по делу может быть обжаловано другими участниками производства, а эта стадия возникнуть без вмешательства прокурора. В последнем случае органы прокуратуры осуществляют надзор за соблюдением и применением законов об административных правонарушениях (за исключением случаев, когда жалоба рассматривается судом). К предмету прокурорского надзора при этом необходимо отнести:

- соблюдение закона о направлении жалобы с делом органу (должностному лицу), правомочному ее рассмотреть;
- соблюдение закона о сроках рассмотрения жалобы;
- соблюдение закона при рассмотрении жалобы и принятии решения;
- соответствие принятого по жалобе решения Конституции и законам Украины;
- соблюдение закона об уведомлении заинтересованных лиц о принятом решении.

Выводы. Подводя итоги, следует подчеркнуть, что участие прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях и в частности на стадии пересмотра решений является важнейшей гарантией соблюдения прав и свобод человека, защищенности интересов общества и государства.

При этом участие прокурора на стадии пересмотра решений по делам об административных правонарушениях имеет многогранный характер.

Так, прокурор вправе сам инициировать пересмотр решения по

делу, для чего внести представление (административный порядок), подать жалобу либо обратиться с административным иском (судебный порядок). В таком случае прокурор становится непосредственным участником производства. Внося представление в административном порядке, прокурор осуществляет функцию надзора за соблюдением и применением законов, а обращаясь в суд с административным иском на решение несудебного органа (должностного лица) административной юрисдикции – функцию представительства интересов гражданина либо государства в суде.

Кроме того, если решение по делу обжаловано иными участниками, прокурор осуществляет надзор за соблюдением и применением законов об административных правонарушениях на этой стадии производства. Однако это не касается тех случаев, когда жалоба рассматривается судом, на который прокурорский надзор не распространяется.

Список использованной литературы:

1. Данные Государственной службы статистики Украины [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
2. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: Учебник. – Х.: НУВД, 2001. – 353 с.
3. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. - СПб., 2002. - 474 с.
4. Кукурудз Р.О. Особливості інституту апеляції в адміністративно-деліктному процесі. Держава і право. – Випуск 46. – С. 236-243.
5. Кишинський А.В. Співвідношення перегляду рішень по справах про адміністративні правопорушення в адміністративному та судовому порядку. Часопис Київського університету права, - 2010. № 4. - С. 143-146.
6. Полянський Ю. Є., Долежан В. В. Акти прокуратури: підготовка і внесення: Навч. посіб. — Одеса: Юридична література, 2003. — 246 с.
7. Крилова І.І. Акти прокурорського реагування: правовий статус та реалізація. – Автореф. на здоб. к.ю.н. – Київ, - 2010. – 20 с.
8. Российский прокурорский надзор: Учебник / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2001. – 384 с.
9. Завальний М.В. Органи внутрішніх справ як суб'єкт адміністративно-деліктного провадження / М.В. Завальний // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 366-371.
10. Особливості діяльності судді у провадженні в справах про адміністративні проступки / О.М. Собоєвий // Держава і право. — 2009. — Вип. 46. — С. 277-283.



УЧАСТИЕ УПОЛНОМОЧЕННОГО ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

О. СУПРУНОВА,
соискатель Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The question of the participation of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights in criminal proceedings.

Keywords: Commissioner, parliamentary control, members of the criminal proceedings, the right to appeal.

Рассмотрен вопрос об участии Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека в уголовном процессе.

Ключевые слова: Уполномоченный; парламентский контроль; участники у головного производства; право на обжалование.

Постановка проблемы. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины существенно изменил порядок уголовного судопроизводства. В процессуальной литературе Украины и стран СНГ проблема участия Уполномоченного по правам человека в уголовном производстве не исследовалась либо исследовалась фрагментарно. Те публикации, которые были посвящены данной проблеме, основывались на старом уголовно-процессуальном законодательстве. Поэтому возникают проблемы в роли Уполномоченного по правам человека в уголовном производстве.

Актуальность темы заключается в том, что необходимо более эффективно использовать роль Уполномоченного по правам человека в уголовном производстве. Это повысит качество уголовного судопроизводства, поможет устранить процессуальные ошибки и улучшить соблюдение законности в целом. Исследованию отдельных вопросов, касающихся данной темы, посвятили свои работы Ю.П. Аленин, С.А. Альперт, Ю.М. Грошевой, Н.С. Карпов, О.П. Кучинская, Л.Н. Лобойко, В.Т. Маляренко, И.Е. Марочкин и т.д.

Целью статьи является исследование проблемы участия Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в уголовном производстве, особенно в участии последнего в защите прав и свобод граждан.

Изложение основного материала. Согласно ст. 101 Конституции Украины, парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина осуществляется Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека (далее - Уполномоченный). Положения этой консти-

туционной нормы конкретизированы в Законе от 23 декабря 1997 года «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» (далее - Закон)[1].

В соответствии со ст. 13 данного Закона, Уполномоченный пользуется широким кругом полномочий, которые можно направить на обеспечение охраны, защиты и соблюдения прав и законных интересов участников уголовного производства. Это и право безотлагательного приема Председателем Верховного суда Украины, Генеральным прокурором Украины, руководителями государственных органов, в том числе руководителями правоохранительных органов, их должностными и служебными лицами. Это и возможность быть присутствующим в судах всех инстанций, посещать в любое время изоляторы временного держания, следственные изоляторы, опрашивать подозреваемых, обвиняемых, которые там находятся, знакомиться с соответствующими документами.

Проблемные аспекты реализации Уполномоченным своих прав исследованы такими научными работниками, как К.О.Закоморна,

О.О.Майданник, О.В.Марцеляк, Н.С.Наулик и др. Однако недостаточно освещенным остается вопрос об участии Уполномоченного в уголовном производстве, рассмотрение которого является целью этой статьи.

Если рассматривать защиту прав участников криминального осуществления, как составляющую контрольной деятельности Уполномоченного, то стоит отметить широкий круг соответствующих возможностей. Однако реальных рычагов влияния не так уж и много. В юридической литературе верно отмечается, что большинство прав Уполномоченного следует отнести к пассивным - они практически сводятся лишь к присмотру, опеке, обследованию, наблюдению и др.[2, с.110]

Во время действия УПК 1960 года некоторые научные работники обращали внимание на необходимость регламентации в УПК вопроса о правах Уполномоченного. Так, например, Н.С.Наулик отмечала такое: «В Украине, в соответствии с действующим законодательством, предусмотрено создание «сильной» модели омбудсмена, который является классическим образцом парламентского омбудсмена, который наделен дополнительными гарантиями независимости, имеет достаточно широкую сферу компетенции и наделен широким комплексом прав. Но сравнивая статус и компетенцию Уполномоченного с омбудсменами других государств, в которых модель этого института считается «сильной», возникает необходимость расширения воз-



возможностей Уполномоченного относительно защиты прав человека в гражданском, административном, уголовном процессах и тому подобное» [3, с.111].

Научный работник считает подходящим предложение определить в УПК «...возможность обращение к омбудсмену за защитой нарушенных прав на любой стадии процесса; право Уполномоченного на осуществление контроля за соблюдением прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; право представления кассационной жалобы и в какие сроки; право вступления Уполномоченного в процесс на любой стадии процесса и на правах участника процесса» [4, с.176].

О.В.Марцеляк также предлагала внести изменения и дополнения в процессуальный закон, которые бы предоставляли право Уполномоченному защищать права человека в уголовном судопроизводстве [5, с.400-401].

Во время пребывания на должности Уполномоченного, Н.И.Карпачева отмечала, что предоставленных прав явно недостаточно, чтобы эффективно осуществлять парламентский контроль за соблюдением прав участников уголовного производства. В 2006 году она в порядке законодательной инициативы подала на рассмотрение парламента проект Закона №2283 от 5 октября 2006 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины» [6].

Предлагалось дополнить УПК 1960 года ст.48-1 и внести изменения к другим статьям этого Кодекса с целью, как отмечено в объяснительной записке, на законодательном уровне обеспечить возможность Уполномоченному или его представителю принимать участие в судебном разбирательстве уголовных дел с целью осуществления парламентского контроля за соблюдением конституционных прав и свобод в сфере уголовного судопроизводства.

Этот законопроект был подготовлен с учетом практики деятельности Уполномоченного по реализации своих конституционных полномочий относительно защиты прав

граждан. По этому поводу Секретариатом Уполномоченного было распространено заявление, в котором содержалось объяснение внесения данного законопроекта в парламент. Отмечалось, что действующие нормы уголовного-процессуального законодательства не предусматривают осуществления Уполномоченным функции парламентского контроля за соблюдением прав и свобод граждан, которые являются участниками процесса, на досудебной его стадии и в судебном заседании. Однако отсутствие в процессуальном законодательстве нормы, которая бы обеспечивала право Уполномоченного на участие в судебном процессе, суживает содержание и объем его полномочий по осуществлению парламентского контроля, определенных на конституционном уровне, что является недопустимыми в любом правовом государстве. Именно поэтому необходимо создать механизм процессуальной правосубъектности Уполномоченного. «Идет речь о юридических основаниях для участия Уполномоченного в судебном процессе, с правом самостоятельного обжалования незаконных и необоснованных судебных решений. Таким образом, Уполномоченный получит право приобщиться к судебному разбирательству уголовного дела на любой его стадии и предоставлять вывод о состоянии соблюдения конституционных прав и свобод по конкретному делу» [7, с.39].

Указанный законопроект был рассмотрен специалистами Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины, которые предложили вернуть его на доработку [8]. Уполномоченный Н.И. Карпачева после снятия из обсуждения законопроекта в выступлениях на представленных в Верховной Раде Украины ежегодных докладов о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека у Украины продолжала отмечала необходимость его принятия [9, с.15,65].

По нашему убеждению, необходимо вернуться к идее правовой регламентации участия Уполномоченного в уголовном процессе. Объясняется это тем, что новый УПК, как и УПК 1960 года не предусма-

тривает осуществления Уполномоченным функции парламентского контроля за соблюдением прав и свобод участников уголовного производства.

Представляется, что общие положения об участии Уполномоченного в уголовном производстве должны найти свое отображение в Общей части УПК. В частности, в главе из этого Кодекса «Суд, стороны и другие участники уголовного производства», следует предусмотреть статью «Участие Уполномоченного по правам человека в уголовном производстве». В данной статье необходимо предусмотреть основания и порядок вступления Уполномоченного в уголовный процесс, а также его права. Кроме того, УПК целесообразно дополнить статьей, которая бы определяла, кто из участников уголовного производства и в каком порядке может обратиться к Уполномоченному.

Нужно отметить, что Уполномоченный может осуществлять контроль за соблюдением прав участников уголовного процесса во время осуществления судебного производства. К такому выводу можно прийти, исходя из анализа п.5 ст.13 Закона, в котором установлено, что Уполномоченный имеет право присутствовать на заседаниях судов всех инстанций. Необходимо подчеркнуть, что идет речь именно о его присутствии на заседаниях, а не об участии. Однако данное положение касается только уголовного производства.

По гражданскому делу Уполномоченный имеет право принимать участие в соответствии с ч.1 ст.45 Гражданского процессуального кодекса Украины [9]. Он также имеет право принимать участие в административном судопроизводстве. В ст.60 Кодекса административного судопроизводства Украины установлено, что в случаях, установленных законом, Уполномоченный может обращаться в административный суд с административными исками о защите прав, свобод и интересов других лиц и принимать участие в этих делах [11]. Уполномоченный, как и другие лица, которые принимают участие по делу, имеет общие процессуальные права и обязан-

ности, закрепленные в ст.49 этого Кодекса.

Возникает вопрос, почему в гражданском и административном судопроизводстве Уполномоченный может принимать участие по делу, а в уголовном процессе он является лишь наблюдателем за отправлением правосудия. По нашему убеждению, ему необходимо предоставить процессуальные права, реализовывая которые он сможет активно участвовать в уголовном производстве с целью защиты прав, законных интересов его участников.

Какие же процессуальные права необходимо предоставить Уполномоченному? Нами разделяется предложение Н.Наулик о предоставлении ему права подавать кассационную жалобу[4, С.176]. Целесообразно дополнить ч.1 ст.425 УПК нормой, что Уполномоченный имеет право подать кассационную жалобу на приговор и другие судебные решения, которые набрали законной силы.

В связи с рассмотрением данного вопроса следует отметить, что в Российской Федерации предоставление Уполномоченному права на обжалование судебных решений, которые набрали законную силу, рассматривалось высшей судебной инстанцией этой страны.

Длительное время Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П.Лукин пытался обжаловать приговоры и другие судебные решения в кассационном порядке. При этом он ссылался на п.3 ч. 1 ст.29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека у Российской Федерации», которая наделяет Уполномоченного правом за результатами рассмотрения жалобы обращаться в суд с ходатайством о проверке приговора, постановления или постановления суда, или постановлениях судьи, которые вступили в законную силу[12]. Однако суды оставляли такие жалобы без рассмотрения, мотивируя свое решение отсутствием соответствующей нормы в УПК.

Уполномоченный по правам человека обратился в 2009 году к Председателю Верховного суда Российской Федерации за разъяснениями,

имеет ли он право на обжалование судебных решений, которые вступили в законную силу. Судьям была предоставлена информация, что Уполномоченный по правам человека вправе выступать как самостоятельный субъект обжалования судебных решений, которые вступили в законную силу. При этом его ходатайство подлежит рассмотрению в порядке, установленном процессуальным законодательством[13].

В последующем, а именно 29 февраля 2012 года, Пленум Верховного суда Российской Федерации внес дополнение в постановление №1 от 11 января 2007 года «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, что регламентируют осуществление в суде наблюдательной инстанции»[14]. В п.1 этого постановления разъяснено, что приговор, решение, постановление суда, которые набрали законной силы, могут быть обжалованы в порядке Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации.

Считаем, что Уполномоченному необходимо предоставить право подавать заявление о пересмотре судебного решения по нововыявленным обстоятельствам. Аргументирование этого предложения таково. В соответствии с ч.3 ст.21 Закона лицо, лишенное воли, имеет право обратиться к Уполномоченному. В письменном обращении могут быть приведены факты, которые подтверждают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого преступления. Однако если Уполномоченный подает заявление о пересмотре приговора по нововыявленным обстоятельствам, оно останется без рассмотрения. Объясняется это тем, что в ст.460 УПК определено, что право подать такое заявление имеют лишь участники судебного производства.

УПК 1960 года по другому регулировал вопросы о субъектах, которые имели право подавать прокурору заявление о пересмотре уголовного дела. Согласно ч.1 ст.400-8 этого Кодекса, данное право принадлежало заинтересованным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям и должностным ли-

цам. Некоторые научные работники верно отмечали то, что обращаться к прокурору с заявлением о пересмотре судебного решения по нововыявленным обстоятельствам имеет право и Уполномоченный. Так, например, О.Ю.Татаров писал, что лицо, лишенное свободы, может направить ему письменное обращение. «Таким образом, получив информацию о незаконности осуждения, Уполномоченный проверяет ее и направляет представление к прокуратуре для принятия решения. Это представление будет не что другое, как повод для возобновления осуществления по делу в связи с нововыявленными обстоятельствами» [15, с.44].

По нашему мнению, ст.460 УПК целесообразно дополнить положением, что Уполномоченный имеет право подать заявление о пересмотре по нововыявленным обстоятельствам судебного решения суда любой инстанции, которое набрало законную силу. Реализация этого права позволит Уполномоченному эффективно реагировать на факты незаконных осуждений, о которых ему стало известно.

Как представляется, Уполномоченному также следует предоставить право подавать в Верховный суд Украины заявление о пересмотре судебного решения по основанию, предусмотренному п.1 ч.1 ст.445 этого Кодекса.

Такое право имел Уполномоченный во время действия УПК 1960 года. Необходимо отметить то, что в этом Кодексе прямо не указывалось, что он может инициировать перед Верховным судом Украины вопроса о пересмотре судебных решений. Однако все же он имел такое право. К такому выводу можно прийти, если проанализировать содержание п. 1 постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и криминальных дел № 15 от 23 декабря 2011 года «О практике применения статей 400-11 - 400-18 Уголовно-процессуального кодекса Украины»[16, с.283-293].

В абзаце 2 этого пункта отмечалось такое: «В случаях, установленных законом, с заявлением о пересмотре судебных решений могут



обращаться органы и лица, которым предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц или государственные и общественные интересы, и принимать участие в этих делах. Например, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека в соответствии со ст.13 Закона Украины от 23 декабря 1997 года №776/97-ВР «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека».

Выводы. Таким образом, в соответствии с УПК 1960 года Уполномоченный имел право обратиться в Верховный суд Украины с заявлением о пересмотре судебных решений в уголовных делах по основаниям неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм уголовного закона относительно подобных общественно опасных деяний (кроме вопросов наказания, освобождения от наказания и от уголовной ответственности), что потянуло принятие разных по содержанию судебных решений.

В п.1 ч.1 ст.445 действующего УПК идет речь об аналогичном основании для пересмотра судебных решений. Учитывая вышеприведенное разъяснение Пленума Высшего специализированного суда Украины из рассмотрения гражданских и криминальных дел, считаем, что и по этому Кодексу Уполномоченный может обратиться в Верховный суд Украины с заявлением о пересмотре указанных судебных решений. Вместе с тем, чтобы не возникало никаких сомнений по этому поводу, предлагаем дополнить ст.446 КПК нормой такого содержания: «Заявление о пересмотре судебных решений по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 445 этого Кодекса, вправе подать Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека».

Список использованных источников:

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - №20. - Ст.99.
2. Альонкін О.А. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як гаранта забезпечення суб'єктивного права особистості/ О.А.Альонкін // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. -2010.-№1._СЛ07-114.
3. Наулік Н. Інститут омбудсмана в сучасному світі/ Н.Наулік // Вісник прокуратури. - 2003. - №10. - С.107-112.
4. Наулік Н.С. Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: перспективи розвитку/Н.С.Наулік // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 34. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. - 2006. - С.171-177.
5. Марценюк О.В. Інститут омбудсмана: теорія і практика/ О.В.Марценюк монографія].- Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. - 450с.
6. Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України, Проект Закону від 5 жовтня 2006 року №2283. - [Електронний ресурс]/ Режим доступу: <http://zakon.paj.ua/doc/?uid=1066.2006.1>
7. Карпачова Н. Посилення парламентського контролю за дотриманням прав і свобод людини вимагає законодавчого закріплення участі омбудсмана у судовому процесі/Н.Карпачова // Адвокат. - 2006. - №11. - С.39.
8. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України» (щодо здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод у сфері кримінального судочинства). - [Електронний ресурс]/ Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/>
9. Виступи Уповноваженого з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (14 січня 2011 року, 7 лютого 2012 року). К., 2012.- 104с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №№40 - 41, 42. - Ст.492.
11. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - №35-36, 337. - Ст.446.
12. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 16 февраля 1998 года // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997- №9. - Ст.1011.
13. Об утверждении обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2009 года №109 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2009. - №9.
14. О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 года №1. - [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req^doc;base=LAW;n=125976>
15. Татаров О.Ю. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами:[навч. посіб] / О.Ю.Татаров. - К.: КНТ, 2009. - 160с.
16. Про практику застосування статей 400-11 - 400-18 Кримінально-процесуального кодексу України: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 15 від 23 грудня 2011 року// Судова практика. - 2012. - №1-2. - С.283-293.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЙ «ТУРИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ», «ТУРИСТИЧЕСКАЯ УСЛУГА», «ТУРИСТИЧЕСКИЙ ПРОДУКТ»

А. ФАРАДЖЕВ,

соискатель кафедры гражданского права НУ «ОЮА»

SUMMARY

Article is devoted to the definition and delimitation of the concepts of "tourist activity", "travel services", "tourist product" under the laws of Ukraine and the Russian Federation.

Keywords: tourism activities, travel services, tourism product.

Статья посвящена определению и разграничению понятий «туристическая деятельность», «туристическая услуга», «туристический продукт» по законодательству Украины и Российской Федерации.

Ключевые слова: туристическая деятельность, туристическая услуга, туристический продукт.

Постановка проблемы. Важным вопросом анализа договора предоставления туристических услуг является определение и унификация понятийно-категориального аппарата, который используется при характеристике данного вида договора. Актуальности данной проблематике прибавляет отсутствие законодательных определений понятий и наличие дискуссии о сущности и соотношении понятий «туристическая деятельность», «туристическая услуга» и «туристический продукт».

Состояние исследования. Следует отметить, что, несмотря на имеющиеся глубокие исследования туристской деятельности такими учеными, как Устименко Л., Афанасьева И., Панкова Е., Ариона А., Бабицкой В., Малиновской О., Любищева А., Стафийчука В., проблематика данного вопроса требует дополнительного анализа.

Цель и задача. Некоторые исследователи понимают под туристической деятельностью деятельность по предоставлению туристических услуг. Однако эту точку зрения вряд ли можно признать правильной по ряду оснований. По нашему мнению целью является определение, которое включает в себя понятие туристической деятельности и туристического продукта. Для понимания последних проанализируем понятие туристических услуг.

Изложение основного материала. Заметим, что в действующем законодательстве не содержится понятия туристической услуги. Туристической услуге присущи свой-

ства, характерные для услуг в их общем понимании. Туристические услуги как объекты гражданских прав, наряду с общими свойствами, присущими им как услугам, обладают и специфическими особенностями, которые отражают цели и содержание осуществляемых действий.

Деятельность организаторов туристического путешествия направлена на предоставление услуг, так как их осуществление не сопровождается созданием вещей. Полезный эффект предоставленных туристу услуг потребляется в процессе самой деятельности

Однако, поскольку туристические услуги предоставляются в комплексе и включают в себя услуги по перевозке, размещению, предоставлению питания, проведения экскурсий, то в ряде случаев (например, при питании туристов) результат деятельности может иметь материальный характер. Тем не менее, по сравнению со всем комплексом услуг, предоставляемых туристу,

такой материальный характер незначителен.

Процесс производства туристических услуг отделен от их сбыта, поэтому услуги предоставляются потребителю (туристу) не организаторами туристического путешествия (турагентом или туроператором), а непосредственно исполнителями туристических услуг (перевозчиками, гостиницами, экскурсионными организациями и др.).

Одной из главных черт туристических услуг является то, что они оказываются и принимаются одновременно и неотделимы от источника их предоставления.

Интерес представляет классификация туристических услуг, предлагаемая Е.Д. Шешениным:

1) нематериальные услуги - это услуги, которые не ведут к созданию материального результата, к которым в туризме относятся услуги турфирм, перевозки туриста в место отдыха и обратно, трансфер, предоставление туристу платных автостоянок, телефонной связи и многие другие;

2) материальные услуги (работы) - они в качестве самостоятельного вида услуг туристу практически не используются;

3) смешанные услуги - сочетают в себе как материальный, так и нематериальный элементы, однако традиционно относятся к нематериальным услугам. К ним, в частно-



сти, относятся гостиничные услуги и услуги питания [1].

То, что туризм является категорией сферы услуг, обуславливает наибольшее распространение здесь нематериальных и смешанных услуг. Именно для правовой регламентации предоставления смешанных услуг может оказаться необходимым subsidiarное применение норм подряда.

Поскольку, как уже отмечалось, законодательство не дает определения туристических услуг, считаем необходимым ввести данное понятие, сформулировав его следующим образом: «Туристические услуги - это необходимые для удовлетворения потребностей туриста во время туристической поездки услуги по перевозке и размещению, а также дополнительные услуги по предоставлению питания, услуги гидов, перевозчиков, экскурсионные, культурно-массовые, физкультурно-оздоровительные и другие услуги, обусловленные особенностями и целью туристической поездки».

В Законе Украины «О туризме» [4] не содержится определения туроператорской или турагентской деятельности, в отличие от Федерального Закона «Об основах туристической деятельности», который рассматривает эти понятия, как деятельность по продвижению и реализации туристического продукта, осуществляемую на основании лицензии юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем - туроператором или турагентом [6]. Так что можем сделать вывод, что и туроператорская, и турагентская деятельность - это виды деятельности по организации путешествий, включающих формирование, продвижение, реализацию туристического продукта. Однако собственно туристическую деятельность необходимо отделить от деятельности по организации путешествий.

Анализируя вышесказанное, делаем вывод, что деятельность по организации путешествий и деятельность по предоставлению ту-

ристических услуг - тождественные понятия.

Представляется, что деятельность по организации путешествия - это такая деятельность, при которой турист (заказчик) получает с помощью туристической фирмы (исполнителя) права требования на предоставление таких услуг, которые по желанию туриста должны входить в путешествие. Это права требования на предоставление услуг по перевозке, размещению в гостинице (аренда), по питанию и т. д.

Вполне понятно, что туристическая фирма не может быть исполнителем этих услуг в рамках туристической деятельности, поскольку такие услуги выходят за рамки предоставления услуг по организации путешествия. Кроме того, на практике туристическая фирма не может предоставить услуги, например, по перевозке, по размещению в гостинице, поскольку она не обладает ни соответствующими средствами (транспортные средства, гостиницы), ни соответствующими разрешениями (лицензиями) на предоставление таких услуг. Иными словами, туристическая деятельность не предусматривает выполнение туристических услуг непосредственно туроператором или турагентом, потому выполнением данных услуг занимаются поставщики услуг (гостиницы, предприятия общественного питания, перевозчики, экскурсоводы, гиды и т. д.), которые непосредственно их и предоставляют, а также имеют соответствующие разрешения на оказание таких услуг. Деятельность по организации путешествия заключается в том, что туристическая фирма уступает туристу права требования по поводу оказания таких услуг, которые по желанию туриста должны входить в путешествие.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем авторское определение туристической деятельности: туристическая деятельность - это самостоятельная, осуществляемая

на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли, деятельность юридического лица (туроператора) или юридического лица или индивидуального предпринимателя (турагента) по предоставлению комплекса туристических услуг.

Можно выделить три вида туристической деятельности.

1. Деятельность по формированию, продвижению и реализации туристического продукта (туроператорская деятельность). В процессе этой деятельности туроператором осуществляется полный цикл работ по организации путешествия. В понятийном аппарате нормативных актов Украины и Российской Федерации разъяснение термина «формирование» отсутствует.

Очевидно, сначала определяется цель путешествия, маршрут, его продолжительность. Затем, в зависимости от этих факторов, подбираются и комбинируются туристические услуги, предоставляемые различными исполнителями услуг (формирование туристического продукта).

Сформированный таким образом туристический продукт, для его дальнейшей реализации, нуждается в рекламе. Реклама осуществляется путем участия туристических организаций в специализированных ярмарках, выставках, изданиях каталогов и буклетов (продвижение туристического продукта).

Далее сформированный и рекламированный туристический продукт предлагается либо непосредственно потребителю (путем предоставления ему комплекса туристических услуг исполнителями услуг), или через организацию - посредника (турагента), реализующего туристический продукт (реализация туристического продукта).

2. Деятельность по продвижению и реализации сформированного туристического продукта (турагентская деятельность). В процессе этой деятельности сформированный ранее туроператором тури-

стический продукт рекламируется уже посреднической организацией (турагентом) и реализуется потребителю.

3. Иная деятельность по организации путешествий. Содержание этой деятельности Закон Украины «О туризме» [4] и Федеральный Закон «Об основах туристической деятельности» [6] не раскрывает. Очевидно, что это деятельность граждан и юридических лиц по предоставлению туристических услуг, не связанная с формированием, продвижением и реализацией туристического продукта, направленная на удовлетворение потребностей граждан при осуществлении ими путешествий. Например, это может быть предоставление какой-либо одной туристической услуги непосредственно исполнителем услуг.

Турагентская и туроператорская деятельность осуществляется субъектами туристической деятельности (индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами) на основании лицензии.

Таким образом, предоставление туристических услуг является лишь частью туристической деятельности.

Необходимо обратить внимание на то, что при определении понятия туристической деятельности законодатель вводит термин «туристический продукт». В соответствии с Федеральным Законом «Об основах туристической деятельности», между туристической фирмой и туристом заключается договор о реализации туристического продукта [6]. Что касается Закона Украины «О туризме» [4], то при предоставлении определения понятия туристического продукта он прямо не указывает на наличие договора.

Среди специалистов существуют различные точки зрения на понятие «туристический продукт». Так, ряд авторов рассматривают туристический продукт как товар или как право на комплекс туристических услуг. По их мнению, туристические организации предоставляют

туристу не сами услуги а права, гарантии на эти услуги, реально осуществляемые другими лицами (исполнителями услуг) [5].

Другой точки зрения придерживаются, например, Любичева А.А. [2], Арион А.В. [1], Мальская М.П. [3]. Они рассматривают туристический продукт как комплекс туристических услуг.

Последняя позиция нашла отражение в действующем законодательстве как Украины, так и Российской Федерации. Так, в Законе Украины «О туризме» [4] под туристическим продуктом понимается комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг). Федеральный Закон «Об основах туристической деятельности» рассматривает такую деятельность, как комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг) по договору о реализации туристического продукта [6].

Выводы. Итак, туристический продукт - это совокупность различных туристических услуг в рамках путешествия. Таким образом, законодатель употребляет понятие «туристический продукт» как синоним понятия «туристические услуги». Представляется недостаточно обоснованным введение на законодательном уровне особого наименования для совокупности туристических услуг. Учитывая это, целесообразным было бы заменить в нормативных актах Украины и России понятие «туристический продукт» понятием «комплекс туристических услуг», дополнив статьи законов пунктом следующего содержания: «Комплекс туристических услуг - это предоставленная за общую цену совокупность туристических услуг, необходимых для удовлетворения потребностей туриста во время ту-

ристической поездки, и состоящая не менее чем из двух основных услуг по перевозке и размещению, а также дополнительных услуг (услуг по предоставлению питания, услуг гидов, перевозчиков, экскурсионных, культурно-массовых, физкультурно-оздоровительных и других услуг), обусловленных особенностями и целью туристической поездки».

Список использованной литературы:

1. Аріон О.В. Організація транспортного обслуговування туристів – К.: Альтерпрес, 2008. – С. 12.
2. Любичева О.О. Методика розробки турів. – К.: Альтерпрес, 2008. – С. 97.
3. Мальська М.П. Планування туристичної діяльності. – К.: Знання, 2010. – С. 73.
4. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 за № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995 – № 31. – Ст.241.
5. Сергеев В. Договор об оказании международных туристических услуг // Право и экономика. – 1998. – № 4. – С. 18; Терещенко О. А. О некоторых недостатках в договорных отношениях туристических фирм с туристами// Туристический бизнес. – 1999. – № 1. – С. 30.
6. Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2 декабря 1996 г. - №49. - Ст. 5491.
7. Шешенин Е.Д. О правовой природе договоров в сфере обслуживания. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 43-44.



ОСНОВАНИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВ КРЕДИТОРА ПУТЕМ СУБРОГАЦИИ И ОСНОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СУБРОГАЦИОННОГО ТРЕБОВАНИЯ

Я. ГОЛОВАЧОВ,

соискатель кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted to the transfer grounds of creditor's rights by subrogation and grounds of subrogation requirement realization by civil law. Identified problematic aspects of the issues under examination.

Keywords: subrogation, obligation, insurance, transfer of creditor's rights, exchange of persons in the obligation

* * *

Статья посвящена рассмотрению оснований перехода прав кредитора путем суброгации и основаниям реализации суброгационного требования по гражданскому законодательству. Определены проблемные аспекты исследуемых вопросов.

Ключевые слова: суброгация, обязательство, страхование, переход прав кредитора, замена лиц в обязательстве.

Постановка проблемы. С переходом Украины к рыночным отношениям интерес теории и законодательства к конструкции суброгации увеличивается. Суброгация является неотъемлемым элементом страховой деятельности. Благодаря ей страховщик имеет возможность компенсировать часть своих расходов, связанных со страховой выплатой, возлагая их на лицо, ответственное за наступление страхового случая (на третье лицо).

Актуальность и состояние исследования. Огромное количество возникающих вопросов обуславливают необходимость серьезного теоретического осмысления, поскольку их решение на основе решения вопросов относительно правовой природы, возникающих в связи со страховой выплатой отношений, может снять много практических проблем. Можно допустить, что с развитием рыночных отношений практика придет к более широкому использованию суброгации, что повлечет необходимость ее детального правового регулирования.

Целью настоящей статьи является анализ оснований перехода прав кредитора путем суброгации и основания реализации суброгационного требования.

Изложение основного материала. В результате наступления страхового случая страхователь (выгодоприобретатель) становится кредитором, а лицо, нанесшее вред, - его должником в результате причинения вреда. Но по получении

страхователем страховой выплаты (возмещения) от страховщика права кредитора, которые принадлежат страхователю (выгодоприобретателю), автоматически, то есть на основании закона, переходят к другому лицу - страховщику, в связи с чем последний становится новым кредитором лица, нанесшего вред.

В результате наступления страхового случая страхователь сообщает страховой компании в обусловленный срок о наступлении страхового случая в установленной форме. Если, например, объектом страхования является транспортное средство проводится автотовароведческая экспертиза, в которой эксперт оценивает стоимость восстановления автомобиля. На основании этой экспертизы страховая компания осуществляет выплату страхового возмещения или может оплатить стоимость осуществленного ремонта автомобиля на основании счета-фактуры и других документов, которые выдаются сервисным центром, ремонтной организацией и тому подобное [1, с. 56].

С момента выплаты суммы страхового возмещения банковским платежом или через кассу страховщик приобретает на основании ст. 27 Закон Украины «О страховании» соответствующие права страхователя, в частности право обратиться с иском к виновному лицу, например, в повреждении автомобиля в результате ДТП, и праву требовать возмещения убытков. Следует отметить, что сам переход права обращения к виновнику с иском о возмещении убытков не обуславливается передачей специальных документов (договоров, писем, поручений), а осуществляется на основании прямого указания закона [2, с. 85].

Изменение кредитора в обязательстве в порядке суброгации происходит в момент выплаты страхового возмещения. До удовлетворения имущественных требований первичного кредитора - страхователя (выгодоприобретателя) к новому кредитору (страховщику) не переходят права требования к ответственному за убытки лицу. Эти права принадлежат первичному кредитору до момента удовлетворения его требований.

Поэтому на практике следует проводить отличие между правом на суброгацию, которое возникает с момента заключения договора страхования, и правом на реализацию суброгации, которое возникает



с выплатой страхового возмещения [1, с. 56].

Поэтому нельзя считать обособленной изложенную в литературе мысль, что нельзя исключать такую ситуацию, когда, например, в договоре страхования может быть зафиксирована отсрочка выплаты страхового возмещения после признания страховщиком своей задолженности перед страхователем, который даст возможность страховщику частично компенсировать свои расходы, взыскав хотя бы часть средств с виновной стороны [3, с. 15].

Стоит отметить, что единственным основанием суброгации прав кредитора является выполнение собственного обязательства первичному кредитору. Ведь страховщик не может не выплатить страховое возмещение страхователю - он должен выполнить свое обязательство перед последним в случае наступления страхового случая. Но выполнение этих собственных обязанностей ведет одновременно к суброгации - переходу прав кредитора.

Осуществление суброгации обусловлено платежом третьего лица (суброгата), с особым характером правовых последствий - удовлетворением требований кредитора с одновременным переходом прав кредитора по обязательству должника к третьему лицу (платеж с суброгацией). Такой характер платежа обусловлен тем обстоятельством, что он не является выполнением обязательства за должника, поскольку осуществляется в собственном интересе третьего лица и является реализацией его права, или выполнением собственного обязательства тому же кредитору [4, с. 17].

Но одного основания для возникновения перехода прав кредитора путем суброгации недостаточно. Необходимо, чтобы в наличии были предпосылки суброгации. В качестве таких выделены следующие: 1) заключение договора страхования, в котором не предусмотрены запрет суброгации; 2) указание в законе о возможности суброгации.

По общему правилу, установленному в ст. 993 ГК Украины, су-

брогация (переход) к страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за причинение убытков, осуществляется на основании закона. То есть, такой переход законодателем предусмотрен как автоматический. С этой стороны интересна позиция российского законодателя. Пункт 1 ст. 965 ГК РФ, начинаясь со слов «если договором имущественного страхования не предусмотрено иное», является диспозитивной нормой, и стороны могут своим соглашением сделать невозможным суброгацию. Однако этим же пунктом предусмотрено, что условие договора, который исключает переход к страховщику права требования к лицу преднамеренно причинившему убытки, ничтожно. Следовательно, договором страхования право суброгации может быть исключено лишь в случае неумышленного причинения убытков.

В украинском законодательстве такого уточнения нет, диспозитивность правила, изложенного в ст. 993 ГК Украины, не предусмотрена. Должны ли мы считать, что эта норма является императивной, иначе законодатель закончил бы формулировку этой нормы следующей фразой: «Если иное не предусмотрено договором», или должны мы считать, что в договоре страхования не может содержаться условие о не переходе прав страхователя к страховщику в случае наступления страхового случая и выплаты страхового возмещения?

О. Ломидзе считает, что переход обязательственного права на основании закона, в отличие от уступки, допускается независимо от условий договора. Стороны обязательства (должник и кредитор) своим соглашением не могут ни исключить такой переход, ни поставить возможность его осуществления в зависимости от согласия должника [5, с. 13-16].

Но поскольку суброгация является разновидностью замены кредитора в обязательстве, то на нее распространяются соответствующие нормы ГК Украины [6, с. 43]. В соответствии с ч. 3 ст. 512 ГК Украины,

кредитор в обязательстве не может быть заменен, если это установлено договором или законом. Поэтому, переход обязательственного права на основании закона относительно суброгации зависит от условий договора страхования, и стороны настоящего договора могут ее исключить [7, с. 65].

Суброгация вытекает непосредственно из закона и не требует подтверждения договором страхования, он выступает лишь в качестве предпосылки суброгации, поскольку при его отсутствии, конечно, и речи не может идти о каких-то правах страховщика вступить в обязательство между другими лицами. Одно из этих лиц обязательно должно быть контрагентом страховщика и приобрести статус страхователя.

В качестве доказательства наличия у страховщика права требования к лицу, ответственному за причинение вреда, выступают договор страхования и документ, который подтверждает выплату страхового возмещения. Составление всякого рода суброгационных расписок, как это нередко имеет место на практике, является излишним.

В порядке суброгации страховщик может взыскать с причинителя убытков только ту сумму, которую он сам выплатил страхователю.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что выплата страхового возмещения не всегда полностью возмещает причиненный страхователю убыток через существование в договоре страхования специальных условий, таких как, например, безусловная франшиза или выплата страхового возмещения с учетом изнашивания имущества.

В силу установленных законом или международными договорами пределов ответственности должника по его обязательствам максимально возможная сумма взыскания убытков с ответственного лица может оказаться меньше действительных убытков. Так, предел ответственности авиаперевозчика при международной перевозке грузов составляет 20 долларов США за 1 кг брутто веса груза (п.29.3.2 Правил



международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов), на морском транспорте судебной практикой признается установленный п.5 ст.4 Гаагских правил предел ответственности в размере 100 английских фунтов стерлингов за одно место утраченного груза (дело МАК 46/1992). В таких случаях страховому возмещению подлежит часть убытков страхователя, превышающая сумму, которую можно было получить от ответственного лица, если бы требование к нему было предъявлено в установленном порядке [8, с. 651].

Таким образом, стоит признать, что существующее между страхователем (выгодоприобретателем) и причинителем вреда деликтное обязательство не всегда прекращается выполнением в полном объеме с выплатой страхового возмещения и может существовать в определенной части после осуществления страховой выплаты рядом с требованиями страховщика, которые перешли в порядке суброгации. В таком случае может иметь место частичный переход права требования, применение которого в настоящее время не противоречит законодательству [9, с. 167]. Сначала существующее деликтное обязательство трансформируется из индивидуального обязательства в обязательство с активной множественностью лиц на стороне кредитора, при этом природа данной множественности является долевой.

Поэтому, если страховое возмещение лишь частично погасит причиненные потерпевшему убытки, то к причинителю убытков будут существовать одновременно два права требования. Первое требование - страховщика в размере выплаченного потерпевшему страхового возмещения, второе - потерпевшего в размере той части причиненного убытка, которая не была покрыта страховым возмещением.

Так, в договоре страхования имущества с безусловной франшизой страховщик, выплачивая страховое возмещение за вычетом безусловной франшизы, получает право требования в порядке суброгации к

причинителю вреда в размере выплаченной суммы, что, в свою очередь, не лишает страхователя (выгодоприобретателя) права взыскания суммы франшизы с причинителя вреда в рамках этого же деликтного обязательства.

Из формулировки ст. 993 КК Украины вытекает не только круг лиц, которые участвуют в этих отношениях (страховщик, страхователь (выгодоприобретатель), лицо, ответственное за убытки), но и четко определяются условия, при которых к страховщику переходит право требования к лицу, ответственному за убытки: выплата им (страховщиком) страхового возмещения.

Выполнение этого условия возможно только страховщиком, то есть лицом, которое имеет лицензию на осуществление страховой деятельности, следовательно ст. 993 ЦК Украины делает невозможным переход прав требований в порядке суброгации к третьим лицам, которые не являются страховщиками.

Суброгация неразрывно связана со страхованием, и потому базовым для определения ее процедуры является непосредственно договор страхования. В этом документе могут быть сформулированы основные принципы суброгационных взаимоотношений между страховщиком и страхователем. Но, если эти условия не были предусмотрены договором страхования - суброгация состоит по правилам, изложенным в ст.ст. 513-518 ГК Украины.

Страхователем в этом случае на общих принципах могут выступать как физические, так и юридические лица, которые заключили соответствующие договоры страхования. Условие о переходе к страховой компании прав в порядке ст. 27 Закона Украины «О страховании» может дополнительно включаться в договор.

Статья 993 ГК Украины не уточняет, какому лицу должно быть выплачено страховое возмещение, для того, чтобы у страховщика возникло право на суброгацию.

Из ст. 979 ЦК Украины, которая предусматривает, что по договору страхования одна сторона

(страховщик) обязывается в случае наступления определенного события (страхового случая) выплатить другой стороне (страхователю) или другому лицу, определенному в договоре, денежную сумму (страховую выплату), а страхователь обязывается платить страховые платежи и выполнять другие условия договора, можно сделать вывод, что возмещение должно быть выплачено только страхователю или выгодоприобретателю по договору страхования. Однако страховой практике известные случаи, когда страхователь или выгодоприобретатель назначает вместо себя другое лицо, которое имеет право на получение страхового возмещения, что не противоречит правилам надлежащего исполнения обязательства. В этом случае может идти речь о переадресации (выполнение обязательства другому кредитору). А может идти речь о цессии - уступке права требования.

В таких случаях оплата страхового возмещения другому лицу является основанием для возникновения у страховщика суброгационных прав при условии, если страхователем или выгодоприобретателем предоставлены документы, которые свидетельствуют о переходе требования. Суброгационная расписка, выданная лицом, которое получило страховое возмещение в порядке уступки требования, должна приравниваться к таким документам, которые выдаются страхователем или выгодоприобретателем по договору страхования [8, с. 651].

Закон не требует заключения какого-либо дополнительного договора относительно суброгации.

Хотя, отметим, в практике других стран встречаются случаи необходимости заключения дополнительного соглашения между страховщиком и страхователем. В английском праве при выплате страхового возмещения или признании страхового события страхователь в дополнительном соглашении признает, что не имеет больше материальных претензий к страховщику. В договоре может оговариваться процедура суброгации, если договором страхования предусмотрен какой-либо нестандартный

подход к этому вопросу. Например, возможна ситуация, когда в соответствии с договором страхования выплата страхового возмещения в согласованной сумме будет сделана в определенном договором срок, а право требования к виновным лицам переходит к страховщику на основании соглашения со страхователем. В договоре страхования может даже быть обусловлена зависимость выплаты страхового возмещения от благополучного взыскания сумм с виновных лиц [3, с. 15].

Сравнивая данную практику с украинским законодательством, можно выявить непригодность последнего положения к отечественной практике решения вопросов суброгации.

Невзирая на отсутствие необходимости заключать дополнительный договор, страховщик должен представить максимальное количество доказательств, которое подтверждает его право требования. Это, в обязательном порядке, должны быть – страховой полис страхователя, подтверждения об уплате страховой премии и страховых взносов страховщику.

Но не во всех случаях предусмотренный законом переход прав требования от страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику, выплатившему страховое возмещение, является безусловным. То есть, с точки зрения материального права у страховщика есть законное право на реализацию суброгации в соответствии ст. 993 ГК Украины, в том числе в исковом порядке. Однако с процессуальной точки зрения не всегда материальное право может быть реализовано.

В связи с этим стоит согласиться с мнением Ю.Б. Фогельсона по данному вопросу, который считает, что если при страховании груза ни страхователь, ни выгодоприобретатель не является ни грузоотправителем, ни грузополучателем, субъективное право требования окажется перешедшим к страховщику, но осуществляться оно будет по правилам транспортных уставов и кодексов, то есть страховщик не сможет предъявить иск, поскольку

ку этой возможности не имели ни страхователь, ни выгодоприобретатель. Иначе говоря, отечественная доктрина теоретически допускает переход субъективного права требования без перехода процессуальных полномочий предъявить иск, а следовательно, допускается формальная суброгация без возможности ее фактического осуществления [10, с. 93]. С целью исключения в страховой практике подобных правовых коллизий страховщикам необходимо в процессе страхового расследования и урегулирования страхового убытка до страховой выплаты обеспечивать себя всей правовой документацией, оформленной в соответствии с законами, необходимой для реализации прав по суброгации, в том числе в исковом порядке.

Проанализируем теперь основания реализации суброгационного требования. В соответствии со ст. 514 ГК Украины «к новому кредитору переходят права первичного кредитора в обязательстве в объеме и на условиях, которые существовали на момент перехода этих прав, если иное не установлено договором или законом».

О наличии суброгации можно утверждать только в том случае, если вред вызвали противоправные действия лиц, которые влекут гражданско-правовую, уголовную или административную ответственность. При этом гражданско-правовая ответственность может наступить в двух случаях - при невыполнении или ненадлежащем выполнении контрагентом страхователя (выгодоприобретателя) условий заключенного со страхователем договора, а также в результате причинения третьим лицом вреда страхователю (выгодоприобретателю).

Выводы. Таким образом, у страхователя право требования к лицу, ответственному за убытки, может возникнуть только по двум основаниям (при наличии договора имущественного страхования): 1) на основании договора, заключенного между страхователем и его контрагентом, по условиям которого на последнего может быть возложена ответственность за причиненный

вред в связи с ненадлежащим исполнением своих обязательств по договору; 2) на общих основаниях возмещения вреда, когда у лица, которое нанесло вред, возникает обязательство по возмещению этого вреда страхователю в соответствии с гл. 82 ЦК Украины (обязательство возмещения вреда).

Список использованной литературы:

1. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 512 с.
2. Потапенко В. Регресні вимоги сраховика // Юридичний журнал: Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2004. – №1. – С.85-92
3. Дегтярев А. Суброгация в страховании // Российская юстиция. – 1997. – №11. – С. 15.
4. Терехов А.В. Суброгация в современном гражданском праве России (вопросы теории и практики). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Терехов А.В. – М., 2008. – С. 29 с.
5. Ломидзе О. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона // Российская юстиция. – 1998. – №12. – С. 13-16.
6. Цивільне право України: Підручник: У 2 томах. Том 2 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Харків: Одиссей, 2008. – 871 с.
7. Чебунин А. В. Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях // Сибирский юридический вестник. – 2001. – №4. – С. 64-74.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. колл. и ответ. ред. д-р юр. н., п-р О.Н.Садиков. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 779 с.
9. Аксенов И. Н. Понятие, сущность и значение суброгации как регулятора страховых правоотношений // И. Н. Аксенов //Закон. – 2010. – № 6. – С. 163-170.
10. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М.: Юристъ, 1999. – 284 с.



НЕОБХОДИМОСТЬ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАН В НОВЫХ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВАХ

(на примере Азербайджанской Республики и Республики Молдова)

Р. СУЛТАНОВ,

соискатель ученой степени доктора права

SUMMARY

The article is devoted to a comparative study of basic aspects of the modernization of the Republic of Azerbaijan and the Republic of Moldova. The author emphasizes the role of the political participation of citizens in the development of democracy, the main obstacles to the democratization and possible solutions. Underlines the necessity and importance of training and development of democracy political culture through political socialization of citizens.

Keywords: Azerbaijan, Moldova, modernization, democracy, political participation, information society, political culture, political socialization.

* * *

Acest articol cuprinde un studiu comparativ asupra celor mai importante aspecte ale modernizării Republicii Azerbaidjan și a Republicii Moldova. Autorul subliniază rolul deosebit al participării politice a cetățenilor în dezvoltarea democrației, identifică principalele obstacole în calea democratizării și unele soluții posibile pentru depășirea acestora. Este argumentată necesitatea și importanța învățării democrației și a dezvoltării culturii politice în societate prin socializarea politică a cetățenilor.

Cuvinte-cheie: Republica Azerbaidjan, Republica Moldova, modernizare, democrație, participare politică, societate informațională, cultură politică, socializare politică.

Статья посвящена сравнительному исследованию основных аспектов модернизации Азербайджанской Республики и Республики Молдова. Автор анализирует роль политического участия граждан в развитие демократии, основные трудности на пути демократизации и возможные решения. Аргументируется необходимость и значение обучения демократии и развития политической культуры граждан посредством политической социализации.

Ключевые слова: Азербайджанская Республика, Республика Молдова, модернизация, демократия, политическое участие, информационное общество, политическая культура, политическая социализация.

Введение. Процесс модернизации в новых независимых государствах, образовавшихся после распада СССР, охватил все сферы общественно-политической и экономической жизни. Большинство из них избрали в качестве ключевой концепцией модернизационных процессов европейские ценности и демократический курс развития.

Так как основу любого демократического общества составляют права и свободы человека и гражданина, ключевой проблемой в новых независимых государствах стала выработка, реализация и развитие механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина, их политическая социализация и формирование гражданского общества. Это в полной мере касается и Азербайджана и Республики Молдова, чьи политические курсы – интеграция в европейское пространство [16, с. 344]

изменения в Азербайджане и Республике Молдова происходят в такой исторической обстановке, когда ряд наиболее развитых стран мира вступил уже в новый этап развития (постиндустриальное или информационное общество) с устоявшимися правами и свободами человека и гражданина, высокоорганизованным гражданским обществом со своими институтами и «политическими гражданами». Следовательно, Азербайджану и Республике Молдова еще многому предстоит учиться и сделать в этом направлении, включая преодоление многих трудностей на пути демократической модернизации.

В то же время, следует подчеркнуть, что многое уже сделано. На сегодняшний момент важнейшей особенностью политической реальности Азербайджана и Молдовы является реализация политики модернизации на базе демократи-

Цель статьи. Статья посвящена сравнительному исследованию основных аспектов модернизации Азербайджанской Республики и Республики Молдова для того, чтобы подчеркнуть роль политического участия граждан в развитие демократии, определить основные трудности на пути демо-

кратизации и возможные решения. Аргументируется необходимость и значение обучения демократии и развития политической культуры граждан посредством политической социализации.

Изложение основного материала исследования. На сегодняшний момент демократические



ческой идеологии, которая включает такие принципы и идеалы, как рыночная экономика, разделение властей, парламентаризм, правовое государство, гражданское общество, права и свободы человека и гражданина и т.д. [16, с. 345; 19, с. 237].

Весомая роль в модернизации принадлежит Конституциям Азербайджанской Республики (принятой 12 ноября 1995 года) и Республики Молдова (принятой 29 июля 1994 года). Именно, Конституции стали гарантией и основой для коренных перемен в этих государствах, оказав позитивное влияние на скорейшее и целенаправленное их развитие, определив общие направления процесса становления правового государства.

В данном контексте следует отметить существенный вклад основного закона в закрепление правового статуса личности и в обеспечении прав человека и гражданина. Этот институт получил конституционное воплощение в главе 3 действующей Конституции Азербайджанской Республики [10]: «Основные права и свободы человека и гражданина». Одна из основ конституционного строя Азербайджана провозглашена в статье 24 Конституции, в которой устанавливается, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Согласно ч. (3) ст. 1 Конституции Республики Молдова [11]: «Республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».

В данном контексте подчеркнем, что огромное значение в демократическом государстве представляют политические права и свободы гражданина, т.е. те права и свободы, которые определяют политический статус лично-

сти, позволяющий участвовать в общественно-политической жизни, в осуществлении политической власти, управлении обществом и государством.

К числу важнейших политических прав и свобод граждан, гарантированных Конституциями Азербайджанской Республики (КАР) и Республики Молдова (КРМ) относятся: право на свободу мысли и слова (ст. 47 КАР; ст. 32 КРМ), право на свободу мирных собраний (ст. 49 КАР; ст. 40 КРМ), право на свободу искать, получать и распространять информацию (ст. 50 КАР; ст. 34 КРМ), право на участие в политической жизни общества и государства (ст. 54 КАР), право на участие в управлении государством как непосредственно, так и через своих представителей (ст. 55 КАР; ст. 39 КРМ), право избирать и быть избранными (ст. 56 КАР; ст. 38 КРМ), право на обращение (ст. 57 КАР; ст. 52 КРМ), право на объединение (ст. 58 КАР; ст. 41 КРМ) и др.

В обеих Конституциях закреплено положение, из которого вытекает, что единственным источником власти и носителем суверенитета в государстве является народ. Так, согласно ст. 2 Конституции Республики Молдова: «(1) *Национальный суверенитет принадлежит народу Республики Молдова, осуществляемому его непосредственно и через свои представительные органы в формах, определенных Конституцией*». Соответственно, ст. 1 Конституции Азербайджанской Республики гласит: «*1. В Азербайджанской Республике единственным источником государственной власти является народ Азербайджана*». Считается, что это важнейшая основа конституционного строя, реализующаяся только через политические права каждого гражданина [16, с. 345-346].

Несмотря на то, что Основные законы Азербайджанской Республики и Республики Молдова закрепляют за гражданами основные политические права и свободы, степень вовлеченности граждан в политическую жизнь и пользо-

вания своими законными политическими правами на сегодняшний день находится на низком уровне [5, с. 169; 16, с. 345]. Данная ситуация, считаем, негативно сказывается на процессе демократизации этих стран в целом.

По своей сущности политическое участие граждан (т.е. вовлечение в политическую жизнь) неразрывно связано с возникновением правового и конституционного государства, легитимность которого предполагает одобрение существующего порядка гражданами страны [8, с. 24]. В то же время, целью демократического общества, в отличие от других политических режимов, является максимизация политического участия граждан.

Следует заметить, что основную цель и сущность демократии составляет претворение в жизнь принципа свободы. Речь идет о предоставлении каждому индивиду и социальному объединению широких возможностей для управления, их активного участия в данном процессе. Большое преимущество демократии в этом отношении состоит в том, что она устраняет монополии во всех сферах общественной деятельности (в экономике, политике, социальной жизни, культуре, науке, образовании и т.д.), создает равные условия для всех в реализации своих жизненных сил и потенциала [3, с. 66].

Участие в политической жизни общества является непосредственным показателем самоопределения личности, востребованности и осуществимости ею своих прав, выражением понимания человеком своего социального статуса и возможностей [18, с. 716].

Свободное, добровольное участие граждан в политике является одним из важнейших индикаторов качественных особенностей политических систем, степени их демократизма. В демократическом обществе, теоретически, такое участие – всеобщее, равноправное, инициативное и действенное, особенно в решении вопросов, затрагивающих существенные интересы граждан и



находящихся в их непосредственной компетенции. Оно выступает для них средством достижения своих целей и интересов, реализации потребностей в самовыражении и самоутверждении, чувства гражданственности. Такое участие обеспечивается соответствующими государственно-правовыми институтами, нормами и процедурами, в совокупности составляющими основы правового государства, демократического политического режима. Другим необходимым условием демократического участия является относительно равномерное распределение среди различных членов общества таких ресурсов реального политического участия, как деньги, образование, знание механизмов принятия решений и лиц, принимающих эти решения, свободное время, реальный доступ к средствам массовой информации и т.п. [16, с. 346].

Конституция Азербайджана и Республики Молдова, а также и другие законы предусматривают и гарантируют все вышперечисленное, однако в реальности основной и чуть ли не единственной формой политического участия граждан являются *выборы*. В Азербайджане активность граждан в период выборов и референдумов (президентских, парламентских, местных органов власти и т.д.) отличается чуть ли не самыми высокими показателями по сравнению с устоявшимися демократическими странами [16, с. 347] (в Республике Молдова уровень участия граждан в выборах оставляет желать лучшего [13, с. 154], в основном из-за отсутствия доверия граждан к властным структурам). Но, с нашей точки зрения, для подлинной демократии этого недостаточно.

Как известно, политическое участие граждан в процессе формирования властных структур очень важно. Но вместе с тем сама по себе избирательная система не гарантирует демократических выборов, если граждане не включены в самоуправленческую деятельность по жизненно важным вопросам

или имеют ограниченные возможности для этого. Как правило, получив власть, политическая элита дистанцируется от электората. Она становится автономной и невосприимчивой к широкому спектру мнений и предложений, идущих от граждан. Между тем, политические деятели проявляют интерес к общественному мнению лишь во время выборов, референдумов ради того, чтобы получить поддержку населения на право оставаться у власти. Они заинтересованы в поддержке населением своего политического статуса. Поэтому именно поддерживающий характер политического участия приобретает сегодня приоритетный характер [9, с. 69-70].

Таким образом, исходя из того, что активность политического участия граждан Азербайджана в делах страны можно в полной картине наблюдать только во время выборов, можно констатировать, что в целом, азербайджанский народ принимает «иммобильную» (пассивную) форму политического участия. По мнению Э.Р. Рагимова это объясняется тем, что массовое политическое сознание азербайджанцев является, главным образом, соборным, и поэтому для него выступают чужими, нетипичными традициями западного парламентаризма с его процедурностью, пониманием власти как инструмента, который находится в руках общества и применяется для постоянного корректирования и взаимного развития отдельных социальных групп, политических сил и политической личности. Другая причина низкого уровня демократического общественного развития состоит в политической выключенности как результат излишней бюрократизированности самой господствующей политической системы, низкой эффективности обратной связи между этой политической системой и гражданским обществом в целом. Поэтому западные нормы политической, экономической и социальной жизни не находят адекватного претворения в жизнь в азербайджанском обществе [16, с. 348].

По мнению экспертов: «Самая главная проблема азербайджанского общества связана с тем, что население плохо знает свои права, какой бы сферы они ни касались. Граждане начинают интересоваться этими вопросами только тогда, когда их права нарушаются. Хотя, понятно, что если бы они их знали, то многие нарушения удалось бы предотвратить. Причем правовая безграмотность характерна не только для граждан, но, к сожалению, и для чиновников, рядовых сотрудников правоохранительных органов» [2].

Следовательно, знание каждым гражданином своих прав, правовая грамотность, широкая информированность населения и общественности – сегодня это приоритетные направления азербайджанской государственности на пути к интеграции в мировое сообщество [16, с. 350].

Другая важная проблема Азербайджана в политической социализации граждан и формировании гражданского общества, по мнению экспертов, состоит в отсутствии качественной просветительской работы. С этой точки зрения именно на неправительственные организации, общественные объединения ложится огромная ответственность за проведение просветительской работы» [2].

Говоря о Республике Молдова, следует отметить, что одно из наиболее значительных трудностей на пути вовлечения граждан в политическую жизнь представляет господство устойчивых стереотипов в ценностных ориентациях людей, сформировавшихся в условиях тоталитарного режима и отражающих их государственную зависимость и несвободу. В этой связи, специалисты утверждают, что современная политическая культура в Республике Молдова, к сожалению, в целом продолжает сохранять традиционалистский и патриархально-подданнический характер. Ей наиболее свойственны минимальная заинтересованность в личном участии, общекультурная неразви-

тость гражданских позиций, правовая безграмотность и правовой нигилизм, и предрасположенность к конформизму, этатистский менталитет, признающий главенствующую роль государственных институтов в организации политической жизни и определении условий участия в ней индивидов, а также дух патернализма, порождающий в коллективном поведении готовность к беспорочному подчинению политике властей [5, с. 169-170].

В сущности, негативные социально-экономические и политические процессы, происходящие в Молдове на рубеже XX-XXI вв., привели к сокращению общественной активности граждан, пассивности, отчуждению населения страны от проблем государства. Причины этого – разочарование в политике и политиках [12, с. 9], низкий уровень политической культуры населения [1, с. 152].

Несмотря на выявленные проблемы, следует подчеркнуть, что значительные шаги в сторону политической социализации граждан Азербайджана и Молдовы все-таки сделаны. Одним из основных приоритетов государственной политики обеих стран является создание и развитие информационного общества, которое позволяет расширить права граждан путем предоставления моментального доступа к разнообразной информации, увеличивает возможности людей участвовать в процессе принятия политических решений и следить за действиями правительства.

Основными задачами развития информационного общества в Азербайджане являются: создание юридических основ информационного общества, развитие человеческого фактора, обеспечение права граждан на получение информации, ее распространение и использование, формирование прозрачного государственного аппарата и аппарата местного управления, электронного государства, укрепление социального и интеллектуального потенциала [15, с. 345].

Эти задачи нашли свое отра-

жение в Стратегии Национального Развития по информационно-коммуникационных технологий (2003-2012 гг.) и в Государственной программе развития информационно-коммуникационных технологий, цель которых влияние на дальнейшее развитие демократии с помощью широкомасштабного внедрения информационно-коммуникационных технологий, а также построение информационного общества в стране.

Важно подчеркнуть, что в Азербайджане прогресс был достигнут в ряде областей, в том числе и в области электронного управления (e-Governance), при этом все веб-сайты Министерств стали более прозрачными [17]. В отчете ООН «Электронное правительство» за 2008 г. Азербайджан занял 89-е место среди 182 стран [15, с. 347].

Что касается Республики Молдова, важнейшей задачей нынешнего этапа развития страны в направлении дальнейшего углубления взаимодействия институтов государства и гражданского общества является создание единого информационного пространства/информационного общества, внедрения новых информационно-коммуникационных технологий, призванных выполнить консолидирующую и интеграционную роль в молдавском социуме. В последнее десятилетие для этого создана солидная законодательная и организационно-техническая база [4, с. 42]. Координационные функции возложены на специальное министерство. Парламентом Республики Молдова принят Закон о доступе к информации (2000 г.). Правительством разработано постановление «Об утверждении политики создания информационного общества в Республике Молдова» (2004 г.), принятое в соответствии с законом 2003 года «Об информатизации и государственных информационных ресурсах» и Указом президента Республики Молдова «О создании информационного общества в Республике Молдова» от 19 марта 2004 года.

Одним из главных достижений процесса развития информационного общества в Республике Молдова является создание «электронного правительства», успешное функционирование электронных услуг для населения, что способствует в частности минимизации «живых» контактов чиновником с гражданами [4, с. 43-44] (главная причина коррупции).

В целом, за последние десятилетия, Азербайджан и Молдова многое достигли в плане демократизации общества, но главная проблема, которая замедляет этот процесс – низкая правовая и политическая культура граждан. Более того, неразвитость культуры демократии по существу рассматривается аналитиками в качестве основной угрозы развитию и углублению демократического процесса [6, с. 100]. Соответственно, решение этой проблемы является основным условием для дальнейшей модернизации Азербайджана и Молдовы.

Наиболее устойчивым и перспективным механизмом, обеспечивающим процесс демократизации, является обучение демократии (постепенное вовлечение индивида в общество, его становление в качестве самостоятельного субъекта социальных и политических отношений [14, с. 5]) и развитие политической культуры, а точнее демократической политической культуры. Подобный тип политической культуры в политической науке обозначают понятием «гражданская культура» [7, с. 128].

Гражданская культура может быть привита лишь в ходе сложного процесса – *политической социализации*, которая способствует формированию у личности тех способностей, которые, позволяют ей, в качестве гражданина, различать гражданское общество и политическое общество, понимать и оценивать политические действия, осуществлять политический выбор и участвовать в решении политических проблем в соответствии со статусом и ролью, которые он усвоил [7, с. 132].



Политическая социализация является тем процессом, который способен превратить гражданскую культуру из идеала демократического развития в его движущий фактор, развивающий чувство национальной идентичности и компетентности как в качестве подданного, так и в качестве участника, а также социальное доверие и гражданское сотрудничество. В процессе политической социализации граждан особое внимание следует уделять обучению. Оно может дать индивидам навыки политического участия. Людей можно и нужно научить тому, как получать информацию; их можно познакомить со средствами массовой информации; им можно дать знания о формальных политических структурах, равно как и о значении правительственных и политических институтов. В этой связи, направленное обучение, информирование должно быть одним из неотъемлемых компонентов процесса демократического реформирования общества [7, с. 132].

Выводы. В заключение, обобщая вышесказанное, подчеркнем, что в современных условиях переходного периода посттоталитарные общества должны осознать, что для укрепления демократии недостаточно лишь создания демократических институтов и рыночных механизмов. Для ее торжества крайне необходимым является также формирование национальной политической культуры, отвечающей потребностям углубления демократических трансформаций в обществе и укрепления социальной сплоченности.

Литература:

1. Mocanu I. Formarea și sporirea participării electorale: studiu istoriografic. In: Revista de Filosofie, Sociologie și Științe Politice, 2013, nr. 1 (161).
2. Алибеков В. Интервью // Газета «Азербайджанские известия» № 225 (1212), 11 декабря 2008.
3. Аллахвердиев Г. Влияние демократии на реализацию свобод в различных сферах общественной жизни. В: Власть, 2011, №5.
4. Аникин В. Углубление взаимодействия институтов государства и гражданского общества: реальность и перспективы. В: Гражданское общество Молдовы: проблемы и перспективы, Международная научно-практическая конференция. Комрат: Институт Демократии, 2011.
5. Брага Л. Гражданское общество Молдовы сквозь призму политико-культурного анализа. В: Гражданское общество Молдовы: проблемы и перспективы, Международная научно-практическая конференция. Комрат: Институт Демократии, 2011.
6. Брага Л. Политический процесс и политическое участие в Республике Молдова (к вопросу о парадигме исследования) (часть I). В: Revista de Filosofie, Sociologie și Științe Politice, 2012, nr. 1.
7. Брага Л., Балан Е.М. Политическая социализация как средство формирования гражданской культуры. В: Revista de filozofie, sociologie și științe politice, 2010, №2.
8. Зоркая Н. Политическое участие и доверие населения к политическим институтам и политическим лидерам. В: Мониторинг общественного мнения, № 1 (39) январь - февраль 1999.
9. Ключев А. В. Политическое участие: состояние и тенденции развития в условиях современного российского общества. В: Управленческое консультирование, 2005, №2.
10. Конституция Азербайджанской Республики, Принята на всенародном голосовании (референдуме) 12 ноября 1995 г. (с учетом изменений, внесенных на всенародном референдуме от 24 августа 2002 года). <http://qanun.narod.ru/constitutions.html>.
11. Конституция Республики Молдова, от 29.07.1994. В: Monitorul Oficial Nr. 1 от 12.08.1994 г.
12. Костаки Г., Султанов Р. Активность граждан как прямое отражение правовой культуры общества. В: Legea și Viața, 2013, nr. 7.
13. Мишин С. Конституционная характеристика парламентаризма в Республике Молдова: сравнительно-правовой анализ. Кишинев: S.p., 2013.
14. Обучение демократии: учебно-методическое пособие. Кишинев: Pontos, 2008.
15. Османова Шафаг Машаллах Кызы Становление и развитие информационного общества в Республике Азербайджан. В: Каспийский регион: политика, экономика, культура, 2012, № 3 (32).
16. Рагимов Э.Р. Модернизация современной общественности в Азербайджане: проблемы политической социализации. В: Сучасна українська політика. Політики і політологи пронеї. Киев, 2009, Вип. 17.
17. Роль гражданского общества в современном Азербайджане. Отчет Мисии в Азербайджан, 3-10 июля 2011 г. <http://www.bsccsif.org/ru/wp-content/uploads/2012/02/REPORT-RUSSIAN-09.08.2011.pdf>.
18. Султанов Р. Политическое участие как выражение демократии. В кн: „Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept. Chișinău: „Tipografia Centrală”, 2011.
19. Костаки Г., Новрузов В. Демократические преобразования общества и власти в переходном периоде. Кишинев: Б.и., 2011.

NOȚIUNEA CONTRACTULUI ADMINISTRĂRII FIDUCIARE A BUNURILOR

Stela SOCHIRCA,
doctorand, magistrul în drept, avocat

SUMMARY

Transmission assets under management by the founder of the trust fiduciary administration or by the owner of the goods with the Trust Manager procurement with full amount of rights and obligations, and allow for its management in the interests of the first and is the subject of the article. Being a relatively new Law Institute into national law, the views of the legislature concerning the legal nature of the contract, also is not unique.

Certain aspects of the contract to administer the trust property will be reflected in the article.

Keywords: independent of the actual shape, trust administrator, the right of ownership, right of use, right of possession, the landlord's property interests, power, professional use of goods, receipt of profit, the volume of power.

* * *

Transmiterea bunurilor în administrare fiduciară de către fondatorul administrării fiduciare sau de către proprietarul bunurilor date, cu înzestrarea administratorului fiduciar cu quantum deplin de drepturi și obligații, ce i-ar permite administrarea sa în interesele primilor, reprezintă subiectul articolului dat. Fiind un institut de drept relativ nou în legislația națională, opiniile legiuitorului privind natura juridică a obiectului contractului dat, de asemenea, nu sînt unice.

Anume aceste aspecte ale contractului administrării fiduciare a bunurilor vor fi oglindite în articolul de față.

Cuvinte-cheie: formă independentă a drepturilor reale, administrator fiduciar, drept de proprietate, drept de folosință, drept de posesie, interesele proprietarului bunului, împuterniciri limitate, folosirea profesională a bunurilor, obținerea profitului, volum de împuterniciri.

Introducere. Reglementarea juridică a volumul de împuterniciri cu care este înzestrat administratorul fiduciar, precum și discuțiile pe marginea naturii juridice a contractului administrării fiduciare a bunurilor reprezintă subiectul oglindit în articolul de față.

Contractul administrării fiduciare a bunurilor este o varietate a contractelor obligaționale sau o formă independentă a drepturilor reale. Discuțiile și opiniile legiuitorilor și practicienilor ce studiază subiectul dat, inclusiv propriile opinii pe marginea completării capitolului XIV din Codul civil vor fi expuse mai jos.

În cadrul administrării fiduciare a bunurilor are loc folosirea profesională a acestora de către administratorul fiduciar în scopul obținerii de profit. Anume din aceste considerente administratorul fiduciar, prin intermediul contactului încheiat, este înzestrat cu drepturi ample privind gestionarea bunurilor, asemenea proprietarului său, în afară de dreptul de dispoziție (dacă acesta nu este stipulat separat în contract).

Contactul administrării fiduciare a bunurilor, fiind încheiat pe o anumită perioadă de timp, prezumă întoarcerea sa la proprietarul bunurilor sau la fondatorul administrării fiduciare. Din aceste considerente, administratorul fiduciar nu este înzestrat cu dreptul de înstrăinare a bunurilor.

Un alt aspect important la care vom face referire este propunerea de includere în prevederile legislației naționale

a faptului că schimbarea proprietarului bunurilor nu urmează a fi o condiție de încetare a contractului administrării fiduciare.

În articol vom analiza conținutul împuternicirilor administratorului fiduciar, precum și categoriile raporturilor juridice dintre participanții contractului dat.

Rezultate obținute și discuții.

Capitolul XIV din Codul civil al R. Moldova reglementează raporturile juridice ale contractului administrării fiduciare. Conform prevederilor art. 1053 CC, prin contract de administrare fiduciară o parte (fondatorul administrării, sau fiduciantul) predă bunuri în administrare fiduciară celeilalte părți (administrator fiduciar, sau fiduciar), iar aceasta se obligă să administreze patrimoniul în interesul fondatorului administrării [1].

Administratorul fiduciar, în funcție de bunurile transmise în administrarea

fiduciară, îndeplinește acțiuni de jure și de facto (luînd în considerație restricțiile prevăzute de contract sau de lege) în interesele fondatorului sau beneficiarului administrării fiduciare. Transmiterea bunurilor în administrarea fiduciară nu subînțelege și transmiterea dreptului de proprietate asupra lor, fiindu-i încredințate executarea împuternicirilor proprietarului în coraport cu bunurile, în condițiile prevăzute de lege sau de contract.

În practică nu se exclud situațiile admisibilității realizării împuternicirilor proprietarului față de bunuri. Este certă limitarea quantumului de drepturi față de bunuri în aspectul dreptului de dispoziție față de acestea în volumul deplin. Administratorul fiduciar realizează drepturile de proprietar în volumul și quantumul prevăzute de lege sau de contract. În contextul dat, dreptul de dispoziție se realizează de către administrator față de unele categorii de bunuri (bunuri imobile, hîrtii de valoare), dacă asemenea dispoziții sunt stipulate direct de contract.

Posibilitatea administratorului fiduciar de a folosi dreptul de dispoziție este limitată de stipulările contractului administrării fiduciare (alin. 4 art. 1056 Cod civil). În cazul în care în prevederile contractului lipsește dreptul de dispoziție asupra bunurilor transmise în



administrare, administratorul este lipsit de acest drept.

Contractul administrării fiduciare a bunurilor, fiind un institut relativ nou de drept în legislația națională, reprezintă prin sine o formă independentă de contracte din categoria celor obligaționale, reglementate de Codul civil al R. Moldova.

Studiind contractul administrării fiduciare, știința dreptului civil nu are o poziție unică referitor la determinarea naturii juridice a acestui institut de drept. În literatura juridică contemporană, se evidențiază două viziuni referitor la problema reglementării operațiunilor administrării fiduciare a bunurilor, studierii ei dedicându-și lucrările așa autori ruși ca Dozorțev V.A., Suhanov E.A., Makovski A.L., Miheeva L.

Adepții primei viziuni, urmînd tradițiile sistemului de drept continental, susțin modelul exclusiv obligațional-legal al administrării fiduciare a bunurilor (V.A. Dozorțev, E.A. Suhanov, A.L. Makovski ș.a.).

Conform viziunii a doua, dreptul administrării fiduciare este o formă independentă a drepturilor reale, deoarece:

- administratorul fiduciar este înzestrat cu împuterniciri vaste;
- drept obiect de interes al administratorului este primirea obiectului administrării pentru folosirea comercială [2, p. 43-49].

Cu asemenea argumente este greu să fim de acord.

În primul rînd, oricît de vaste ar fi împuternicirile administratorului fiduciar, el întotdeauna acționează în interesele proprietarului bunurilor. În afară de aceasta, împuternicirile administratorului pot fi limitate prin intermediul unei legi sau al unui contract.

În al doilea rînd, legiuitorul vede interesul administratorului nu numai în primirea remunerațiilor pentru prestarea anumitor servicii. Dacă contractul este cu titlu gratuit, atunci administratorul fiduciar acționează din alte considerente (spre exemplu, păstrarea bunurilor unei rude).

Esența contractului administrării fiduciare constă în executarea administrării de către administratorul fiduciar a bunurilor străine în interesul proprietarului bunurilor sau al persoanei indicate. În acest scop, proprietarul transmite bunurile sale administratorului fiduciar, oferindu-i împuterniciri corespunzătoare ce țin de posesia, folosința și dispoziția lor,

în limitele în care administratorul fiduciar este în drept să înlătuiască diverse acțiuni de facto și juridice pentru asigurarea administrării eficiente a bunurilor transmise spre administrare.

În cadrul administrării fiduciare are loc folosirea profesională (de întreprinzător) a bunurilor transmise, ce prezumă îndeplinirea de către administrator – în interesele proprietarului sau beneficiarului administrării fiduciare – a măsurilor stipulate în contract, pentru obținerea de profit. Coraportul unei asemenea persoane cu administratorul său se determină prin contract încheiat între ei, ce stipulează drepturile și obligațiile lor reciproce. Posibilitatea, oferită de legislație, de a exercita față de bunuri dreptul de proprietar nu oferă dreptul de dispoziție față de ele, dacă dreptul dat nu este stipulat în contract. Este cert că administratorul fiduciar este în drept să dispună de bunuri în limitele ce nu sunt legate de trecerea dreptului de proprietate persoanei terțe. Volumul de împuterniciri acordate administratorului fiduciar nu prezumă posibilitatea acestuia de a le înstrăina, deoarece la expirarea termenului contractului administrării fiduciare bunurile urmează a fi înapoiate proprietarului lor.

Ar fi corect ca această poziție să fie reflectată în articol separat în capitolul respectiv al Codului civil, intitulat *Condițiile esențiale ale contractului administrării fiduciare a bunurilor*, fiind una din aceste condiții a contractului dat.

Nespecificarea condițiilor date, după părerea noastră, duce la reglementarea imperfectă a contractului administrării fiduciare a bunurilor în legislația națională, creînd un substrat pentru încheierea contractelor cu multiple puncte vulnerabile.

Astfel, din condițiile esențiale ce necesită ar fi stipulate în contractul dat ar face parte:

- conținutul bunurilor transmise în administrarea fiduciară;
- denumirea persoanei juridice sau fizice în interesele căreia se constituie administrarea fiduciară a bunurilor (fondatorul administrării fiduciare sau beneficiarul administrării);
- termenul contractului.

În contextul celor expuse, administratorul fiduciar nu poate să înstrăineze bunurile aflate în administrarea sa, deoarece acțiunile de acest gen schimbă unilateral condițiile contractului. Bunu-

riile transmise în administrarea fiduciară, la expirarea termenului contractului, urmează a fi înapoiate fără modificări și în aceeași componență fondatorului administrării fiduciare. Cele spuse se referă la bunurile transmise în administrarea fiduciară la încheierea contractului. Însă pe durata contractului pot fi formate sau obținute și alte bunuri. Conform alin. 5 art. 1056 CC, drepturile obținute de administrator în rezultatul administrării fiduciare a bunurilor se includ în componența patrimoniului primit în administrare, dacă în contract nu este prevăzută obligația de a le preda fiduciantului sau beneficiarului. De aici rezultă că bunurile dobîndite pe parcursul administrării fiduciare se includ în lista bunurilor existente nu înlocuindu-le, dar completînd lista lor.

În aceste cazuri, împuternicirile privind dreptul de dispoziție a lor, ce sunt deținute de administratorul fiduciar, trebuie să fie stipulate de contractul administrării fiduciare. Însă este evident că în contract, pe lîngă condițiile de oferire a dreptului de dispoziție cu hîrțile de valoare, este necesar de stipulat și mecanismul acestui drept.

După părerea noastră, ar fi corect de reglementat printr-un articol separat transmiterea în administrarea fiduciară a hîrțiilor de valoare.

În rezultatul executării obligațiilor sale, administratorul fiduciar poate dobîndi și alte bunuri. Autorul rus Dozorțev V.A. consideră, că bunurile date nu pot deveni obiectul administrării fiduciare [3, p. 120]. După părerea noastră, opinia dată poate fi supusă discuției. Conform prevederilor alin. 5 art. 1056 CC citate mai sus, drepturile obținute de administrator în rezultatul administrării fiduciare a bunurilor se includ în componența patrimoniului primit în administrare, dacă în contract nu este prevăzută obligația de a le preda fiduciantului sau beneficiarului.

Prin urmare, prin noțiunea de *drepturi* trebuie de subînțeles drepturile de proprietate ale fondatorului administrării fiduciare în coraport cu bunurile obținute, drepturile obligaționale, cu alte cuvinte totalitatea drepturilor pe care le-ar deține acesta în cazul participării sale personale la raporturile juridice. Incluziunea drepturilor date în componența bunurilor oglindește faptul că bunurile dobîndite se transmit automat în administrare fiduciară. Deoarece împuternicirile administratorului fiduci-

ar în coraport cu bunurile transmise în administrarea fiduciară sunt reglementate de lege și contract, și anume – conform prevederilor legale – în coraport cu bunurile dobândite se aplică regimul existent al bunurilor-obiect al contractului, rezultă că nu este necesar acordul suplimentar din partea fondatorului administrării fiduciare.

Proprietatea nou-formată va fi obligatoriu supusă înregistrării de stat, administratorul fiduciar îndeplinind toate măsurile convenite. Obligațiunea dată rezultă din însăși esența obligațiilor contractuale, și anume acțiunea în interesul fondatorului administrării fiduciare. Totodată, efectuarea înregistrării de stat a bunurilor trebuie să fie prevăzută nemijlocit de lege. Ordinea actuală de înregistrare a bunurilor nu prevede însă dobândirea lor de către administratorul fiduciar pe parcursul executării sarcinilor sale obligaționale.

Conținutul împuternicirilor administratorului fiduciar indică corespunderea acestora tuturor elementelor (în comparație cu dreptul de proprietate) drepturilor reale, reglementate de lege, și anume:

- dreptul de preemțiune (păstrarea drepturilor reale limitate în cazul schimbării proprietarului bunurilor);
- posibilitatea înaintării acțiunilor de natură patrimonială.

Drepturile administratorului fiduciar includ categoriile de drepturi enumerate mai sus.

Considerăm oportun ca, prin reglementare suplimentară, să fie stipulat direct faptul că schimbarea proprietarului bunurilor nu servește drept temei direct și nemijlocit de încetare a contractului administrării fiduciare.

Pare a fi admisă situația reglementării la nivel legal a dreptului real limitat. În situația actuală a reglementării dreptului administratorului fiduciar asupra bunurilor aflate în administrarea sa, în formă de drept real limitat independent, este incorect de a accepta o astfel de formulare [4, p. 45].

Raportarea locului contractului administrării fiduciare a bunurilor în sistemul drepturilor reale și obligaționale trebuie să fie precedată de analiza tuturor categoriilor de raporturi juridice, ce apar la executarea administrării fiduciare.

Raporturile juridice dintre participanții contractului dat pot fi clasificate în două categorii:

Prima categorie include raporturile

juridice dintre administratorul fiduciar și fondatorul administrării fiduciare.

A doua categorie conține raporturile juridice dintre administratorul fiduciar și contraagenții ce apar pe parcursul administrării fiduciare și, de asemenea, persoanele terțe în realizarea raporturilor patrimoniale ale administratorului fiduciar. Raporturile juridice din categoria a doua poartă caracter absolut, deoarece administratorul fiduciar obține drepturi de proprietar în coraport cu bunurile transmise în administrare.

Stabilirea raporturilor juridice între fondatorul administrării fiduciare și administratorul fiduciar este un rezultat al stipulărilor legale. Acțiunile exercitate de către administratorul fiduciar sînt rezultatul indirect al raporturilor dintre părțile contractante. Din aceste considerente, putem vorbi despre folosirea elementelor drepturilor reale în raporturile obligaționale.

În literatura de specialitate există și o altă opinie. După părerea cercetătoarei L. Miheeva, în conținutul împuternicirilor administratorului fiduciar lipsesc careva elemente ale drepturilor reale. După părerea sa, dreptul real este un drept subiectiv conform căruia:

- în calitate de obiect este un bun, dar nu acțiunile cuiva;

- constă în imposibilitatea de înădătorului de a acționa asupra bunului dat, îndeplinind interesele sale, fără acțiunile altei persoane;

- poartă un caracter absolut;
- este nelimitat în timp, fiind un drept real, stipulat de lege.

Exemplele aduse mai sus sunt bazate pe reflectarea doctrinală referitor la stipulările dreptului subiectiv civil. Totodată, Codul civil a preluat unele elemente ale drepturilor reale limitate, pe care se bazează argumentele aduse. Ar fi incorect de a nega următoarele circumstanțe:

- 1) reglementările legale referitor la faptul că proprietarul bunului îndeplinește față de acesta toate acțiunile pe care le consideră oportune se referă și la acțiunile administratorului fiduciar, deoarece acțiunile sale poartă caracter similar.

- 2) subiectul dreptului real limitat îndeplinește acțiuni nu numai în interesele sale, deoarece dreptul real limitat rezultă din dreptul de proprietate și realizarea împuternicirilor proprietarului nu sunt în coraport cu faptul în al cui interes acesta este realizat. Pare a fi

cert faptul că proprietarul este în drept să exercite dreptul de posesie, folosință, dispoziție asupra bunurilor în sens larg, nelimitându-se la scopul propriului profit material.

Raporturile juridice dintre fondatorul administrării fiduciare și administratorul fiduciar conțin elemente de risc pentru fondatorul administrării prin transmiterea bunurilor sale în administrare (art. 1056 alin. 1 CC). Administratorul fiduciar, angajându-se ca întreaga sa activitate să fie îndreptată în interesul fondatorului administrării (beneficiarului administrării fiduciare), nu garantează acestuia obținerea rezultatului prestipulat, dar se obligă să întreprindă toate măsurile pentru obținerea rezultatelor prestabilite. Riscul fondatorului administrării constă în posibilitatea neobținerii rezultatului așteptat la încheierea contractului administrării fiduciare a bunurilor. Nu se exclude posibilitatea uzării bunului sau pierderii sale în baza stingerii datoriilor pe obligații, apărute în timpul administrării. După părerea autorului rus V. A. Dozorțev, contractul dat dă naștere la drepturi și obligații strict prestabilite.

Unul din aspectele relațiilor contractuale bazate pe încrederea reciprocă a părților contractante constă în îndeplinirea persoană a administratorului fiduciar a atribuțiilor sale, fără dreptul de a le transmite persoanelor terțe [4, p. 125].

După părerea noastră, ar fi bine-venit ca Codul civil să stipuleze o listă exhaustivă a cazurilor transmiterii împuternicirilor sale de către administratorul fiduciar persoanei terțe, și anume:

- contractul prevede dreptul transmiterii împuternicirilor sale (o parte a lor) persoanei terțe;

- administratorul fiduciar a primit acordul de transmitere a împuternicirilor sale de la fondatorul administrării fiduciare;

- transmiterea împuternicirilor administratorului fiduciar este în interesul fondatorului administrării fiduciare (beneficiarului administrării fiduciare), și nu este cu puțință de a primi acordul respectiv în termen rezonabil de la fondatorul administrării fiduciare.

Raporturile juridice administrative, după conținutul lor avînd caracter organizațional tenace, se coordonează cu raporturile juridice patrimoniale ale institutului dat de drept. Raporturile juridice patrimoniale în cazul dat sînt private ca raporturi de voință a proprietarului bunurilor transmise în



administrare, în legătură cu folosirea diverselor forme ale bunurilor aflate în proprietate.

Conținutul administrării raportat la relațiile juridice patrimoniale, apărute din contractul administrării fiduciare a bunurilor, se raportează la activitatea administratorului fiduciar, în legătură cu realizarea împuternicirilor transmise de posesia, folosirea și dispoziția bunurilor, aflate cu drept de proprietate a fondatorului administrării fiduciare în interesul ultimului pentru remunerare. Administrarea fiduciară include totalitatea funcțiilor, drepturilor și obligațiilor pe care le-ar fi îndeplinit însuși proprietarul bunurilor, inclusiv posibilitatea exploatarea bunurilor, folosirii lor în gospodărire sau prin obținerea de venituri din folosirea lor, prin excluderea utilizării bunurilor. Trebuie de avut în vedere că administratorul fiduciar duce răspunderea: întreținerii bunurilor, menținerii în stare corespunzătoare, achitării impozitelor, serviciilor comunale și altor servicii nemijlocit legate de bunurile transmise ș.a. Conținutul dat al administrării fiduciare a bunurilor este redat în capitolul XIV din Codul civil.

Este corect și util, în coraport cu institutul dat de drept, a folosi noțiunea "administrarea" bunurilor, deoarece astfel se exprimă esența obligațiilor prin intermediul cărora administratorul fiduciar își realizează independent împuternicirile acordate de către proprietarul bunurilor – fondatorul administrării fiduciare. Posibilitățile administratorului fiduciar de a acționa după propria sa convingere este o trăsătură caracteristică esențială, specifică contractului dat, ce-l deosebește de alte categorii de contracte obligaționale (contractul de mandat, de comision, în care persoana împuternicită își îndeplinește obligațiunile sale în limite mult mai restrânse ale împuternicirilor acordate).

Administratorul fiduciar poate fi limitat în dreptul de dispoziție cu bunurile transmise sau în îndeplinirea anumitor acțiuni legate de administrarea fiduciară a bunurilor prin lege sau contract.

Împuternicirile administratorului fiduciar în coraport cu bunurile transmise în administrarea fiduciară sînt privite de către legiuitor prin prisma împuternicirilor proprietarului bunurilor date.

După cum a fost menționat mai sus, administrarea fiduciară a bunurilor este îndeplinită în interesele fondatorului administrării fiduciare sau a per-

soanei indicate de acesta (beneficiarul administrării fiduciare). Reieșind din noțiunea de "interes", are loc delimitarea drepturilor proprietarului bunurilor și administratorului fiduciar, deoarece administratorul fiduciar, acționînd conform propriei sale convingeri (la fel ca și proprietarul bunurilor), nu urmărește scopul satisfacerii propriului său interes.

Analizînd contractul administrării fiduciare a bunurilor, reiese clar că acesta este predestinat de a fi folosit în activitatea comercială. Din aceste considerente, interesul beneficiarului contractului dat este în strînsă legătură cu satisfacerea necesităților sale materiale, cu obținerea anumitor beneficii. Interesul material, după manifestarea sa, este diferit și depinde de scopul și predestinarea bunului transmis în administrarea fiduciară.

Interesul beneficiarului contractului dat constă în obținerea maximă a beneficiului, drept rezultat al administrării bunurilor transmise în administrarea fiduciară, în asigurarea integrității și multiplicării lor. Acest interes poate fi modificat în condițiile contractului administrării fiduciare, poate reieși din conținutul contractului, poate fi determinat prin predestinarea bunului, transmis în administrarea fiduciară. În unele cazuri, interesele fondatorului administrării fiduciare (beneficiarului administrării) nu se limitează doar la obținerea de beneficii materiale.

Obligațiunea de a acționa în interesele fondatorului administrării fiduciare (beneficiarului) pentru administratorul fiduciar se exprimă prin executarea strictă a obligațiilor sale stipulate în contract.

Pentru apariția raporturilor juridice obligaționale, în baza contractului administrării fiduciare, de regulă este suficientă încheierea contractului. Însă în unele cazuri administrarea fiduciară a bunurilor apare în baza operațiunilor juridice complexe. Din aceste considerente, autorul rus Dozorțev propune a privi contractul administrării fiduciare a bunurilor, drept contract mixt, spre deosebire de contractele încheiate în baza expunerii libere a consimțămîntului [3, p. 125].

Reieșind din clasificarea propusă de autorul dat, la contractele mixte pot fi raportate următoarele categorii de raporturi juridico-civile:

În primul rînd, contractul care este

încheiat nu de proprietarul bunurilor, dar de persoana, obligată – în baza unui act juridic – de a găsi un administrator și de a încheia cu acesta un contract. Contractul în baza unui act imperativ se încheie în interesele proprietarului, în cazurile în care acesta nu este în stare să-și exprime voința sa (lipsa capacității de exercițiu, declararea drept a fi dispărut fără veste) sau în interesele persoanelor terțe (insolvabilitatea).

În al doilea rînd, contractul administrării fiduciare a bunurilor aflate în proprietatea statului sau municipală. Astfel de contract se încheie doar în bază de concurs. Însă desfășurarea concursului este precedată de emiterea unui act administrativ respectiv referitor la transmiterea bunurilor în administrarea fiduciară.

Concluzii. Institutul dat de drept, fiind o navelă în dreptul național, posedă capacități potențiale destul de largi, oferind perspectiva utilizării efective a bunurilor în circuitul civil. Reieșind din cele expuse, administrarea fiduciară a bunurilor poate fi folosită cu succes în scopul unirii capitalului.

În aceste cazuri, cîteva persoane – fondatorii administrării fiduciare – transmit proprietatea lor în administrarea fiduciară unei persoane ce va folosi acest bun în interesele fondatorilor administrării fiduciare. În special, acționarii minoritari își pot uni acțiunile lor (voturi la adunarea acționarilor), transmițîndu-le în administrare fiduciară unei singure persoane ce va acționa în interesele lor.

Trebuie de menționat că prin transmiterea drepturilor sale, prin prevederile contractului, altei persoane proprietarul le pierde pe perioada contractuală, fiind cu neputință să recurgă la realizarea lor. Astfel, transmițînd administratorului fiduciar dreptul de dispoziție față de un anumit bun, proprietarul nu poate dispune de el pe perioada contractului, deoarece va încălca condițiile acestuia.

Referințe bibliografice

1. *Codul civil al R. Moldova*, Chișinău: Cartier, 2008
2. Рябов А.А. *Траст в Российском праве*. В: Государство и право, 2006, № 4, с. 43-49.
3. Дозорцев В.А. *Доверительное управление*. В: Вестник Высшего арбитражного суда РФ, № 12, с. 120.
4. Рябов А.А. *Траст в российском праве*. В: Государство и право, 1996, № 9, с. 45.
5. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. Часть вторая, Москва, 1996, 545 с.