

вже зараз, що неодноразово підтверджували учасники семінарів, конференцій та «круглих столів», присвячених проблемам та перспективам розвитку третейського судочинства в Україні. Крім захисту інтересів третейських суддів, це дасть можливість постійно вдосконалювати існуюче законодавство у сфері третейського судочинства, виявляти та усувати недоліки, прогнозувати можливі проблеми та впливати на їх вирішення на законодавчому рівні. На жаль, сьогодні довіра до третейського розгляду спорів серед населення, на підприємствах, в установах та організаціях не досягла належного рівня. Третейська палата України також буде сприяти, що досить важливо, популяризації третейського розгляду спорів.

#### Література

1. Зайцев А. И. Законодательные требования к кандидатурам третейских судей // Право и политика: Междунар. науч. журн. — 2001. — № 9. — С. 31–35.
2. Козлов С. Третейське самоврядування: шляхом випробувань // Юридична газета. — 2005. — 11 трав. — С. 8–10.
3. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.

УДК 346.545/546.6

С. Б. Мельник

### О ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЙ МОНОПОЛЬНОЙ ВЛАСТЬЮ НА РЫНКЕ

Следует признать, что о монополиях, монополизации, монопольной власти в экономической да и юридической специальной литературе сказано немало. Характерным в этой связи является освещение В. А. Четвернинным [1, 634–635] пределов государственного вмешательства в сферу гражданского общества на примере сконструированной парадигмы свободной конкуренции — власти монополий — государственного вмешательства (соответствующих пределов). И даже как результат — влияние данных процессов на происходившую в истории человеческой цивилизации смену одних режим государственного правления другими.

Формальным правовым выражением данных экономических аксиом служит соответствующее законодательство той или иной страны (сегодня оно все в большей степени трансформируется в законодательство межгосударственного, международного уровня). Необходимо отметить, что зачастую его наименование отражает содержательную, целевую направленность соответствующего правового регулирования. В Украине, если следовать положениям кодифицированного акта, оно по целевой направленности, соответственно, занимает промежуточное положение, между антимонопольным и его витком на следующем уровне задач, проконкурентным в чистом виде.

© С. Б. Мельник, 2009

Комплексно хозяйственно-правовые средства предотвращения злоупотреблений монопольной властью в юридической литературе не рассматривались. В контексте регулирования не только некой правомерной (с позиции национального законодательства) составляющей, определяющей монополию и монополизацию, но и возможной противоправной поведенческой, заключающейся, если оперировать легальными категориями, непосредственно в злоупотреблении рыночной монопольной властью. Вопрос об обеспечении конкурентных хозяйственных отношений в данном аспекте не поднимался. Следовательно, также не рассматривался вопрос и о соответствующих правовых средствах их обеспечения, как минимум, на национальных товарных рынках.

Целью представленного научного сообщения является указание на необходимость определения и изучения хозяйственно-правовых средств противодействия нелегальной монополизации, которая, в том числе, может обеспечиваться путем злоупотребления субъектом хозяйствования наличной монопольной рыночной властью.

В целях данного (весьма сжатого объемно) исследования мы априори не будем дискутировать относительно различных экономических представлений о необходимости использования механизмов, применяемых государством, относительно поддержания конкурентного поведения и, соответственно, ограничения власти монополий. А укажем лишь на то, что данная позиция закреплена в законодательстве Украины. Действительно, системный анализ ст. 42 Конституции Украины, ст. ст. 5, 6, 10, 18, 22, 24 и др. Хозяйственного кодекса Украины, иных как специальных актов антимонопольно-конкурентного законодательства Украины, так и законодательства в разнообразных сферах хозяйствования позволяют сделать такой вывод.

Вопрос о предотвращении злоупотреблений монопольным (доминирующим) положением на рынке является комплексным, с одной стороны, и, в свою очередь, с другой, сам сущностно выражает более широкое понятие государственной поддержки, защиты, обеспечения конкуренции, конкурентных отношений. В этом утверждении можно найти определенную тавтологию: действительно, фактически речь идет о регулировании «регулятора» экономических отношений, коим выступает экономическая конкуренция. Составляющим же элементом данного процесса выступает недопущение (стремление к этому) таких неконкурентных (явно противоконкурентных) проявлений, как злоупотребление монопольной властью на рынке (буквально легальным языком — монопольным (доминирующим) положением субъекта хозяйствования на рынке). Изучение данной проблемы сводится фактически к установлению тех хозяйственно-правовых средств, которые как раз и должны «работать» в этом направлении.

Сложность вопроса состоит также в том, что, изучая данную проблему, мы сталкиваемся с близкими, но не едиными по содержанию термино-понятиями: «правовое регулирование», «правовые средства», «государственное регулирование», «государственное управление», «механизм государственного воздействия», «средства государственного регулирования», «меры государственного регули-

рования», «инструменты государственного регулирования» и т.п. В этой связи следует сослаться на высказанную Ю. Н. Оборотовым идею о том, что представления о праве как явлении, существующем только в связи с государственной властью (монистическая концепция права), должны быть преодолены представлениями о праве как явлении, существующем в связи с социальной властью (плюралистическая концепция права) [2, 4], которая подтверждает всю неоднозначность указанной проблемы.

Для выявления сущности данных категорий необходимо обращаться, в первую очередь, к базисной теоретико-правовой литературе, а также соответствующей литературе по хозяйственному и иным отраслям отечественного права.

Так, В. В. Лазарев пишет, что возможности правового регулирования в разных областях социальной жизни неодинаковы. Применительно к рыночному хозяйству основными функциями закона являются статическая (закрепление сложившихся реалий) и охранительная. В их свете можно выделить... запрещение и вытеснение юстицией порочных средств ведения хозяйства и коммерции. Не только всеми признанные преступные формы и виды деятельности должны исключаться из рыночной жизни, но и, казалось бы, правомерные. Так, антимонопольное законодательство известно всему цивилизованному миру [3, 125, 127].

А. Б. Венгеров указывает, что понятие нормативно-правового регулятора, с одной стороны, оказывается итогом исторически длительного изучения соответствующей группы социальных реальностей, а с другой — служит мощным импульсом научной и практической деятельности. Нормативно-регулятивное понимание права несет с собой весьма полезную теоретико-прикладную программу действия права [4, 364–365].

М. Н. Марченко отмечает, что при рассмотрении проблем соотношения государства, права и экономики важное место занимает проблема механизма государственного воздействия или государственного регулирования экономики. Данная проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Далее ученый указывает, что согласно устоявшемуся мнению государственное регулирование экономики воспринимается как одно из проявлений (функций) государственного управления. Основным смысл и его содержание заключаются в установлении и обеспечении государством общих правил поведения (деятельности) субъектов общественных отношений и корректировке их в зависимости от изменяющихся условий. При этом автором выделены правовые формы государственного регулирования экономики и инструменты государственного регулирования экономической и других сфер жизни общества. Под первыми понимаются соответственно законы, подзаконные и судебные акты, под вторыми — налоги, пошлины, стандарты, госзаказы, всевозможные тарифы и пр., которые в обязательном порядке трансформируются в те или иные нормативно-правовые акты, в различные правовые формы. Принятие же антимонопольных мер, предотвращение концентрации экономической мощи в одних руках, недопущение недобросовестных торговых операций и т.д. отнесено к экономическому регулированию с общими целями [5, 221–226].

А. В. Малько определяет правовые средства как правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [6, 200].

Государственное управление, как пишет О. Ф. Скакун, это целенаправленное властно-организующее воздействие в границах права соответствующих государственных органов и их должностных лиц на регулирование, контролирование и координацию отношений, складывающихся в ходе выполнения функций государства (с. 170). Правовое же регулирование (англ. law / uridical / legal regulation / rules) рассматривается автором как осуществляемое гражданским обществом и государством с помощью системы правовых средств упорядочение общественных отношений, их закрепление, охрана и развитие (с. 307). Также ученая отмечает, что не следует смешивать два явления: правовое регулирование и правовое воздействие. Термин «регулирование» произошел от латинского слова «regulo» — правило и обозначает упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с чем-либо. Термин «воздействие» означает влияние на что-либо при помощи системы действий. Смысловая нагрузка у этих двух категорий близка, частично совпадает, но не однозначна. Правовое воздействие — это взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей с помощью как правовых, так и неправовых средств (с. 308). Средства правового регулирования (правовые средства) являются юридически значимой категорией. Они служат инструментами правового регулирования, предназначены для правового упорядочения общественных отношений, способствуют оптимальному решению социальных задач. Понятие «средство» означает связующее звено между субъектом и объектом деятельности. Оно обеспечивает связь между идеальным, должным (цель) и реальным, сущим (результат). То есть понятие «средство» включает в себя как инструментарий (субстанциональные средства), так и технологии его использования в ходе достижения желаемого результата (действенные средства). Под средствами правового регулирования (правовыми средствами) О. Ф. Скакун, таким образом, понимает субстанциональные (средства — установления) и действенные (средства — действия) правовые явления, с помощью которых субъекты правоотношений достигают частных и публичных целей [7, 316–317].

В. Бевзенко указывает, что целиком естественным является тот факт, что в современных условиях развития законодательной науки государственное регулирование представляется преимущественно как категория, производная от государственного управления. Государственное регулирование — это осуществление уполномоченными субъектами на основе действующего законодательства государственно-властного влияния на общественные отношения в форме установления однозначно допустимых нескольких альтернативных правил поведения с целью обеспечения осуществления индивидуально-конкретных, общественных и государственных интересов [8, 109–110].

В специальной литературе по конкурентному (антимонопольному, антимонопольно-конкурентному) праву (законодательству) вопрос о правовых или

хозяйственно-правовых средствах в сфере действия соответствующих правовых норм или противодействия их нарушениям также специально и целостно не анализировался, хотя соответствующая терминология в том или ином контексте использовалась.

Так, К. Ю. Тотьев упоминает о правовых средствах в контексте понимания иного термина «гарантия» относительно поддержки конкуренции как гарантии прав и свобод субъектов предпринимательской деятельности. Ученый отмечает, что согласно толковым словарям слово «гарантия» означает обеспечение (руководство, защита, порука). В юридической науке под гарантией понимается система правовых средств, установленных законом для выполнения определенных задач и обеспечения соответствующей деятельности (например, гарантии для обеспечения надлежащего правосудия, для обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств) [9, 38].

С. А. Паращук употребляет несколько терминов: «государственные меры по созданию условий для существования и развитие конкурентных отношений...» [10, 31], «важнейшая роль в создании условий для добросовестной конкуренции отводится мероприятиям государства, направленным на стимулирование и развитие таких форм и методов конкуренции, как соперничество вокруг потребительной стоимости товаров (услуг), т.е. за их качество» [10, 32].

Таким образом, следует сделать вывод о том, что вопрос о хозяйственно-правовых средствах предотвращения злоупотреблений монопольной властью на рынке, как, впрочем, и любого иного антиконкурентного поведения субъектов хозяйствования, имеет, как минимум, трехмерное комплексное наполнение. В первую очередь, необходимо учитывать общетеоретическое юридическое понимание правовых средств, которое, как было показано выше, правда, в достаточно сжатом виде, не является достаточно устоявшимся. Но именно оно должно иметь базовую, отправную точку для дальнейшего научного анализа и способствовать должной их практической реализации.

Во вторую — речь должна идти об едином, общем понятии хозяйственно-правовых средств, обеспечивающих (или, по-иному, с помощью которых достигается) соответствующий порядок в сфере хозяйствования.

И, наконец, в третью — о специальном преломлении, приложении данных категорий в достаточно специфическом направлении — формировании добросовестных конкурентных отношений на товарных рынках или сохранении максимального баланса интересов субъектов хозяйствования там, где в соответствии с законодательством это не возможно.

#### *Литература*

1. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Пересецька. — М.: НОРМА-НФРА\*М, 2001. — 832 с.
2. Оборотов Ю. Н. Традиции и повадки в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
3. Общая теория права: Учеб. для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмиц, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкица. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им. П. Ф. Баумана, 1996. — 384 с.
4. Вейгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998. — 624 с.

5. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 1. Теория государства / Отв. ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — 416 с.
6. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб.-метод. пособие. — М.: Юрист, 1999. — 272 с.
7. Скакуц О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Остада, 2005. — 840 с.
8. Беззенко В. Поняття та ознаки державного регулювання // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 11. — С. 106–110.
9. Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учеб. для вузов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во РДЛ, 2003. — 480 с.
10. Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополий). — М.: Городец-издат, 2002. — 416 с.

УДК 343.17/19:343.13

*І. В. Гловюк*

### **СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ТЕОРІЇ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Судовий контроль у сучасній юридичній літературі визнається самостійною організаційно-правовою формою реалізації судової влади [1, 5]. В юридичній доктрині, законодавстві [2] та судовій практиці [3] судова діяльність у досудовому та частково у судовому провадженні називається судовим контролем. У надзвичайно широкому значенні судовий контроль визначає Н. Г. Муратова, а саме як багатофункціональну кримінально-процесуальну діяльність суду, покликану забезпечити захист конституційних прав і свобод особистості в досудовому провадженні, в вищестоящих судових інстанціях й при виконанні процесуальних рішень, гарантуючих безпосередню перевірку законності та обґрунтованості процесуальних дій і рішень у кримінальному судочинстві [4].

На нашу думку, будь-яка категорія для її беззаперечного вживання має бути достатньо обґрунтованою, що не можна сказати про судовий контроль. Незважаючи на існуючі доктринальні напрацювання у цій сфері, у тому числі і пояснення вибору термінологічної конструкції «судовий контроль» [5, 31; 6, 81], судовий контроль не є єдиною термінологічною конструкцією, якою позначається судова діяльність (повністю або частково), зокрема, на досудових стадіях кримінального процесу: існує, наприклад, термінологічна конструкція «судовий нагляд» (В. Бозров), яка вживалася і в дореволюційній російській літературі (І. Я. Фойницький), та конструкція «наглядові повноваження суду» (Г. С. Казинян), вказується на невдалість цього терміна (С. Никифоров). Крім того, природа судового контролю в доктрині кримінального процесу не визначена. Так, не визначено, чи має ця діяльність родові ознаки контролю у кримінальному судочинстві, щоб мати найменування «судовий контроль». Для визначення поняття та сутності судового контролю у кримінальному процесі необхідно перш за все визначити ознаки контролю як правового явища.