Для уникнення такої ситуації, на наш погляд, спори, в яких орган державного регулювання господарської діяльності є стороною у податкових зобов'язаннях, слід віднести до компетенції господарських судів.

Окремо розглянемо спори, в яких суб'єкт владних повноважень є позивачем. Згідно з п. 4 ст. 1 КАС ці спори підвідомчі адміністративним судам. Вважаємо, що їх доцільно відносити до компетенції адміністративних судів, тільки якщо відповідачем є інший суб'єкт владних повноважень, тобто спір між цими суб'єктами існує з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері державного управління.

Якщо ж відповідачем є юридична чи фізична особа, то такий спір слід розглядати в порядку цивільного чи господарського судочинства відповідними судами. Адміністративні ж суди згідно з Концепцією адміністративно-правової реформи повинні виконувати судовий контроль за діяльністю органів державної влади, захищати права та законні інтереси юридичних та фізичних осіб. "Пріоритети адміністративної юстиції лежать у сфері захисту прав громадянина, а не держави" [2, с. 10]. Тому в адміністративному судочинстві орган державної влади може виступати виключно відповідачем, що відповідає міжнародним демократичним традиціям адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под ред. М. Треушникова. – М., 1993. – С. 55.
2. О. Пасенюк. Ставлення адміністративної юстиції в Україні та адміністративне право. Право України. 2005. № 7. С. 10.
3. Побирченко И. Г. Советский арбитражный процесс. К., 1988. С. 61.
4. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Основы господарського процесуального права: Павч. посібн. – Суми, 2005. – С. 53.

УДК 347.796.2

С.С. Кузнецов, Л.И. Кормич

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДИСПАШЕРА

Осуществление совместных морских предприятий связано с опасностями мореплавания. Так, В. Ф. Сидорченко обращает внимание на то, что "в реальной практике мореплавания существует множество факторов, воздействующих на судно, и поэтому никогда нельзя знать заранее, что не произойдет чего-либо неожиданного (понятие "случайности мореплавания" широко известно международному и национальному морскому праву)" [1, 8].

Безопасность морских предприятий связана не только с обеспечением безопасности судоходства и развитием средств спасания на море, "но также и с проблемами распределения убытков, вызванных происшествием, между судовладельцем, фрахтователем и грузовладельцем. Распределение подобных убытков

регулюється інститутом загальної аварії” (іменно цій темі був присвячений П'ятий міжнародний семінар “Захист інтересів судовласців” (Санкт-Петербург, 2003 г.) [2, 18].

Кодекс торгового мореплавання України (далі – КТМУ) [3] встановлює: “Наличчя загальної аварії встановлюється і розрахунок по її розподілу (диспаша) складається по заявленню заінтересованих осіб диспашерами” (КТМУ ст. 288 “Диспашери”). В зв'язі з чим ми повністю згодні з висновком Л. А. Шапоріна: “Функція диспашера складається як раз в тому, щоб визначити, чи є в даному конкретному випадку загальна аварія чи ні, і які саме витрати належать до загальної аварії, а які – до часткової. Особа, що подає заяву про розподіл загальної аварії і складання диспаші (а ім, в основному, є судовласець), лише надає всі матеріали, які він вважає необхідними, і вже від диспашера (як від особи, що володіє спеціальними необхідними знаннями) залежить встановлення наявності чи відсутності загальної аварії і визнання чи невизнання конкретних витрат загальноаварійними” [4, 49].

Слід, однак, мати на увазі, що в даному випадку мова йде про функції диспашера на першій стадії процесу, який прийнято називати “диспашне виробництво”. При цьому “сторона, що вимагає розподілу загальної аварії, зобов'язана довести, що заявлені збитки чи витрати дійсно повинні бути визнані загальною аварією” (КТМУ ст. 289 “Бремя доказывания”).

Встановлення юридичного факту того, що дії капітана судна можуть кваліфікуватися як загальна аварія, а те чи інші витрати учасників загального морського підприємства, понесені для усунення загальної небезпечності, є загальноаварійними, оформляється шляхом “винесення диспашером постановлення про наявність загальної аварії” (КТМУ ст. 392. “Приостановление срока исковой давности при наличии общей аварии”), що “несомненно... влечет серьезные юридические последствия. В случае установления такого факта расходы подлежат распределению между всеми участниками морского предприятия, и у лица, понесшего их, возникает право требовать у других участников морского предприятия возмещения доли их расходов. Исходя из этого, указанный факт может быть установлен судом” [4, 57], в свою чергу “заінтересовані особи можуть оскаржити диспашу в судовому порядку...” (КТМУ ст. 291 “Оспаривание диспаші”).

“Однак в тому, що стосується загальної аварії, бізнесмени підприємств серйозно спробували створити рай на землі – особливо для диспашерів (і юристів)... На практиці існують численні складнощі, які будуть виникати в будь-якому випадку, вимагаючи послуг кваліфікованих диспашерів, юристів, арбітрів і судей” [5, 20]. Так, наприклад, деякі з використовуваних виражень потребують додаткового пояснення... “Разумно” – це питання розумності вирішується суб'єктивною оцінкою, т. є. він розглядається в момент події, а не з точки зору кращого друга юриста – “мудрості заднього розуму” [5, 22].

В процесі визначення виду аварії диспашер повинен керуватися правилами, які містяться в нормативно-правових актах. Це випливає з вимоги КТМУ, що стосується випадку “неповноти закону”, коли він (диспашер)

шер) “руководствуется международными обычаями торгового мореплавания” (КТМУ ст. 293 “Применение обычаев”).

Составление диспаша обычно производится от имени судовладельца или страховщиков, которыми нанимается диспашер. “Следовательно, – делают вывод Т. Суиннертон и Л. Мур, – диспашер не действует в качестве эксперта [6], и соответственно его диспаша может быть оспорена только на основании того, что она не была составлена в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами” [5, 28]. При этом “следует помнить, что деятельность диспашера носит оценочный характер; он опирается на собственные знания и опыт (здесь можно привести аналогию с аудитором); критерии отнесения расходов к общесварийным достаточно размыты и носят оценочный характер” [4, 58].

Упомянутая уже нами ст. 288 “Диспашеры” КТМУ обуславливает начало процесса установления факта общей аварии наличием соответствующего заявления “заинтересованных лиц”, с одной стороны, и лица, которому заявление подается “диспашера” с другой. Очевидным является вывод о том, что диспашером может назваться любое лицо (при отсутствии каких-либо требований к нему). Данное положение следует, по нашему мнению, рассматривать как “пробел” в законодательстве Украины, с существованием которого нельзя согласиться.

Понятие и виды общей аварии были изложены в ст.ст. 142 – 154 Кодекса торгового мореплавания СССР 1929 г. [7]. Порядок составления диспаш “О диспашерах, о порядке составления диспаш и о морских протестах” был приведен в Приложении VIII к Кодексу [8]. Этим документом устанавливался правовой статус и правовой режим деятельности диспашеров.

Так, в соответствии с п. 2 Приложения, “диспашеры состоят на службе при соответствующих судах (в портовых городах) [9] и назначаются из числа лиц, выдержавших испытание в особой испытательной комиссии в знании законов, правил, постановлений по торговому мореплаванию как Союза ССР, так и иностранных государств, а равно соответствующих международных обычаев”.

В соответствии с п. 3 Приложения “Особые испытательные комиссии образуются по мере надобности председателями тех судов, при которых учреждены должности диспашеров. В состав комиссии входят: председатель по назначению суда и члены по назначению Народного комиссариата внешней торговли Союза ССР, Всесоюзного объединения “Совторгфлот” и правления Госстраха Союза ССР, по одному от каждого [10]. Председателю испытательной комиссии предоставляется право приглашать сведущих лиц с совещательным голосом. Выдержавшему испытание комиссия выдает соответствующее удостоверение и присваивается печать” (см. п. 2 Приложения [11]).

Кодекс торгового мореплавания Союза ССР 1968 г. [12] в ст. 246 в числе лиц, компетентных составлять диспашу, называл только диспашеров, состоящих при Всесоюзной торговой палате и назначаемых “президиумом указанной палаты из лиц, обладающих знаниями и опытом в области морского права. Диспашеры действуют на основе положения, утвержденного президиумом Всесоюзной торговой палаты” (с марта 1972 г. эта палата стала Торгово-промышленной палатой СССР,

а потом Российской Федерации, а диспашеры при ней объединились в Ассоциацию диспашеров при ТПП, действующую и по сей день).

Ассоциация диспашеров при Торгово-промышленной палате РФ действует на основании Положения об ассоциации диспашеров и порядке составления диспаш, утвержденного Президиумом ТПП СССР от 18 января 1990 г. Статья 3 этого Положения устанавливает: “Диспашеры назначаются Президиумом ТПП из числа лиц, обладающих знаниями в области морского права, морского страхования, международного транспорта, валютного регулирования, а также международных обычаев торгового мореплавания” [13, 504].

Согласно ст. 305 КТМ РФ [14] единственным требованием к диспашеру является обладание “знаниями и опытом в области морского права”. Никаких дополнительных требований законом не установлено. “Из этого, – делает вывод А. А. Шашорин, – логически следует, что диспашером в настоящий момент может быть любое лицо, а не только член указанной выше Ассоциации” [4, 55].

А. А. Шашорин отмечает особенности требований, предъявляемых КВВТ (Кодекс внутреннего водного транспорта РФ) к диспашеру. В отличие от КТМ РФ, ст. 155 КВВТ говорит о “знаниях и опыте в области внутреннего водного транспорта”. “Очевидно, – считает А. А. Шашорин, – что знания в области “права”, которыми несомненно должен обладать профессиональный диспашер, не тождественны знаниям в области “транспорта”, поэтому норма КТМ РФ сформулирована более четко. В качестве требования к диспашеру в КВВТ можно было бы указать, что он должен обладать знаниями и опытом в области законодательства, регулирующего плавание по внутренним водным путям. Однако разумнее было бы сохранить требование о знаниях и опыте в области морского права, поскольку, как уже указывалось, институт общей аварии появился, развивался и до недавнего времени существовал только в области морского права, регулирующего отношения в области торгового мореплавания” [4, 51].

Отсутствие нормативно-правовых актов, устанавливающих правовой статус и правовой режим деятельности диспашеров, следует рассматривать как “пробел” в действующем законодательстве Украины.

Дальнейшие исследования в данном направлении следует направить на разработку концепции деятельности диспашеров в составе Ассоциации диспашеров при ТПП Украины, проектов Устава и Правил осуществления диспашного производства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сидорченко В. Ф. Общая авария и расходы судовладельца на защиту окружающей среды от загрязнения // Морское право: Научн. записки. – СПб., 2004. – С. 3-9.
2. Понятие общей аварии и проблемы, с ней связанные // Морские вести России. – 2003. – № 5. – С. 18.
3. Кодекс торгового мореплавания Украины // ВВС Украины. – 1995. – № 47 – 52. – Ст. 349.
4. Шашорин А. А. Институт общей аварии в Кодексе внутреннего водного транспорта // Морское право: Научн. записки.-СПб., 2004.-С. 30 – 60.
5. Суинпертон Т., Мур Л. Юридический статус общезаварийной диспашы и возможности ее исполнения в соответствии с английским правом // Морское право: Научные записки. – СПб., 2004. – С. 20 – 29.

6. Подробно об участии в судебном процессе эксперта по морским делам см.: Bozier M. J. The marine professional as an expert witness // Seaways. 2006. January. P. 24-27.
7. Кодекс торгового мореплавания СССР 1929 года // СЗ СССР. 1929. № 41. ст. 336; СЗ СССР. – 1931. – № 9. – Ст. 108.
8. Сборник законов и распоряжений по морскому транспорту (руководящие материалы) / Сост. В. В. Манжип.-М., 1948. С. 104-119.
9. Перечни судов, при которых учреждаются должности диспансеров, устанавливаются Народным комиссариатом юстиции соответствующих республик по соглашению с Народными комиссариатами водного транспорта, внешней торговли и финансов Союза ССР (В ред. Пост. СНК СССР от 28 марта 1932 г. // СЗ СССР. – 1932. – № 24. – Ст. 149).
10. В ред. Пост. СНК СССР от 28 марта 1932 г. // СЗ СССР. 1932. № 24. Ст. 149.
11. В ред. Пост. СНК СССР от 2 января 1931 г. // СЗ СССР. 1931. № 31. Ст. 108.
12. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР 1968 г. // ВВС СССР.-1968.-№ 39 (1437); 1974. № 22 (1732); 1982. – № 31 (2157).
13. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г. Г. Иванова. М., 2000.
14. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации. М., 1999.

УДК 349.22:331.106-057.4

О.В. Лавріненко

ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРАКТНОЇ ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ НА РОБОТУ ТА ПЕРЕВЕДЕННІ ЇХ НА РОБОТУ В ІНШУ МІСЦЕВІСТЬ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Важливим завданням юридичної науки нині стає “науковий аналіз усіх правових інститутів, серед яких особливе місце посідають загальні правові засади... договірних прав” [1, 3], адже договір є своєрідним “автономним регулятором суспільних відносин” [2, 17]. До сучасних тенденцій розвитку, зокрема трудового договору, слід віднести такі, як: “підміна” на практиці норм трудового законодавства цивільним та ототожнення трудового договору й цивільно-правових договорів про працю; поступове структурне виокремлення норм про порядок та умови укладення, зміни та припинення трудового договору; формування на практиці пріоритету інтересів роботодавця над інтересами найманого працівника, що виявляється в “негативній” диференціації змісту трудового договору: включення до нього умов, які погіршують становище працівника порівняно з діючим законодавством про працю; поширення сфери застосування на практиці “неформалізованих” трудових договорів, які, з одного боку, є необхідним засобом і логічним наслідком функціонування в країні сектору “тіньової” економіки, а з іншого – детерміновані економічною кризою, фінансовою нестабільністю, вадами податкового законодавства та іншими чинниками [3, 183; 4, 18-19; 5, 11; 6, 14-16; 7, 96; 8, 309-311].

Водночас окремого ґрунтовного дослідження потребує також ще одна тенденція, котра прямо суперечить законодавчо встановленому принципу (ч. 2 ст. 23 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) щодо обмеження сфери застосу-