

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza științifică internațională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 2/2 (314) 2018

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecătorești la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua
Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Евгения АВЕРЬЯНОВА. Формирование и развитие законодательства Украины о лицензировании хозяйственной деятельности	3
Юлия БОРИСОВА. Основания и условия деликтной ответственности как вида гражданско-правовой ответственности	7
Михаил БОРОДКИН. Юридические факты как основания возникновения правоотношений из социального обслуживания	11
Наталья БРОВКО. Особенности правосознания сельской интеллигенции: философско-правовой анализ	16
Maksim HREBENIUK, Ruslan LUKIANCHUK. Modern trends, problem issues and peculiarities of the crippling currency	20
Марина ДЖАФАРОВА. Специфика административно-процессуальных норм, закрепленных в Кодексе Украины об административных правонарушениях, как составляющая особенной части системы административного процессуального права Украины	25
Мария ДОЛИНСКАЯ. Сравнительный анализ субъектов нотариального процесса по законодательству Украины и Молдовы	29
Irina ZVYAGINA. The common law system of precedent in England: legal comparative and historical research	33
Елена ИВАНЕНКО. Саморегуляция в праве как элемент правового регулирования сквозь призму понимания естественного создания права как структурного компонента правотворческого процесса	37
Оксана КНИГИНИЦКАЯ. Женщины в составе украинских сечевых стрельцов: теоретико-исторические аспекты	41
Игорь КУШНИР. Налогообложение операций институтов совместного инвестирования в процессе привлечения к строительной деятельности: опыт Украины	44
Виталий ЛЕВИН. Правовое регулирование осуществления личного обыска: проблемы и пути их решения	49
Оксана ЛЕВИЦКАЯ. Неоспоримость априористской теории истины в праве	53
Виктория ЛЮБАВИНА. Действие презумпции невиновности и обеспечение доказанности вины во время открытия уголовного производства	57
Mikhail LIAKH. Features of judicial self-government functioning in foreign countries	61

Юлия МЕЛИХОВА. Актуальные проблемы осуществления права адвоката на обращение с адвокатским запросом.....	65
Виктор НАЛУЦИШИН. Онтологические предпосылки социального порядка: философско-правовое измерение.....	69
Марина НАСТЕНКО. Правовые вопросы организации публичного финансового контроля за субъектами хозяйствования в Украине.....	73
Марина ПОЛИЩУК. Вопросы сервитутов в римском праве и современном законодательстве Украины.....	77
Кристина ПОЛЯКОВА. Органы местного самоуправления как участники имущественно-хозяйственных отношений.....	81
Виктор ПРОКОПЕНКО. Нормативно-правовое регулирование перевозок в международном автомобильном сообщении: таможенный аспект.....	85
Сергей СИЛЬЧЕНКО. Проблемы реализации прав застрахованных при проведении экспертизы временной утраты трудоспособности.....	90

Антон ТАРАСЮК. Информационные правоотношения в контексте ключевых информационных технологий современности.....	94
Вера ТОКАРЕВА. Спасенные предметы искусства по договору страхования.....	99
Ілона КНМЕЛЕВА. Implementation of the institute of recognition in Ukraine's foreign policy.....	103
Римма ЦИЛЮРИК. Правовая регламентация ведения органического земледелия в Украине.....	106
Вадим ЦЮРА. Особенности определения объекта представительских правоотношений.....	110
Анастасия ЧАРКИНА. Уровни нормативно-правового регулирования государственной службы в странах ЕС.....	114
Михаил ШЕВЧУК. Налогообложение транспортных средств: аспекты правового регулирования.....	119



УДК 346.5

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Евгения АВЕРЬЯНОВА,
соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье приводится теоретическое исследование истории развития национального законодательства Украины, регулирующего отношения в сфере лицензирования хозяйственной деятельности. Осуществляется анализ научной литературы, посвященной вопросам становления и развития института лицензирования, а также нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок лицензирования хозяйственной деятельности на протяжении всего времени его применения в Украине. На основе проведенного исследования выделено четыре этапа развития законодательства Украины относительно лицензирования хозяйственной деятельности, в том числе обосновано начало нового этапа развития законодательства в связи со вступлением в силу Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

Ключевые слова: лицензирование хозяйственной деятельности, законодательство Украины, этапы развития законодательства, Соглашение об ассоциации.

FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITIES

Yevheniia AVERIANOVA,
Applicant of the Institute of Economic and Legal Research of the
National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article gives a theoretical study of the history of the development of the national legislation of Ukraine, which regulates the relations in the field of licensing of economic activity. An analysis of scientific literature devoted to the issues of formation and development of the licensing institute, as well as regulatory legal acts regulating the licensing of economic activities throughout the time of its application in Ukraine is being carried out. On the basis of the research, four stages of the development of the Ukrainian legislation regarding licensing of economic activities were identified, including the grounding of the coming of a new stage in the development of legislation in connection with the entry into force of the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Key words: licensing of economic activity, legislation of Ukraine, stages of development of legislation, Association Agreement.

REZUMAT

Articolul oferă un studiu teoretic al istoriei dezvoltării legislației naționale a Ucrainei care reglementează relațiile în domeniul licențierii activităților economice. Se efectuează analiza literaturii științifice dedicate problemelor de formare și dezvoltare a institutului de licențiere, precum și a actelor normative de reglementare care reglementează acordarea licențelor pentru activitatea economică pe tot parcursul utilizării sale în Ucraina. Pe baza studiului a evidențiat patru etape de dezvoltare a legislației ucrainene privind licențierea activității economice, inclusiv începutul fundamentată a unei noi etape în dezvoltarea legislației în legătură cu intrarea în vigoare a Acordului de asociere între Ucraina și Uniunea Europeană.

Cuvinte cheie: licențierea activității economice, legislația Ucrainei, etape de dezvoltare a legislației, acord de asociere.

Постановка проблемы. Лицензирование хозяйственной деятельности является одним из наиболее эффективных средств государственного регулирования экономики. В то же время национальное законодательство Украины о лицензировании отличается отсутствием стабильности, что, в свою очередь, приводит к юридическим коллизиям и злоупотреблениям как со стороны контролирующих органов, так и со стороны субъектов хозяйствования.

Формирование эффективного законодательства невозможно без учета

исторического опыта, тщательного анализа положительных и отрицательных примеров регулирования соответствующих общественных отношений в предыдущие годы.

С целью изучения вышеупомянутого опыта необходимо исследовать историю и предпосылки формирования и развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности.

Состояние исследования. Научные работы Кашперского А.В. [1], Шестак Л.В. [2], Тимошенко К.М. [3]

и некоторых других авторов позволяют ознакомиться с отдельными особенностями, аспектами развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности. Вместе с тем их исследования не охватывают всех этапов развития законодательства, в частности, не касаются последних изменений нормативной базы по лицензированию хозяйственной деятельности, что свидетельствует о необходимости дальнейшего анализа развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности.



Целью и задачей статьи является выделение этапов развития национального законодательства Украины о лицензировании хозяйственной деятельности на основании анализа научной юридической литературы и нормативно-правовых актов, регулирующих данную сферу отношений.

Изложение основного материала. Ученые не достигли единства в понимании того, с какого момента целесообразно говорить о начале развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности. Некоторые исследователи настаивают на зарождении лицензирования хозяйственной деятельности во времена Киевской Руси [1, с. 12]. Другие отмечают, что в Российской империи (в состав которой в то время входило большинство современных украинских территорий) лицензирование зародилось как ответ на потребность в урегулировании проблемы обеспечения защиты интересов государства и общества вследствие бурного развития экономики после отмены крепостного права [2]. Также существует мнение, что основы лицензирования в России были заложены в 1899 г., когда был создан Департамент окладных сборов, совершавший взимания так называемых «патентных пошлин» за совершение торговых операций [4, с. 51].

Автор данной статьи придерживается мнения, что ни в имперский, ни в «советский» период истории Украины лицензирование как средство государственного регулирования хозяйственной деятельности не применялось. Вести отсчет становления в Украине лицензирования хозяйственной деятельности целесообразно с момента первого упоминания о нем в отечественном законодательстве. С этого же момента можно говорить и о начале развития соответствующего национального законодательства.

Главной предпосылкой внедрения в Украине лицензирования хозяйственной деятельности стало изменение общественно-экономических отношений и переход от командной экономической модели к свободному рынку.

Закон УССР «Об экономической самостоятельности Украинской ССР» [5], принятый 03.08.1990 года, закрепил ряд положений, которые заложили в Украине основы предпринимательства и рыночной экономики. Статья 8

указанного закона установила, в числе прочего, что государственное управление должно обеспечить регулирование экономики путем налогов, кредитов, квот, лицензий, санкций, дотаций. Концепция перехода Украинской ССР к рыночной экономике [6] также закрепила, что развитие предпринимательства может регулироваться только экономическими методами – через налоги и налоговые льготы, кредиты, квоты, лицензии, санкции, дотации.

Указание в этих нормативно-правовых актах на возможность использования лицензий для нужд регулирования экономики стало первым упоминанием о лицензировании в законодательстве современной Украины.

Дальнейшее развитие законодательство о лицензировании хозяйственной деятельности получило с принятием в начале 1991 года Закона УССР «О предпринимательстве» [7]. Этим актом уже не просто провозглашалась возможность вмешательства государства в предпринимательскую деятельность путем лицензирования – закон закреплял основные положения о выдаче лицензии, обжалование отказа в выдаче, а также устанавливал конкретный перечень видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию (всего 11 видов деятельности).

В условиях недостаточного развития других средств регулирования предпринимательства, отсутствия эффективной системы контроля за хозяйственной деятельностью в начале 90-х годов XX столетия государство ко многим новым видам деятельности применяло тот рычаг регулирования, который уже достаточно эффективно работал. В результате уже в конце 1992 года в перечень видов предпринимательской деятельности, подлежащих лицензированию, было внесено еще 23 наименования. В дальнейшем количество видов деятельности, подлежащих лицензированию, постоянно увеличивалось. В результате такой практики в течение 1991–1997 годов лицензированию подлежали 112 видов предпринимательской деятельности [3, с. 380]. Ситуация немного улучшилась с внесением в конце 1997 года изменений в Закон Украины «О предпринимательстве», которыми было существенно уменьшено количество работ и услуг, подлежащих лицензированию.

В то же время, несмотря на существовавший с 1995 года запрет установления лицензирования видов деятельности в других актах, помимо Закона Украины «О предпринимательстве», этот закон был не единственным нормативно-правовым актом, которым определялись виды деятельности, подлежащие лицензированию.

Так, например, в 1998 году Указом Президента было введено лицензирование некоторых видов предпринимательской деятельности, связанной с хранением и поставками газа, транспортировкой нефти, железнодорожными перевозками и т.д. – всего восемь наименований видов деятельности в сфере естественных монополий [8].

Важным шагом для становления законодательства о лицензировании стало принятие в 1998 году Постановления КМУ «О порядке лицензирования предпринимательской деятельности» [9], которое наряду с Законом Украины «О предпринимательстве» стало основным нормативно-правовым актом, обеспечивающим регулирование отношений в данной сфере. Постановлением были утверждены Положение о порядке лицензирования предпринимательской деятельности и Перечень органов, которые выдают лицензии на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности.

Довольно долгое время отношения в сфере лицензирования хозяйственной деятельности регулировались разрозненными нормативно-правовыми актами при отсутствии единого закона, который устанавливал бы четкие правила и требования в этой сфере. К октябрю 2000 года нормативную базу в сфере лицензирования хозяйственной деятельности составляли более четырехсот нормативно-правовых актов различной юридической силы – законы Украины, постановления Кабинета Министров Украины, Указы Президента, ведомственные акты. Нестабильность условий осуществления хозяйственной деятельности, в частности порядка лицензирования, была существенным препятствием для развития предпринимательства.

С целью упорядочения системы лицензирования, внедрения четких и прозрачных процедур в этой сфере 1 июня 2000 года был принят единый



законодательный акт – Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [10]. С его принятием порядок лицензирования претерпел концептуальные изменения.

Одним из важнейших нововведений закона было распространение лицензирования уже не только на предпринимательскую, а в целом на хозяйственную деятельность.

Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» было фактически установлено два порядка лицензирования: общий порядок, который определялся этим законом, и специальный порядок лицензирования – согласно законам, которые регулируют отношения в соответствующих сферах. В перечень видов деятельности, требующих получения лицензии в общем порядке, было сразу включено 60 наименований. Введение лицензирования другими законодательными актами, без внесения соответствующих изменений в базовый закон, не допускалось.

Стоит отметить, что в течение действия рассматриваемого закона перечень лицензируемых видов деятельности постоянно менялся: новые виды деятельности в него включались, лицензирование других отменялось. Нестабильность перечня была связана с тем, что в законе по-прежнему не были предусмотрены критерии и процедура отнесения видов деятельности к подлежащим лицензированию.

В 2010 году перечень лицензируемых видов деятельности был пересмотрен на предмет соответствия основным принципам государственной политики в сфере лицензирования; решено отменить лицензирование части деятельности. В общем порядке предполагалось лицензировать 45 видов деятельности, в соответствии со специальными законами или с учетом их особенностей – 12 видов. Критерии отнесения хозяйственной деятельности к лицензируемой, которые могли бы предотвратить необоснованные изменения в перечень этих видов деятельности, так и не были закреплены.

Важной вехой развития исследуемого нами законодательства стало принятие в 2003 году Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины. Кодексы существенно повысили статус и

значение лицензирования хозяйственной деятельности, с одной стороны, определив его как средство государственного регулирования в сфере хозяйствования [11], а с другой стороны – связав некоторые случаи обретения правоспособности юридическим лицом с получением лицензии [12].

Необходимо отметить, что за время действия Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» изменения в него вносились более 80 раз. Это оказало негативное влияние на целостность, системное единство норм законодательного акта и, соответственно, не способствовало стабильности отношений в сфере лицензирования хозяйственной деятельности. Со временем стало очевидно, что внесением точечных изменений в действующее законодательство упорядочить систему лицензирования невозможно и необходимо принимать новую редакцию базового закона о лицензировании.

В результате принятия 2 марта 2015 года Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» [13] порядок лицензирования претерпел существенные изменения. Прежде всего, был сокращен перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию – на момент принятия закона он насчитывал 30 видов, из которых 9 лицензировались на основании или с учетом положений специальных законов. Благодаря установленным законом общим требованиям были унифицированы лицензионные условия. Значительно упростило процедуру получения лицензии такое нововведение закона как необязательность оформления лицензии в бумажном виде. Это, в свою очередь, отменило и необходимость получения дубликатов и копий лицензий.

На современном этапе развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности значительным событием стало вступление в силу с 1 сентября 2017 года Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом [14], которое содержит ряд условий, непосредственно касающихся процедур и порядка лицензирования хозяйственной деятельности. Например, закрепляется, что лицензирование должно осуществ-

ляться на основе критериев, которые не дают возможности компетентным органам реализовывать свои полномочия по своему усмотрению; предъявляются требования к лицензированию определенных видов хозяйственной деятельности и прочее. Необходимость выполнения условий Соглашения об ассоциации позволяет предположить, что модернизация отечественного законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности будет продолжаться с учетом указанных в соглашении требований.

Выводы. Учитывая проведенный анализ нормативной базы и научной литературы, на сегодняшний день можно выделить четыре этапа развития законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности:

I этап – с 1990 года по июнь 2000 года – этап становления. Начало этапа предопределяется принятием ряда законодательных актов, которые заложили основы рыночной экономики в Украине и закрепили возможность ее регулирования с помощью лицензий. Окончание этапа связано с принятием первого общего закона о лицензировании хозяйственной деятельности. Впервые в отечественном законодательстве появляется понятие лицензирования предпринимательской деятельности, нарабатывается терминологическая и понятийная база, определяются основные принципы лицензирования хозяйственной деятельности, его цель и значение.

Этот период характеризуется большим количеством разрозненных актов законодательства, регулирующих вопросы лицензирования хозяйственной деятельности.

II этап – с 1 июня 2000 по 2 марта 2015 года. Этап охватывает период времени между датами принятия базовых законов в сфере лицензирования – Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» и принятого ему на замену Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности». Главной чертой указанного этапа является попытка систематизации законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности. Расширилась сфера действия лицензирования – оно применяется уже не только к пред-



принимательской, а к хозяйственной деятельности в целом. Этап характеризуется и закреплением лицензирования хозяйственной деятельности в кодифицированных актах – Гражданском кодексе Украины и Хозяйственном кодексе Украины.

III этап – со 2 марта 2015 по 1 сентября 2017 года. Начало данного этапа связано с моментом принятия Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности». Дата окончания указанного периода связана со вступлением в силу Соглашения об ассоциации. Определяющая характеристика законодательства о лицензировании на этом этапе – направленность на дерегуляцию хозяйственной деятельности путем минимизации видов лицензируемой деятельности и упрощения порядка получения лицензии.

IV этап – с 1 сентября 2017 по настоящее время. Ратифицировав Соглашение об ассоциации, Украина взяла на себя обязательства по совершенствованию системы лицензирования, что дает основания говорить о начале нового этапа развития законодательства в этой сфере. Характеристика данного этапа связана с необходимостью выполнения условий Соглашения об ассоциации и приближения законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Предложенная периодизация позволяет выявить тенденции развития законодательства в сфере лицензирования. Характеристики указанных периодов демонстрируют, что рассматриваемое законодательство прошло значительный путь от набора разрозненных актов, устанавливающих излишне бюрократизированный порядок лицензирования, до достаточно четко структурированной системы, стремящейся к минимизации государственного влияния на субъектов хозяйствования. В то же время проведенное исследование показало и недостатки действующего законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности, которые необходимо устранить на современном этапе его развития с учетом новых экономических и правовых условий, связанных с вступлением в силу Соглашения об ассоциации.

Список использованной литературы:

1. Кашперський О.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні : дис...канд.юр.наук за спец. : 12.00.07. – Харків, 2011. – 193 с.

2. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.В. Шестак ; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 188 с.

3. Тимошенко Т.М. Ліцензування підприємництва: деякі питання історії розвитку / Т.М. Тимошенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – № 22. – С. 379.

4. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е.Е. Бекірова. – Донецьк, 2006. – 199 с.

5. Про економічну самостійність Української РСР : Закон УРСР від 03.08.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1990. – № 34. – Ст. 499.

6. Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки: ВР УРСР, Концепція від 01.11.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 48. – Ст. 632.

7. Про підприємство : Закон УРСР від 07.02.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

8. Про запровадження ліцензування діяльності господарюючих суб'єктів у сфері природних монополій : Указ Президента України № 1257/98 від 17.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1257/98>.

9. Про порядок ліцензування підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України № 1020 від 03.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1020-98-%D0%BF/ed19980703>.

10. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

11. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради Украї-

ни. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

13. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Аверьянова Евгения Владимировна – соискатель Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Averianova Yevheniia Vladimirovna – Applicant of the Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine;

provotorovae@gmail.com



УДК 347.51

ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ВИДА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Юлия БОРИСОВА,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются основания и условия деликтной ответственности как вида гражданско-правовой ответственности. Обосновывается вывод, что поскольку в юридической литературе понятие гражданско-правовой ответственности определяется через категории «обязанность», «санкция», «правоотношение», «негативные правовые последствия», «система», а деликтная ответственность является видом гражданско-правовой ответственности, использование терминов «основания» и «условия» деликтной ответственности в каждом из указанных случаев требует пояснения и уточнения.

Обращается внимание на то, что в науке гражданского права категории «основания» и «условия» деликтной ответственности преимущественно рассматриваются только в связи с правонарушением, хотя в отдельных случаях выделяются и такие основания ответственности, которые охватывают весь диапазон правовых и фактических предпосылок возникновения соответствующих охранительных правоотношений. Приводятся аргументы относительно целесообразности отказа от юридической конструкции состава правонарушения в гражданском праве и возврата к традиционным «условиям гражданско-правовой ответственности» вообще и деликтной в частности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, деликтная ответственность, основания деликтной ответственности, условия деликтной ответственности.

BASES AND CONDITIONS OF TORT LIABILITY AS A TYPE OF CIVIL RESPONSIBILITY

Yulia BORISOVA,

Graduate Student at the Department of the Civil-law Disciplines of
Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

In the article the basis and conditions of tort liability as a type of civil responsibility are investigated. There is proved a conclusion that as in legal literature the concept of civil responsibility is defined by categories «duty», «sanction», «legal relationship», «negative consequence in law», «system», and the tort liability is a type of civil responsibility, use of the terms «bases» and «conditions» of a tort liability in each of the specified cases demands an explanation and specification.

It is paid attention that in civil law science the category «bases» and «conditions» of a tort liability mainly are considered only in connection with offense though also such bases of responsibility which cover all range of legal and actual prerequisites of emergence of the corresponding guarding legal relationship are in some cases allocated. The arguments concerning expediency of refusal from legal design structure of offense in civil law and return to traditional «conditions of civil responsibility» in general and delictual in particular are adduced.

Key words: civil responsibility, tort liability, bases of a tort liability, condition of a tort liability.

REZUMAT

Articolul examinează motivele și condițiile răspunderii delictuale ca un tip de răspundere civilă. Concluzia că, deoarece literatura juridică, noțiunea de răspundere civilă este determinată de categoria de „taxe“, „autorizație“, „relație legală“, „consecințe juridice negative“, „sistem“, iar răspunderea delictuală este un fel de răspundere civilă, utilizarea termenilor „motivele“ și „condițiile“ răspunderii delictuale în fiecare dintre aceste cazuri necesită clarificări și clarificări.

Atrage atenția asupra faptului că știința categoria drept civil „de bază“ și „condiții“ răspunderea delictuală considerată în primul rând numai în legătură cu infracțiunea, deși, în unele cazuri, sunt izolate și sunt motive de răspundere, care acoperă întreaga gamă de condiții prealabile de drept și de fapt pentru apariția unei aplicări corecte a juridice. Argumentele privind oportunitatea de eșec al structurii juridice a infracțiunii în dreptul civil și revenirea la „condițiile de răspundere civilă“ tradiționale, în general, și în special delictuală.

Cuvinte cheie: răspundere civilă, răspundere delictuală, motive de răspundere delictuală, termeni de răspundere delictuală.

Постановка проблемы. Статья 55 Конституции Украины закрепляет право каждого человека любыми не запрещенными законом способами защищать свои права и сво-

боды от нарушений и противоправных посягательств. Одним из самых эффективных средств защиты прав и интересов участников гражданских правоотношений является возмещение вреда

(убытков), которое осуществляется в рамках гражданских охранительных правоотношений. Если для потерпевшего возмещение вреда (убытков) является мерой защиты, то для



правонарушителя – мерой гражданско-правовой ответственности.

Среди всех гражданских правонарушений особое место занимают случаи нарушения абсолютных прав, защита которых осуществляется путем возмещения вреда (убытков) в рамках деликтных обязательств.

При привлечении правонарушителя к деликтной ответственности огромное значение имеет вопрос о наличии оснований и условий для возложения на него дополнительных имущественных обременений в форме возмещения вреда (убытков).

Состояние исследования. Вопросы, связанным с основаниями и условиями деликтной ответственности как вида гражданско-правовой ответственности, в своих исследованиях уделяли внимание такие ученые, как Д.В. Боброва, С.Д. Гринько, О.С. Иоффе, И.С. Канзафарова, Т.С. Кивалова, Л.А. Лунц, Г.К. Матвеев, И.Б. Новицкий и др. Вместе с тем, учитывая трансформацию правового регулирования отношений в указанной сфере в современных условиях, соответствующая проблематика не утрачивает своей актуальности и сегодня.

Целью настоящей статьи является определение оснований и условий деликтной ответственности как вида гражданско-правовой ответственности, а также соотнесение соответствующих категорий с понятием гражданско-правовой ответственности.

Методы исследования. Философско-мировоззренческой основой исследования является материалистическая диалектика. Основным методом исследования – формально-логический.

Изложение основного материала. В современной украинской юридической литературе обращается внимание на то, что для полного понимания сущности правоотношений, возникающих в случае причинения внедоговорного вреда, необходимо определить соотношение понятий «обязательства из причинения вреда» и «ответственность за причинение вреда», хотя указанные понятия в литературе и на практике часто применяются как тождественные. Это нашло отражение и в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины), глава 82 которого имеет название «Возмещение вреда» [9, с. 61], а первые статьи этой главы (ст.ст. 1166 и 1167)

посвящены основаниям ответственности за причиненный имущественный и моральный вред.

По мнению О.А. Отрадной, которая рассматривает правоотношение, возникающее вследствие причинения вреда, через понятие «обязательство», логично и понятие «гражданско-правовая ответственность» рассматривать именно через призму обязательства. Поэтому она исходит из того, что «деликтная ответственность – это часть содержания деликтного обязательства, а именно это обязанность ответственного лица возместить причиненный потерпевшему вред». Учитывая то, что в случае причинения морального вреда будет целесообразным применение термина «компенсация» вместо «возмещения» и что обязанность ответственного лица обеспечивается государственным принуждением, О.А. Отрадная определяет деликтную ответственность как обеспеченную государственным принуждением обязанность ответственного лица возместить (компенсировать) причиненный потерпевшему вред [9, с. 61].

Как видим, указанный автор определяет понятие деликтной ответственности (а соответственно – понятие гражданско-правовой ответственности) через категорию «обязанность». Вместе с тем в юридической литературе понятие гражданско-правовой ответственности определяется и через категории «санкция», «правоотношение», «негативные правовые последствия», «система». Поэтому использование терминов «основания» и «условия» деликтной ответственности в каждом из указанных случаев требует пояснения и уточнения, исходя из специфики родового понятия, через которое определяется указанная ответственность.

Как верно отмечает В.Д. Примак, в науке гражданского права существуют разные взгляды относительно определения оснований гражданско-правовой ответственности. Большинство исследователей сосредоточивают свое внимание исключительно на правонарушении, рассматривая в качестве основания для применения мер ответственности либо сам факт нарушения чужого субъективного права, либо (или также) связанные с ним характеристики поведения правонарушителя и его последствий. В то же время отдельные

ученые (например, О.А. Красавчиков [12, с. 513]) считают целесообразным выделять еще и такие основания ответственности, которые охватывают весь диапазон правовых и фактических предпосылок возникновения соответствующих охранительных правоотношений [11, с. 108].

В отечественной юридической литературе долгое время доминировала концепция, согласно которой единственным основанием гражданско-правовой ответственности является наличие правонарушения. Так, еще в 1970 году Г.К. Матвеев писал, что состав гражданского правонарушения является тем юридическим фактом, который порождает правоотношения между правонарушителем и потерпевшим и создает определенные требования потерпевшего и обязанности нарушителя по возмещению вреда, причиненного противоправным деянием [6, с. 5].

В современном гражданском праве эта научная позиция подвергается критике. Так, например, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский считают, что если в уголовном праве состав преступления является обязательным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности, и отсутствие хотя бы одного элемента этого состава влечет за собой невозможность применения к лицу уголовного наказания, то в гражданском праве существует много случаев, когда возможна ответственность при отсутствии полного состава гражданского правонарушения [1, с. 569].

Хотя отдельные авторы, стремясь «сохранить» для гражданского права юридическую конструкцию состава правонарушения, утверждают, что в таких случаях необходимо говорить об «усеченном составе», снова заимствуя указанный термин из уголовного права.

На некорректность применения к таким случаям, по аналогии с уголовным правом, понятия «усеченный состав правонарушения» (с чем можно согласиться) указывает И.С. Канзафарова [4, с. 215]. В уголовном праве под усеченным составом понимается такая конструкция состава преступления, при которой преступление признается оконченным не в момент совершения деяния и достижения виновным своих целей, а с более ранней стадии, которая в других случаях признается стадией приготовления или покушения



[7, с. 40]. Такие конструкции усеченных составов применяются тогда, когда необходимо усилить охрану важных объектов. Например, бандитизм (ст. 257 УК Украины) считается окончательным преступлением с момента организации банды [5, с. 544]. Состав этого преступления содержит все элементы (есть объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона). Таким образом, уголовно-правовая конструкция «усеченного состава» не походит для объяснения особенностей ответственности в гражданском праве.

Учитывая вышеизложенное, мы разделяем точку зрения о том, что юридическая конструкция состава правонарушения является чужеродной для гражданского права [4, с. 218], поэтому более правильным будет говорить о традиционных «условиях гражданско-правовой ответственности» – относительно случаев как договорной, так и внедоговорной ответственности.

В юридической литературе все условия гражданско-правовой ответственности подразделяются на общие и специальные. Общие условия являются типичными для большинства гражданских правонарушений. К ним относятся: противоправность поведения, наличие вреда (убытков), наличие причинной связи между противоправным поведением и наступившим вредом (убытками), наличие вины правонарушителя. Их наличие, как правило, является достаточным для возложения гражданско-правовой ответственности. Специальные условия являются дополнительными к общим и применяются только в определенных случаях.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 6 от 27.03.1992 г. «О практике рассмотрения судами гражданских дел по искам о возмещении вреда» вред, причиненный лицу и имуществу гражданина либо причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, которое его причинило, при условии, что действия последнего были неправомерными, между ними и вредом есть непосредственная причинная связь и есть вина указанного лица, а когда это было следствием действия источника повышенной опасности, независимо от наличия вины, кроме случаев, предусмотренных законом [10]. Эта

позиция была поддержана и Высшим хозяйственным судом Украины в Разъяснениях «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с возмещением вреда» от 01.04.1994 г. № 02-5/2015, в редакции от 29.12.2007 г. [3, с. 77].

Противоправность поведения.

В гражданском праве, как правило, противоправными признаются действия (бездействие), которые нарушают права и обязанности, закрепленные или санкционированные нормами гражданского права, а также те, которые хотя и не предусмотрены конкретной нормой права, но противостоят общим принципам гражданского законодательства.

В науке гражданского права существуют две основные концепции понимания противоправности поведения причинителя вреда: объективная (или нормативистская) и объективно-субъективная. Сущность первой сводится к тому, что под противоправным поведением понимается исключительно такое поведение, которое нарушает объективные нормы права. Согласно второй концепции противоправным считается поведение, нарушающее субъективные гражданские права в результате нарушения лицом объективных норм права (предписаний законодательства). То есть для определения противоправности необходимо наличие двух равнозначных критериев. Во-первых, обязательным является нарушение субъективного права лица, то есть фактическое нарушение его имущественных или личных неимущественных интересов. Во-вторых, должно иметь место нарушение норм права либо тех объективных правил поведения, которые закреплены в нормах права. То есть любое поведение, не соответствующее требованиям закона, нарушает нормы права, осуждается государством как противоправное, а если оно привело к причинению вреда – является одним из условий ответственности за причинение такого вреда [9, с. 70].

В соответствии с действующим гражданским законодательством Украины, по общему правилу, обязанность возместить вред может быть возложена на его причинителя исключительно в том случае, когда вред причинен его противоправным поведением (решениями, действиями, бездействием).

Вместе с тем законом могут быть предусмотрены случаи, когда возмещению будет подлежать вред, причиненный правомерными действиями (ч. 4 ст. 1166 ГК Украины) [9, с. 69].

При рассмотрении гражданских дел о возмещении вреда вопрос о том, является действие противоправным или правомерным, решается судом на основе общих или специальных правовых норм. При этом необходимо учитывать, что в зависимости от особенностей деликта решение вопроса о противоправности поведения причинителя вреда обладает определенной спецификой.

Так, например, существует две точки зрения по поводу противоправности действий применительно к ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Одни авторы считают противоправность действий обязательным условием ответственности владельца источника повышенной опасности за причиненный вред. По мнению других, для наступления ответственности владельца источника повышенной опасности достаточно двух условий: наличия вреда и причинной связи между действиями владельца источника повышенной опасности и наступившим результатом. Противоправность не является обязательным условием наступления ответственности владельца источника повышенной опасности» [2, с. 50].

С.В. Васильев считает, что более обоснованной является вторая точка зрения и уточняет, что «противоправность поведения, являясь условием возложения обязанности по возмещению вреда, не может быть отнесена к фактам объективной действительности, а является результатом правовой оценки, то есть в предмет доказывания может быть включено только само деяние, а не его противоправность» [2, с. 50].

Наличие вреда (убытков). В теории гражданского права «вред» выступает в качестве родового понятия, которым обозначаются негативные последствия правонарушения. Денежная оценка вреда признается убытком, который подлежит компенсации (возмещению) при невозможности, нецелесообразности либо отказе потерпевшего от возмещения вреда в натуре [4, с. 245].



Согласно ст. 22 ГК Украины убытками являются: 1) потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением либо повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело либо должно произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки); 2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем либо большем размере.

Следует обратить внимание на то, что обязательным условием деликтной ответственности является именно наличие вреда (убытков). Если вред отсутствует, деликтное обязательство не возникает.

Причинная связь. Причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом (убытками) – это такая объективная реальная непосредственная связь между указанными явлениями, в которой в качестве причины выступает противоправное поведение субъекта, а в качестве следствия – убытки как результат проявления этой причины [4].

Как верно отмечает С.Д. Гринько, на практике установление причинной связи не составляет проблемы, если связь между фактами является настолько очевидной, что не возникает никаких сомнений [3, с. 547]. Трудности возникают преимущественно в тех случаях, когда поведение человека отдалено от вредоносного события рядом таких промежуточных фактов, из которых некоторые являются самостоятельным звеном цепи, не связанным с таким поведением [8, с. 300], а также в тех случаях, когда для возложения ответственности надо установить наличие причинной связи между несколькими явлениями.

Так, например, как указывает С.В. Васильев, «для возложения ответственности за причинение вреда источником повышенной опасности необходимо установить наличие причинной связи: а) между осуществляемой владельцем источника повышенной опасности деятельностью, представляющей повышенную опасность для окружающих, и наступившим вредом; б) между поведением лица, непосредственно

обслуживающего источник повышенной опасности, и наступившим вредом; в) между воздействием повышенной вредоносных свойств источника повышенной опасности и вредом, то есть вред должен быть вызван именно теми свойствами материального объекта, которые позволяют отнести его к числу источников повышенной опасности» [2, с. 50].

Наличие вины. В соответствии со ст. 614 ГК Украины лицо, нарушившее обязательство, отвечает при наличии вины (умысла либо неосторожности), если иное не установлено договором или законом. Лицо является невиновным, если оно докажет, что предприняло все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие своей вины доказывает сам правонарушитель. Сделка, которой отменяется либо ограничивается ответственность за умышленное нарушение обязательства, является ничтожной.

Закрепление в ст. 614 ГК Украины таких положений о вине было воспринято отечественными цивилистами как безоговорочное признание «объективной концепции вины», согласно которой последняя определяется как неприятие лицом всех зависящих от него мер для надлежащего исполнения обязательства. Однако, как верно отмечает О.А. Отраднова, безоговорочное применение определения вины, вытекающего из ст. 614 ГК Украины, к случаям деликтной ответственности невозможно. До момента причинения вреда правонарушитель не состоит с потерпевшим в обязательственных правоотношениях, он имеет лишь абсолютные обязанности, которые корреспондируют абсолютным имущественным или личным неимущественным правам потерпевшего (праву собственности, праву на жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловую репутацию и т.д.). А следовательно, до момента причинения вреда нельзя говорить об исполнении либо неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательства. В сфере деликтных правоотношений, в отличие от договорных, стоит возвратиться к «субъективному определению» вины: «Вина – это психическое отношение причинителя вреда к своему противоправному поведению и его негативным последствиям в форме умысла и неосторожности» [3, с. 80].

Выводы. Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы: поскольку в юридической литературе понятие гражданско-правовой ответственности определяется через категории «обязанность», «санкция», «правоотношение», «негативные правовые последствия», «система», а деликтная ответственность является видом гражданско-правовой ответственности, использование терминов «основания» и «условия» деликтной ответственности в каждом из указанных случаев требует пояснения и уточнения, исходя из специфики родового понятия, через которое определяется указанная ответственность; учитывая чужеродность категории «состав правонарушения» для гражданского права, целесообразно отказаться от соответствующей юридической конструкции в пользу традиционной для цивилистики категории «условия гражданско-правовой ответственности», которая полностью отражает сущность гражданско-правовой ответственности и специфику привлечения к ней субъектов гражданского права-правонарушителей.

Список использованной литературы:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – изд. 2-е испр. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
2. Васильев С.В. Деликтное судопроизводство (Судопроизводство о возмещении вреда) [Текст] / С.В. Васильев : Учебное пособие. – Х. : Одиссей, 2005. – 448 с.
3. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція [Текст] / С.Д. Гринько: монографія ; за наук. ред. Є.О. Харитонова. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 724 с.
4. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст] : дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.С. Канзафарова. – К. : ІДП НАНУ, 2007. – 453 с.
5. Кармазин Ю.А. Преступления против общественной безопасности



[Текст] / Ю.А. Кармазин // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков : ООО «Одиссей», 2001. – С. 544.

6. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. [Текст] / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.

7. Миколенко А.Н. Преступление, его виды и стадии [Текст] / А.Н. Миколенко // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков : Одиссей, 2001. – С. 40.

8. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М. : Юриздат, 1950. – 416 с.

9. Отраднова О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України [Текст] / О.О. Отраднова : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>. – Назва з екрана.

11. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб [Текст] / В.Д. Примак : Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.

12. Советское гражданское право [Текст]: Учебник : В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1. – 544 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Борисова Юлия Евгеньевна – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И.И. Мечникова;

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Borisova Yulia Yevgenievna – Graduate Student of the Department of the Civil-law Disciplines of Odessa I.I. Mechnikov National University;

uboris944@ukr.net

УДК 349.3

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВООБНОШЕНИЙ ИЗ СОЦИАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

Михаил БОРОДКИН,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем определения правовой природы юридических фактов как оснований возникновения правоотношений из социального обслуживания. Определено, что правоотношения из социального обслуживания возникают на основании не единичного юридического факта, а юридического фактического состава, в который входит наличие сложных обстоятельств в жизни уполномоченного лица, его непосредственное либо через представителя обращение к компетентному субъекту, принятие последним решения о целесообразности и возможности осуществления социального обслуживания лица, заключение договора о предоставлении социальных услуг. Проведена характеристика каждого элемента юридического фактического состава, необходимого для возникновения правоотношений из социального обслуживания.

Ключевые слова: правоотношения из социального обслуживания, юридический факт, юридический фактический состав, сложные жизненные обстоятельства, договор о предоставлении социальных услуг.

LEGAL FACTS AS THE GROUNDS FOR CREATION OF LEGAL RELATIONS ON SOCIAL SERVICES

Mykhail BORODKIN,

Post-Graduate Student at the Department of Labor Law and Social Security Law of the National University «Odessa Law Academy»

SUMMARY

The article is devoted to the study of theoretical and practical problems of determining the juridical nature of legal facts as grounds for creation of legal relations on social services. Legal relations on social services arise on the grounds of not only a single legal fact, but of the set of legal facts. Those include existence of difficult life circumstances of a designated person, his/her direct or through a representative application to a competent subject, adoption of a decision on expediency and feasibility of social services for a person, establishment of a social services contract. Author explains characteristics of each element of the set of legal facts required for the creation of legal relations on social services.

Key words: legal relations on social services, legal fact, set of legal facts, difficult life circumstances, social services contract.

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii problemelor teoretice și practice de determinare a naturii juridice a faptelor juridice ca motiv pentru apariția relațiilor juridice din partea serviciilor sociale. Hotărât că relația dintre serviciile sociale apare nu pe baza unui singur fapt juridic și compoziția juridică reală, care include prezența obstoalstv complexe în viața persoanei autorizate, în mod direct sau printr-un apel reprezentant la subiectele competente adoptarea ultimei decizii privind oportunitatea și fezabilitatea socială serviciul persoanei, încheierea contractului de acordare a serviciilor sociale. A fost realizată o caracteristică a fiecărui element al compoziției juridice de fapt, necesară pentru apariția relațiilor juridice de la serviciile sociale.

Cuvinte cheie: relații juridice din partea serviciilor sociale, fapte legale, compoziție factuală juridică, circumstanțe dificile de viață, acord privind prestarea serviciilor sociale.



Постановка проблемы. Одним из условий разработки и совершенствования нормативно-правовых актов в сфере права социального обеспечения является учет объективных обстоятельств их функционирования, финансовых и организационных мероприятий, необходимых для их реализации. Только в таком случае возможно создание оптимальной модели правового регулирования общественных отношений в сфере социальной защиты населения.

Отношения в сфере социальной защиты не однородны и в зависимости от материального обеспечения или комплекса нематериальных мероприятий, с целью получения которых управомоченные субъекты вынуждены обращаться к компетентным органам, делится на виды: отношения в сфере денежных выплат, предоставления социальных льгот, натуральной помощи, медицинской помощи, из социального обслуживания и т.д.

Следует отметить, что в современных условиях социальное обслуживание как вид социальной защиты населения приобретает все большую популярность, поскольку позволяет не только минимизировать либо полностью ликвидировать неблагоприятные последствия множества социальных рисков, но и адаптировать лицо, которое оказалось в сложной жизненной ситуации, к новым для него условиям жизнедеятельности.

Актуальность темы исследования. Однако законодательство Украины в сфере регулирования отношений из социального обслуживания сложно назвать эффективным. Его усовершенствование невозможно без исследования юридических фактов как конкретных жизненных обстоятельств, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий, в частности возникновение правоотношений из социального обслуживания.

Состояние исследования. Вопросы, связанные с правовой характеристикой оснований возникновения правоотношений из социального обслуживания, были предметом исследования множества ученых, в частности: В. Андриива, Е. Бориченко, С. Волошиной, В. Литвиненко, С. Синчук, И. Сироты, Б. Сташкива, Н. Чудик-Белюсовой и других. В то же время, в связи с особен-

ностью юридического фактического состава, необходимого для возникновения правоотношений из социального обслуживания, которая проявляется в необходимости заключения соответствующего договора, правовая природа которого исследована не в полном объеме, данная тема не утратила своей актуальности.

Целью статьи является комплексное исследование юридических фактов как оснований возникновения правоотношений из социального обслуживания.

Изложение основного материала. Как отмечают С. Волошина и Е. Бориченко, правоотношения из социального обслуживания – это урегулированные нормами права социальные отношения, которые складываются между лицами, которые подверглись негативному влиянию сложных жизненных обстоятельств, социальными учреждениями различных форм собственности и подчинения и физическими лицами по поводу предоставления социальных услуг для ликвидации такого влияния или его минимизации [1, с. 35].

Уже исходя из данного определения, можно указать на особенность юридического фактического состава, необходимого для возникновения правоотношений по социальному обслуживанию. Ею является то, что возникновение таких правоотношений обусловлено не социальным риском, а сложными жизненными обстоятельствами.

В соответствии со статьей 1 Закона Украины «О социальных услугах» от 19 июня 2003 года сложными жизненными обстоятельствами являются обстоятельства, вызванные инвалидностью, возрастом, состоянием здоровья, социальным положением, жизненными привычками и образом жизни, в результате которых лицо частично или полностью не имеет (не приобрело или потеряло) способности или возможности самостоятельно заботиться о личной (семейной) жизни и участвовать в общественной жизни [2].

Попытки определить содержание категории «сложные жизненные обстоятельства» были осуществлены и в науке права социального обеспечения. Так, В. Литвиненко отождествляет сложные жизненные обстоятельства и

социальные риски, указывая при этом, что сложными жизненными обстоятельствами является инвалидность, одиночество, беспризорность, безработица и тому подобное [3, с. 63].

По нашему мнению, такая позиция ученого является недостаточно обоснованной в связи с отсутствием каких-либо аргументов в пользу идентичности сложных жизненных обстоятельств и социального риска. Представляется, что сложными жизненными обстоятельствами являются условия жизнедеятельности человека / семьи, которая подверглась социальному риску, ограничивающие ее способность или возможность самостоятельно принимать меры с целью удовлетворения своих потребностей. Социальным же риском является только вероятность наступления материальной необеспеченности и / или социального неблагополучия.

Как отмечает Я. Андреева, сложными жизненными обстоятельствами является ситуация, приводящая к нарушению трудоспособности, сформированных отношений, порождающая отрицательные эмоции и переживания, вызывающая дискомфорт, которая при определенных условиях может иметь неблагоприятные последствия для развития личности [4, с. 46].

На основании вышеуказанного сложными жизненными обстоятельствами целесообразно признавать ситуацию, вызванную социальным риском, при которой лицо / семья частично или полностью ограничено в способности или возможности самостоятельно принимать меры с целью удовлетворения своих потребностей. Данное определение следует закрепить в Законе Украины «О социальных услугах» от 19 июня 2003 года, внося соответствующие изменения в статью первую данного нормативно-правового акта.

Важное значение имеют признаки сложных жизненных обстоятельств, среди которых В. Литвиненко выделяет:

- 1) нарушение нормального привычного образа жизни;
- 2) ухудшение: а) состояния здоровья: психического, психологического, физического и тому подобное; б) финансового положения человека;
- 3) причинение морального вреда;
- 4) невозможность выхода из такой ситуации самостоятельно [3, с. 64].



По нашему мнению, данный перечень признаков сложных жизненных обстоятельств требует уточнения. В частности, В. Литвиненко отмечает, что сложные жизненные обстоятельства могут приводить к ухудшению финансового положения человека, тем самым оставляя без внимания тот факт, что такая ситуация может стать основанием возникновения правоотношений из социального обслуживания не только физического лица в качестве индивидуального субъекта, но и семьи в целом.

Также требует уточнения такой признак сложных жизненных обстоятельств, как причинение ими морального вреда. Так, из содержания положений постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995 года № 4 следует, что моральным вредом являются потери неимущественного характера вследствие моральных или физических страданий или других негативных явлений, причиненных физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием других лиц (п. 3) [5].

Сложные жизненные обстоятельства не могут вызывать морального вреда, поскольку не являются и не могут быть неправомерными действиями или бездействием. Определяя признаки такой жизненной ситуации, в которой может оказаться человек или семья в связи с социальным риском, следует говорить о причинении им нравственных страданий, нарушении обычных общественных связей, но не причинении морального вреда.

Кроме того, важным признаком сложных жизненных обстоятельств является то, что они определяются нормативно-правовыми актами различного уровня, к которым относятся законы, подзаконные нормативно-правовые акты, акты государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, акты социального диалога и тому подобное.

Вторым элементом юридического фактического состава, необходимого для возникновения правоотношений по социальному обслуживанию, является сознательное волеизъявление субъекта права на социальное обслуживание,

а потому такие факты принято называть действиями.

Чтобы правоотношения по социальному обслуживанию появились в реальности, необходимо волеизъявление (инициатива) гражданина или другого определенного законодательством лица, которое действует в интересах получателя, в частности его законного, уполномоченного или договорного представителя. Волеизъявление обычно имеет письменную форму и проявляется в виде заявления в компетентный орган.

Необходимым элементом юридического фактического состава является и решение компетентного органа. Именно оно и вызывает динамику правоотношений по социальному обслуживанию.

Решение о предоставлении социальных услуг констатирует наличие всех необходимых условий для возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений.

Для возникновения правоотношений по социальному обслуживанию необходимым элементом юридического фактического состава является заключение договора о предоставлении социальных услуг, который конкретизирует правовую норму, предусматривающую право лица на получение социальной услуги, на что обращают внимание В. Литвиненко, С. Волошина, Е. Бориченко. Положения такого договора регулируют конкретные правоотношения между отдельно взятыми субъектами и определяют их права и корреспондирующие обязанности. В фактическом составе это – завершающий элемент, который в совокупности с другими приводит к определенным юридическим последствиям – предоставлению социальной услуги [1, с. 36].

Договор о предоставлении социальных услуг конкретизирует норму права, которая предусматривает соответствующее право на социальные услуги.

Тем не менее, несмотря на значение договора о предоставлении социальных услуг для возникновения правоотношений по социальному обслуживанию и их регулирования, следует отметить, что в праве социального обеспечения отсутствуют нормы, которые бы детально определяли порядок и

принципы заключения соответствующих соглашений. В таком случае применяются положения гражданского законодательства.

Так, статьями 6, 627 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 года едва ли не основным принципом, на котором основывается правовое регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, определена свобода договора. В соответствии с указанными статьями стороны свободны в заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости, при этом между ними может быть заключен другой договор, отличный от тех, которые определены законодательством, если он соответствует вышеуказанным требованиям [6].

В целом поддерживая идею о возможности распространения на социально-обеспечительные правоотношения в сфере социального обслуживания принципа свободы договора, тем не менее стоит отметить ограничение диспозитивности в нем императивными положениями.

Так, для договоров в праве социального обеспечения характерно ограничение волеизъявления сторон государственными социальными стандартами, уменьшение в договоре которых будет иметь следствием признания соответствующих его условий недействительными. Не исключением является и договор о предоставлении социальных услуг в сфере государственной социальной помощи.

Кроме того, диспозитивность по заключению договоров о предоставлении социальных услуг в рамках государственной социальной помощи также ограничена необходимостью заключения такого договора и невозможностью выбора контрагента. Так, если физическое лицо / семья оказалась в сложных жизненных обстоятельствах и в связи с этим нуждается в социальной защите в виде социальных услуг в случае обращения к уполномоченному субъекту, соответствующий договор будет заключен в обязательном порядке. Исключение из этого правила предусмотрены только в сфере социального обслуживания детей. Во-вторых, в рамках государственной защиты каждый



из существующих социально-обязанных субъектов имеет свою определенную законодательством компетенцию и обращение, например, в территориальный орган Пенсионного фонда Украины за получением социальной услуги ухода дома невозможно.

В то же время, по нашему мнению, все же возможно говорить о диспозитивности заключения договоров о предоставлении социальных услуг, поскольку, как и любым субъективным правом, правом на социальную защиту лицо пользуется по своему усмотрению, то есть может его реализовать путем обращения к уполномоченному субъекту, так и осуществлять мероприятия, направленные на выход из сложных жизненных обстоятельствах самостоятельно. Кроме того, лицо / семья, находящаяся в сложной жизненной ситуации, может обратиться к негосударственным субъектам, осуществляющим социальное обслуживание.

Прежде чем перейти к характеристике договора о предоставлении социальных услуг, следует сформулировать его определение.

Так, согласно статье 901 Гражданского кодекса Украины по договору о предоставлении услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) предоставить услугу, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю указанную услугу, если другое не установлено договором [6].

На основе данной нормы права В. Литвиненко сформулировала авторское определение договора о предоставлении социальных услуг, которым, по мнению ученого, является двустороннее соглашение, по условиям которой одна сторона (субъект предоставления социальных услуг) обязуется предоставлять соответствующие социальные услуги другой стороне (получателю) на условиях и в сроки, предусмотренные договором, а вторая сторона обязуется предоставить необходимую для предоставления социальных услуг информацию.

По нашему мнению, данное определение договора о предоставлении социальных услуг является вполне удачным, тем не менее, нуждается в уточнении.

Так, согласно статье 7 Закона Украины «О социальных услугах» от 19 июня 2003 года социальные услуги могут предоставляться как за плату, так и бесплатно.

При этом безвозмездно социальные услуги предоставляют в рамках государственных социальных стандартов определенному перечню лиц. В случае предоставления социальных услуг в объемах, превышающих государственные социальные стандарты, такое обслуживание осуществляется за плату, размер которой дифференцируется в зависимости от среднемесячного совокупного дохода лица, нуждающегося в социальных услугах, за последние шесть месяцев.

Таким образом, договором о предоставлении социальных услуг целесообразно признавать соглашение, по условиям которого одна сторона (субъект предоставления социальных услуг) обязуется предоставлять соответствующие социальные услуги другой стороне (получателю) на условиях и в сроки, предусмотренные договором, а вторая сторона обязуется предоставить необходимую для предоставления социальных услуг информацию и осуществлять их оплату в случаях, предусмотренных законом. Данное определение целесообразно закрепить в статье 1 Закона Украины «О социальных услугах» от 19 июня 2003 года.

Таким образом, договор о предоставлении социальных услуг имеет определенные особенности:

1) обязательность заключения.

Так, выше уже шла речь о том, что в случае осознания потребности в получении социальных услуг и обращения к компетентному субъекту договор о предоставлении социальных услуг заключается в обязательном порядке. Исключением из этого правила является предоставление социальных услуг детям, находящимся в учреждениях социальной защиты;

2) консенсуальность договора о предоставлении социальных услуг, что означает его заключение с момента достижения сторонами согласия по всем его существенным условиям;

3) детальное законодательное определение существенных условий договора о предоставлении исключительно стандартизированных социальных услуг.

На эту особенность договоров о предоставлении социальных услуг обратила внимание также Н.И. Чудик-Белоусова, которая отмечает, что в современных условиях нормативно урегулирована возможность по заключению исследуемого договора на получение тех социальных услуг, по которым утверждены государственные социальные стандарты [7, с. 141]. Такими социальными услугами в Украине являются: уход на дому; социальное сопровождение семей, в которых воспитываются дети-сироты и дети, лишенные родительской опеки, социальное сопровождение семей (лиц), которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах; дневной уход; социальная адаптация; паллиативный уход; поддержанное проживание пожилых людей и лиц с инвалидностью; консультирование; социальная профилактика; посредничество (медиация); кризисное и экстренное вмешательство; социальная интеграция выпускников интернатных заведений (учреждений); социальная интеграция и реинтеграция бездомных лиц; стационарный уход за лицами, которые потеряли способность к самообслуживанию или не приобрели такой способности; представительство интересов; поддержанное проживание бездомных лиц; предоставление убежища бездомным лицам; оказание поддержки населению.

Не требует детального обоснования тезис о том, что сгенерированный перечень стандартизированных социальных услуг не совпадает с системой социальных услуг, предоставляемых социальными службами и физическими лицами, а значит, заключение договора о предоставлении отдельных социальных услуг осуществляется без надлежащего правового обеспечения.

На основании исследования содержания государственных стандартов социальных услуг, типовой формы договора о предоставлении социальных услуг можно сделать вывод, что существенными условиями исследуемого договора является его предмет, который определяется самим видом социальной услуги, ее содержанием и объемом, местом и сроками ее оказания, ценой (при необходимости) и сроком его действия;

4) письменная форма;



5) возможность заключения как возмездного, так и безвозмездного договора о предоставлении социальных услуг, о чем речь шла выше;

6) конкретизация договором норм права в сфере социального обслуживания;

Так, особенностью договора о предоставлении социальных услуг наряду с тем, что он является завершающим юридическим фактом в фактическом юридическом составе, необходимым для возникновения правоотношений по социальному обслуживанию, является то, что данный акт является также регулятором соответствующих отношений.

Данный вывод обусловлен тем, что положения Закона Украины «О социальных услугах» от 19 июня 2003 года определяют лишь основные права и обязанности поставщиков социальных услуг, только права получателей социальных услуг. Договор о предоставлении социальных услуг конкретизирует права и обязанности поставщика социальной услуги в зависимости от ее содержания, а также определяет не только права, но и обязанности получателя социальной услуги, ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Кроме того, выше уже шла речь о платных социальных услугах. В таком случае в договоре определяется размер платы за получение социальной услуги и порядок ее внесения;

7) персонифицированность.

Договор о предоставлении социальной услуги является индивидуализированным (персонифицированным). Данный признак исследуемого соглашения проявляется, во-первых, в четком определении поставщика и получателя социальной услуги, путем указания их основных реквизитов. Во-вторых, персонификация договора о предоставлении социальной услуги проявляется в его предмете, то есть социальной услуге, за получением которой обратилось управомоченное лицо. Так, содержание и объем социальной услуги, сроки и периодичность ее предоставления определяются с учетом потребности личности в посторонней помощи, направленной на преодоление или смягчение сложных жизненных обстоятельствах, приспособление к ним. Такая потребность определяется на основании акта обследования материально-бытовых условий прожива-

ния лица (по его согласию), карточки определения индивидуальных потребностей получателя социальной услуги.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что правоотношения по социальному обслуживанию возникают при наличии таких юридических фактов, как:

1) наличие в жизни человека / семьи сложных жизненных обстоятельств, последствия которых она самостоятельно преодолеть не в состоянии;

2) обращение такого лица или уполномоченного представителя семьи к специально уполномоченному субъекту в сфере социального обслуживания;

3) принятие решения о предоставлении социальных услуг с учетом индивидуальных потребностей получателя социальных услуг;

4) заключение договора о предоставлении социальной услуги между получателем и поставщиком социальных услуг.

Список использованной литературы:

1. Волошина С.М., Бориченко К.В. Соціальне обслуговування: навч.-метод. посібник. – Одеса : Фенікс, 2015. – 106 с.

2. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358

3. Литвиненко В. Підстави надання соціальних послуг / В. Литвиненко // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 62.

4. Андреева Я.Ф. Соціальна психологія / Я.Ф. Андреева. – Ніжин : Видавництво НДПУ ім. М.Гоголя, 2004.

5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 // Закон і бізнес. – 2001. – № 36.

6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356

7. Чудик-Білоусова Н.І. Сучасні тенденції правового регулювання надання соціальних послуг / Н.І. Чудик-Білоусова // Університетські наукові записки. – 2016. – № 59. – С. 133.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бородкин Михаил Владимирович – аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Borodkin Mykhail Vladimirovich – Post-Graduate Student at the Department of Labor Law and Social Security Law of the National University «Odessa Law Academy»;

eftissix@gmail.com



УДК 340.12

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСОЗНАНИЯ СЕЛЬСКОЙ ИНТЕЛЛИГЕНЦИИ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Наталья БРОВКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой истории, теории государства и права
и государственного строительства
Белоцерковского национального аграрного университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена феномену правосознания. Исследована категория жителей, проживающих в сельской местности, которые должны формировать правовую культуру сельского населения, так как обладают знаниями в различных сферах жизнедеятельности общества. Проанализированы их ценности, жизненные позиции и установки. Исследованы взгляды представителей сельской интеллигенции на общество, государство и право. Установлено, что ценностный аппарат сельской интеллигенции соответствует установкам социума, где он сформировался. Отмечается необходимость повысить правовую культуру представителей сельской интеллигенции с целью искоренения из их сознания безынициативности, пассивности, безответственности. Возникает необходимость на государственном уровне разработать программу мероприятий, направленных на работу с сельской интеллигенцией, разъяснительного и просветительского характера, приобщая к этому гражданские организации, работников сферы права, преподавателей высших учебных заведений, психологов, коуч-практиков.

Ключевые слова: правовое сознание, сельская интеллигенция, жители сельской местности, ценности, уровень правосознания.

PECULIARITIES OF THE LEGAL AWARENESS OF RURAL INTELLECTUALS: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ANALYSIS

Nataliia BROVKO,

PhD (Law), Associate Professor, Head at the Department of History,
State and Law Theory, and State Building
Bila Tserkva National Agrarian University

SUMMARY

This article about the category of legal awareness. It is argued that the life values are directly influenced by the society itself, its ideological paradigm, social values, moral and legal norms prevailing in it. Thus, in a present period of social transformation, it is possible to speak of a "reevaluation of values" in consciousness of population.

We researched the category of residents who live in rural areas. They should form the legal culture of the rural population, as they have knowledge in various spheres of society's life.

The rural intellectuals present a special group a residents of the village, their legal awareness and system of values is of interest to researchers.

The values determine the motivation of human actions. We analyzed what the rural intellectuals think about law, the state, public relations.

The rural intellectuals is not only able but also called upon to form the consciousness and legal culture of the rural population. It is necessary to raise the level of legal awareness of rural intellectuals.

It was established that the state does not pay attention to the development and improvement of legal awareness the rural intellectuals. It is necessary to approve the general concept of formation of legal awareness and legal culture of the rural intellectuals involving in this public organizations, lawyers, teachers of higher education institutions, psychologists, coach practitioners.

Key words: legal awareness, rural intellectuals, a residents of the village, values, level of legal awareness.

REZUMAT

Articolul este dedicat fenomenului conștiinței legale. Se studiat categoria locuitorilor din mediul rural, care ar trebui să formeze cultura juridică a populației rurale, având cunoștințe în diverse sfere ale societății. Valorile, pozițiile și atitudinile lor vitale sunt analizate. Sunt examinate opiniile reprezentanților intelectualității rurale privind societatea, statul și legea. Se stabilește că aparatul de valoare al inteligenței rurale corespunde setărilor societății în care a fost formată. Se remarcă faptul că este necesară sporirea culturii juridice a reprezentanților intelectualității rurale, în vederea eliminării din mintea lor a lipsei de inițiativă, pasivitate, iresponsabilitate. Există necesitatea la nivel de stat de a dezvolta un program de activități care vizează colaborarea cu inteligența rurală de natură explicativă și educativă, care implică organizații civile, lucrători în drept, profesori ai instituțiilor de învățământ superior, psihologi și antrenori.

Cuvinte cheie: conștiința juridică, intelectualitatea rurală, locuitorii din mediul rural, valorile, gradul de conștientizare juridică.



Постановка проблемы. Проблема ценностей, господствующих в обществе, – проблема давняя, важная. Она анализируется многими исследователями с позиций разных дисциплин. Именно от того, какие ценности будут преобладать в сознании граждан, зависит функционирование всего государства. Сельская местность – это особая территория со своими обычаями, установками, населением. На данном этапе сельские территории находятся в критическом состоянии. Речь идет об оттоке сельских жителей в большие города в связи с невозможностью найти работу и реализовать себя, низкий уровень образования, медицины и других услуг, необходимых для полноценного функционирования сельской местности. Можно констатировать тот факт, что на таких территориях у жителей – невысокий уровень правосознания (об этом говорит уровень противоправных деяний, которые совершаются в сельской местности, злоупотребление населением спиртными напитками, их нежелание работать). На кого будет положена миссия изменения правосознания жителей сельских местностей и какая роль государства в этом – надлежит выяснить путем исследования.

Актуальность темы исследования. Исследование правосознания – далеко не новая проблематика для ученых. Несмотря на это, она не теряет свой научный интерес, так как именно от уровня правосознания общества зависит построение нового европейского государства. Тема является актуальной в связи с тем, что сельская местность сегодня находится в плачевном состоянии. На это указывают множество факторов. Несмотря на реформы по децентрализации, созданию объединенных территориальных общин, реформы в сфере образования, реформирование сельской медицины, и другие, которые проводятся сегодня властью, к сожалению, упускается довольно важный момент любого реформирования: невозможно изменить государство, не меняя при этом его граждан. То есть задача изменения правового сознания украинцев и приближения его к правосознанию европейцев – это очень важная и одновременно сложная задача. Особенно это касается правосознания жителей сельских территорий. На таких территориях проживают люди,

которые имеют определенный уровень образования, навыки, профессиональные способности, именно они управляют данной территорией, и именно от них в дальнейшем зависит развитие этой территории. Сельская интеллигенция не только способна, но и призвана формировать сознание и правовую культуру сельского населения. Поэтому исследование уровня правосознания сельской интеллигенции имеет важное значение для дальнейшего развития и возрождения сельских территорий.

Состояние исследования. Осмысление ключевых вопросов правосознания можно найти в трудах древнегреческих философов Гомера, Гесиода, Платона Аристотеля. Продолжали рассматривать эту проблему представители западноевропейской философии Нового времени: Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо, Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ф. Бэкон, Декарт, Д. Юм, Лейбниц, Вольтер, Д. Дидро. Важные методологические подходы к философско-правовой проблеме формирования и развития правосознания были сформулированы И. Кантом, Г. Гегелем, И. Фихте. Представители российской философской мысли Н. Бердяев, В. Соловьев, П. Новгородцев, Л. Петражицкий, Б. Чичерин, И. Ильин, Г. Шершеневич также внесли свой вклад в исследование данной проблемы. В советский период категорию правосознания разрабатывали К. Бельский, И. Фарбер, В. Чефранов, В. Щегорцов, А. Яковлев. Западные ученые – Г. Дж. Берман, Р. Дворкин, А. Макинтайр, Ж. Маритен, Дж. Остин, Дж. Ролз, Дж. Тюдор, М. Уолцер, Г. Л. Харт, Л. Фуллер – также не оставались в стороне в вопросе исследования правосознания. Феномен правосознания находился в центре внимания и украинских ученых Д. Андреева, А. Атояна, А. Бандуры, В. Бачинина, Ю. Дмитренко, Ю. Калиновского, С. Максимова, Л. Мамута, А. Скакуна, М. Цимбалюка, С. Харченко. Но все же вопрос правового сознания жителей сельской местности, а именно правосознания особой категории сельского населения – сельской интеллигенции, в период социальной трансформации, оставался неисследованным.

Целью статьи является исследование категории жителей, которые проживают в сельской местности, обладают знаниями в различных сферах

жизнедеятельности общества, благодаря которым могут осуществлять влияние на односельчан и формировать их правовую культуру. Установление уровня правосознания сельской интеллигенции даст возможность оценить то влияние, которое они оказывают на формирование правового сознания односельчан. Задачей статьи является анализ правосознания сельской интеллигенции как особенной части сельского населения, их ценностей, жизненных позиций, установок, взглядов на общество, государство и право, общественные отношения, что позволит в полной мере понять влияние сельской интеллигенции на сознание жителей сельской местности. Кроме этого, на основе материалов исследования необходимым будет формирование мероприятий, направленных на повышение уровня правового сознания сельской интеллигенции на государственном уровне.

Изложение основного материала. Под ценностями понимают предметы, явления, социальные связи, которые выработаны в обществе, без которых оно не может полноценно функционировать, поскольку эти составляющие являются фундаментом нормальной деятельности общества. По мнению Мердока, существуют около шестидесяти общечеловеческих культурных универсалий, то есть ценностей, не подвластных времени и пространству, которые определяют человека как биосоциальное явление. В процессе изменения социальных отношений ценности могут приобретать другие формы. Кроме этого, происходит изменение приоритетов в системе ценностей. Но все же при условии нормального поступательного развития общества общеизвестные и общепринятые универсалии являются каркасом системы ценностей и остаются неизменными длительный срок [1, с. 286].

По мнению А.Н. Бабенко, ценности существуют в двух проявлениях: как ценности-цели и ценности-средства. «Ценности-цели направлены на охрану жизни, здоровья, чести, достоинства, а ценности-средства призваны воплощать экономические, политические, социальные предпосылки ценностей-целей» [2].

Ценности раскрывают сущность правосознания и в конечном итоге влияют на формирование ориентаций человека. Четко определенной формой



правовых ценностей, специфической формой правового долженствования, которая отличается от моральных, религиозных и других форм долженствования и ценностных форм, является право в своем аксиологическом измерении [3, с. 198].

Общечеловеческие ценности тесно связаны с личными ценностями. Наибольшее значение в человеческом бытии для самой личности и для общества в целом имеют такие жизненные ценности, как стремление человека, понимание его о том, что необходимо и престижно, что есть добро и зло, понимание законности и противоправности. Каждый человек отдает предпочтение тем или иным ценностям. О том, какой выбор он делает, свидетельствует внутренний мир человека, его интересы и взгляды на бытие. То, что выбирает человек, и то, что он делает, зависит от его духовного уровня.

Конституция Украины провозглашает, что ценностью в Украине является человек, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность [4]. Обязанностью государства является защита прав и интересов граждан.

Когда в общественном сознании укоренится идея ценности прав человека для государства и государство начнет эту идею воплощать в жизнь, можно будет говорить об определенном уровне правосознания граждан в таком обществе, и о том, что в нем право будет властвовать. Это положение вытекает из философии И. Канта. По его мнению, человек принадлежит одновременно к миру умственному и миру эмпирическому, благодаря чему он не только подчиняется законам естественной необходимости, условиям времени и чувственности, но и сам может быть источником собственных поступков, имея свободу воли и моральную автономию. При этом право рассматривается им как определенная ступень нравственности, как ее необходимый минимум. Свобода каждого члена общества базируется на идее равенства и на самостоятельности каждого члена общества как гражданина [5, с. 79].

Несмотря на вышеуказанное, реальное положение дел в нашей стране далеко от идеала. Исследуя сельскую местность Украины (ее центральный

регион), мы пришли к выводу, что ситуация, которая сложилась на данный момент в сельской местности, – критическая, и она продолжает ухудшаться, что свидетельствует о недостаточном внимании государства к этим территориям и их жителям.

Очевиден факт, что значительное количество жителей сельской местности находятся на грани бедности, едва выживают, не имеют работы или же имеют такую, что ненадлежащим образом оплачивается, неспособны прожить на полученные средства и вынуждены покидать свои дома в поисках лучшей жизни в крупных городах или даже в других государствах. Ухудшение экономической ситуации в государстве влияет на состояние соблюдения прав человека, так как экономическое развитие определяет основные тенденции и направления политического, правового и духовного развития общества. Это ведет к тому, что значительно увеличивается количество преступлений, связанных с незаконным завладением чужим имуществом, с посягательством на жизнь, здоровье человека, его честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность, то есть на те ценности, которые закреплены и охраняются Конституцией Украины.

Что касается самих граждан, такая ситуация свидетельствует о неуважении к закону, несоблюдении правовых норм, то есть о деформации в их правовом сознании. Как отмечал испанский философ Х. Ортега-и-Гассет, нация, не объединенная общим проектом будущего, теряет жизнеспособность, и наоборот, такие проекты, мечты, надежды дают национальной жизни перспективу и актуализируют национальные ценности [6, с. 171]. Возникает вопрос: неужели сельская местность настолько незначительна для государства, неужели на этих территориях некому повышать правовую культуру и влиять на сознание сельских жителей? В сельской местности живут разные прослойки населения, и одна из них – это сельская интеллигенция, которая представляет для нас исследовательский интерес.

Сельская интеллигенция – это жители сельской местности, которые, обладая определенными знаниями в различных сферах жизнедеятельности общества, призваны формировать

сознание и правовую культуру сельского населения. К этой категории можно отнести лиц, которые работают в сфере образования, медицины, занимающие должности в органах местного самоуправления, занимающиеся предоставлением административных и других услуг сельскому населению. Как правило, это люди с определенным уровнем образования: высшим или неполным высшим образованием, в возрасте от 30 лет и старше.

Ценностный аппарат сельской интеллигенции соответствует установкам социума, где он сформирован. По его почве происходит усвоение нормативной системы, которая становится регулирующим фактором поступков в стандартных или проблематичных ситуациях. Таким образом, усвоенная система ценностей ведет к сознательному принятию соответствующей ей системы норм как единственно возможного поведения. На почве сложившейся системы ценностей соответствующая норма становится внутренним убеждением индивида на эмоциональном уровне [26 с. 179].

Что касается ценностей сельской интеллигенции, то они формируются в процессе социализации, в процессе накопления знаний, формирования системы ценностей и усвоения норм поведения. Процесс социализации сегодня сталкивается с рядом объективных проблем. Передача и усвоение культурного наследия тем сложнее, чем масштабнее деятельность общества, чем больше накоплено духовных ценностей. В условиях современного коренного изменения социальных отношений одно поколение претерпевает изменения требований, которые выдвигает жизнь к личности. Это делает процесс социализации сложнее и длительнее.

В ходе нашего исследования мы обратились к этой категории жителей сельской местности с целью выяснения уровня их правосознания и влияния, которое они оказывают на формирование правового сознания жителей села. Жители центрального региона Украины – Киевской, Кировоградской, Черниговской, Житомирской, Винницкой, Черкасской областей – приняли участие в анкетировании и высказали свое видение по поводу поставленных вопросов.



Большинство респондентов уверены, что они могут влиять на ситуацию в государстве, участвуя в решении вопросов местного значения, повышая уровень правовой культуры и сознания молодежи, и могут частично влиять на ситуацию, участвуя в выборах в органы власти и местного самоуправления. Незначительный процент анкетированных указал на невозможность влиять на ситуацию состоящий в государстве и в обществе (возможно, это даже нежелание каким-либо образом влиять на ситуацию). На вопрос: «Как Вы оцениваете ситуацию в государстве за последние два года?» получен однозначный ответ: «Ухудшилась» и «Значительно ухудшилась».

Большинство представителей сельской интеллигенции заявило об увеличении количества преступлений и правонарушений на их территории, и только 5% указало на уменьшение численности этих противоправных действий.

Около 85% опрошенных интересуются состоянием дел в селе и районе, что говорит об их личной заинтересованности и безразличии. К тому же остальные, 15% проявляют инертность, заявляя, что состояние дел на их территории их мало волнует, так как нужно решать свои проблемы, или же вообще не волнует. Эти моменты вызывают некоторое беспокойство, так как сельская интеллигенция должна в первую очередь быть социально и политически активной, показывая и подавая пример остальным жителям.

На просьбу «дать оценку наиболее глобальным проблемам односельчан» респонденты выделили следующие причины: низкая заработная плата, злоупотребление алкоголем, коррупция в органах власти, пассивность и безинициативность людей. Причем о низкой заработной плате и злоупотреблении алкоголем заявляют в основном жители небольших сел с малой и неразвитой инфраструктурой. Это свидетельствует об их нежелании жить лучше, пассивности, бездеятельности, отчаянии, моральной деградации. Конечно, такие жители имеют низкий уровень правового сознания, не стремятся его повышать и винят в своих бедах государство.

Заинтересовала позиция опрошенных из числа сельской интеллигенции о том, как можно повлиять на ситуацию

в сельской местности. Большинство респондентов отметили, что повлиять можно, если доросовестно исполнять свой гражданский и профессиональный долг, а также путем участия в выборах к органам местного самоуправления. Небольшой процент опрошенных отметил необходимость проведения акций протестов. К сожалению, даже сельская интеллигенция, то есть люди с образованием и багажом правовых или иных знаний, не в полной мере осознают, что нужно в первую очередь самим быть добросовестными, придерживаться и исполнять требования закона, а также проводить разъяснительную работу в этом направлении среди своих односельчан.

Что же необходимо для уменьшения количества противоправных действий в современном обществе и для создания действительно правового государства? Этот вопрос также был задан респондентам из числа сельской интеллигенции, на который были получены следующие ответы: 57% опрошенных отметили необходимость государства заботиться о своих гражданах путем улучшения их материального положения, увеличения социальных выплат, увеличения заработных плат, обеспечения стабильности на рынке услуг; 23% отметили необходимость проведения регулярных мероприятий, направленных на повышение правового сознания граждан; 12% отметили об обязательном проведении просветительской, профилактической и разъяснительной работы среди молодежи; 8% порекомендовали улучшить нормативно-правовую базу, которая регламентирует ответственность за нарушение правовых норм.

Существенным был вопрос о проведении в сельской местности мероприятий, направленных на повышение уровня правовой осведомленности и повышение правового сознания. Получены следующие ответы: такие мероприятия не проводятся – 48%; такие мероприятия проводятся, но очень редко – 22%; проводятся – 10%, и 20% затруднились с ответом в связи с невладением информацией о таких мероприятиях.

Выводы. Проанализировав результаты исследования, мы пришли к следующим выводам.

Во-первых, сельская интеллигенция – это люди, на которых возлагается огромная ответственность в вопросе

формирования законопослушных граждан. Они должны доказывать это не только своим примером, но и развивать и формировать правовую культуру односельчан. Огромная роль в этом процессе принадлежит работникам сферы образования и культуры, которые работают с молодежью, ведь сельская молодежь – это те, кто будет строить правовое государство в будущем, поэтому активная работа с этой категорией жителей – это необходимая и жизненно необходимая часть работы сельской интеллигенции.

Во-вторых, к сожалению, не все представители сельской интеллигенции в полной мере понимают свою роль в формировании правового сознания жителей сельской местности, не стремятся повышать свою правовую культуру, а тем более вносить свой вклад в ее формирование, и считают это обязанностью государства. Поэтому считаем, что нужно проводить с сельской интеллигенцией мероприятия разъяснительного и просветительского характера, приобщая к этому гражданские организации, работников сферы права, преподавателей высших учебных заведений, психологов, коуч-практиков, и т.д.

В-третьих, нужно повышать правовую культуру самих представителей сельской интеллигенции, дабы искоренить из их сознания безынициативность, пассивность, безответственность. Только они могут инициировать проведение на их территории мероприятий, направленных на повышение правового сознания односельчан.

Список использованной литературы:

1. Мёрдок Дж. П. Социальная структура / Дж. П. Мёрдок. – Москва : ОГИ, 2003. – 606 с.
2. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / А.Н. Бабенко ; Академия управления МВД России. – М., 2002. – 46 с.
3. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – Харків : Право, 2009. – 208 с.



4. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

5. Кант. И. Метафизика нравов. Ч. 1. Метафизические начала учения о праве / И. Кант // Соч. в 6 т. – М. : Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – 544 с.

6. Ортега-и-Гассет Х. Бесхребетная Испания / Х. Ортега-и-Гассет // Избранные произведения / [пер. с исп. В. Бурггардта, В. Сахно, А. Товстенко]. – М. : Основы, 1994. – 420 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бровко Наталия Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, ведущий кафедрой истории, теории государства и права и государственного строительства Белоцерковского национального аграрного университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Brovko Nataliia Ivanovna – PhD (Law), Associate Professor, Head at the Department of History, State and Law Theory, and State Building Bila Tserkva National Agrarian University;

09101959nb@gmail.com

UDC 336.743

MODERN TRENDS, PROBLEM ISSUES AND PECULIARITIES OF THE CRIPPLING CURRENCY

Maksim HREBENIUK

PhD in Law, Associate Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Interagency Scientific and Research Center on problems of combating organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine

Ruslan LUKIANCHUK,

PhD in Public Administration, Senior Researcher of the Interagency Scientific and Research Center on problems of combating organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine

SUMMARY

The sponsorship of international terrorism and transnational criminal activity poses a significant threat to the financial system, and as a result of the rapid expansion of online payment capabilities, the associated risks have increased substantially, which calls for the study of foreign legal expertise and the development of a law enforcement strategy to ensure control over turning crying out. Cryptocurrency as a completely innovative payment tool in the modern conditions of computer technology development is rapidly integrated into an everyday life of people, therefore the issue of development and using of this payment instrument in the world becomes of special importance. In this article the focus is on the bitcoin – the most common modern digital currency. It is argued that cryptocurrency (information-money symbols) is an attribute of the global matrix of information age.

Key words: electronic money, crypto currency, virtual currency, Bitcoin, the drivers.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ, ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ КРИПТОВАЛЮТ

Руслан ЛУКЬЯНЧУК,

кандидат наук по государственному управлению, старший научный сотрудник Межведомственного научно-исследовательского центра по проблемам борьбы с организованной преступностью при Совете национальной безопасности и обороны Украины

Максим ГРЕБЕНЮК,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины, руководитель Межведомственного научно-исследовательского центра по проблемам борьбы с организованной преступностью при Совете национальной безопасности и обороны Украины

АННОТАЦИЯ

Спонсорство международного терроризма и транснациональной преступной деятельности составляют существенную угрозу финансовой системе, а вследствие стремительного расширения платежных возможностей в сети Интернет эти риски существенно увеличились, в связи с чем необходимо изучение зарубежного правового опыта и разработка стратегии правоохранительной деятельности для обеспечения контроля над оборотом криптовалют. Криптовалюта как абсолютно инновационный платежный инструмент в современных условиях развития компьютерных технологий значительно интегрируется в повседневную жизнь людей, поэтому вопрос развития и использования этого платежного средства в мире приобретает особое значение. Основным объектом исследования в данной статье является bitcoin – самая распространенная современная цифровая валюта.

Ключевые слова: электронные деньги, криптовалюта, виртуальная валюта, Bitcoin, майнеры.



REZUMAT

Sponsorizarea terorismului internațional și a activităților criminale transnaționale constituie o amenințare semnificativă pentru sistemul financiar, ca urmare a expansiunii rapide a posibilităților de plată ale internetului, aceste riscuri sunt crescute în mod semnificativ, și, prin urmare, studiul necesar experienței juridice străine și să dezvolte strategii de aplicare a legii pentru a asigura controlul asupra circulației Criptomonedă. Criptomonedă ca instrument de plată absolut inovatoare în condiții moderne de dezvoltare a tehnologiei de calculator foarte mult integrate în viața de zi cu zi a oamenilor, astfel încât problema dezvoltării și utilizarea acestui mijloc de plată în lume este de o importanță deosebită. Obiectul principal al cercetării din acest articol este bitcoin - cea mai comună monedă digitală modernă.

Cuvinte cheie: bani electronici, valută cripto, monedă virtuală, Bitcoin, mineri.

An introduction and a brief overview of the literature. The dynamics of today's changes is due to the emergence of the latest definitions in the XXI century. The financial systems of individual countries are being improved and progressing in the context of the development of IT technologies and the general computerization of the economy. There are new financial institutions, tools and forms of interaction between people. Thus, there was an analogue of traditional currencies – cryptocurrency. Today there are about 1600 types of cryptocurrency (Bitcoin, Litecoin, Ethereum, Peercoin) in the world, but the best known is Bitcoin due to the rapid development.

Cryptocurrency (or cryptic currency) is a digital resource intended for work as an exchange tool that uses cryptography to secure its transactions, control the creation of additional units, and test the transfer of assets [1]. The functioning of system is decentralized in a distributed computer network [2].

An economic nature of cryptocurrency is actively investigated by the world scholars. A particular attention should be paid to Matthew Ponsford's article «Comparative analysis of bitcoin and other decentralized virtual currencies: legal regulation in the People's Republic of Korea, Canada and the United States» [3], in which the author considers diametrically opposed approaches to the circulation and regulation of cryptocurrency. A group of Polish scientists conducted a study called «Fluctuations in prices and the use of bitcoin», which clearly highlighted all the functionalities of the new form of money, their features and pricing [4].

The problems of cryptocurrency circulation were investigated by domestic scientists, in particular: S.V. Vasilchak, M.V. Kunitskaia-Iliash, M.P. Dubina, S.V. Shapochka, A.V. Koldovskyi, K.V. Chernega, E.Y. Molchanova, Y.M. Solodkovskyi and others. At the same time, the issues of economic analysis of the use of cryptocurrency in the sphere of economic activity by criminal

groups (in order to legalize (laundering) of funds and other property obtained by criminal means are not sufficiently highlighted, as well as the use of electronic payments in the course of trafficking in human beings and drug trafficking.

The purpose of the article is a disclosure of economic essence of cryptocurrency, a consideration of the legal foreign experience of cryptocurrency circulation and formation of theoretical provisions on some issues of the using of cryptocurrency by transnational criminal groups, as well as ways of minimizing the corresponding negative consequences for Ukraine.

Results of the research. Bitcoin first appeared in 2009 and became a decentralized convertible currency and the first cryptocurrency [5]. Decentralized virtual currencies are distributed, based on mathematical principles, convertible virtual currencies with a source code, the use of which does not involve the presence of a «trusted third party» for verifying operations and maintaining (reconciling) the registry of operations. Bitcoin became the first cryptographic protocol for cryptocurrency, creating the world first payment mechanism in a decentralized virtual currency [6].

Selling bitcoin is made by users in digital form with a high degree of anonymity and with a possibility of exchange (purchase or sale) for US dollars, Euros and other currencies. Someone can download a free open source software application from the website for sending, receiving and storing bitcoin, as well as for monitoring operations bitcoin are not issued by the central banks of the states and do not depend on the monetary policy of the country. The emission of this cryptographic currency is exclusively in digital form. Somebody can get cryptocurrency (engage Mining) using computer technology capabilities. Bitcoin has a rather high volatility, that is, significant amplitude of the fluctuation of value in the equivalent of convertible currencies of the world, which confirms the unstable nature

of the nominal value of this cryptocurrency. The increase and decrease of the value of the bitcoin is directly dependent on the balance of demand and supply [6].

On September 1, 2017 the world market volume cryptocurrency exceeded 160 billion dollars. On August 1, of this year, cryptocurrency Bitcoin distributed into two separate currencies: Bitcoin (Original) and Bitcoin Cash, because of disagreements software [7]. The scientist of Norwegian University of Science and Technology H. Kalstrom defines the following common features of bitcoin:

1) a control over the money supply is carried out with a help of open algorithm and does not depend on monetary policy of the central bank; 2) a verification of all transactions is decentralized and public; 3) an electronic wallet is not directly related to identifying information about their owners (users are complete anonymous) [8].

On October 22, 2015, the European Court released the bitcoin from taxation, what should in fact be considered a complete monetary unit. The relevant decision was made in the case of *Skatteverket v. David Hedqvist* (C-264/14). «The court clarified that cases of purchasing the virtual cryptocurrencies should be governed by the European VAT Directive (VAT Directive), which provides for an exemption from taxation of transactions involving currency, banknotes and coins used as a legal tender in payment. That is, the European jurisprudence essentially has equated bitcoin to a legal tender and exchange of money for bitcoin to «foreign exchange transactions».

At the present stage of the world economy the using of cryptocurrency as the means of payment significantly expanded. For example, the UK is the most progressive country on the use of cryptocurrency (over 30 bitcoin-ATM). Denmark openly stated desire to quickly eliminate a paper money because non-cash transactions and digital currency in the country are common. German Finance Ministry officially recognized bitcoin as a financial means and has made appropriate changes



to the Banking Code. Finland considers «bitcoin» not as «currency» but as a «commodity». Estonia refuses to work with bitcoin, like the largest Scandinavian «SEB Bank». In the USA, bitcoin is seen as a means of payment in electronic commerce. In Vienna (Austria) opened the world's first «Bitcoin bank» which specializes in the sale of cryptocurrency. In this bank there are special ATMs that allow exchange of bitcoin to the euro and vice versa. In Japan, a law has been adopted; according to which, from April 2017, bitcoin and other cryptocurrencies is legal tender of payment. In New Zealand, in November 2017, the Office of Financial Control and Supervision has equated the digital currency transactions to the security transactions. Australia has enacted a law that regulates the activity of cryptocurrency exchangers. Thus, in accordance with regulatory requirements, all cryptocurrency exchangers must be registered with the Australian Center for analysis and reporting transactions. In India, the government is considering launching its own cryptocurrency called «Lakshmi». In November 2017, Venezuelan President Nicolas Maduro announced the intention of the state to create its own cryptographic currency called «El Petro» to combat the effects of the economic crisis under US sanctions, which will be secured with oil, gas and diamond available stockpiles.

Thus, cryptocurrencies are valuable means of payment and investment asset in most countries of the world. The interest of using of cryptocurrency contributes to the investment attractiveness of payment infrastructures. However, bitcoin and other digital currency are adapted for use by organized criminal groups, since they are widely used in the international circulation and provide the necessary level of anonymity.

With the special technical skills and capabilities international terrorist groups can use virtual currencies to finance terrorist activities. The assessment of the threat of money laundering associated with virtual currencies demonstrates that the criminal world can use virtual currencies to access «clean cash». When using the virtual currencies, organized criminal groups can anonymously access to cash and hide traces of transactions. There are no common rules to ensure that virtual currency providers apply anti-money laundering and terrorist financing requirements in the EU. So the potential way

of solving this problem is to create and implement European legal framework to regulate the issue of control over the circulation cryptocurrency and transactions by using digital currencies.

The Royal United Services Institute (RUSI) report [10] states that the role of bitcoin in the financing of terrorism is excessively exaggerated, but a prospect of using digital currencies to finance international terrorist activities has raised a concern in many governments.

Since 2015 the US Tax Service has been using software to track the movement of cryptocurrency to identify its origin and the owner. In Japan, cryptocurrency is fully legalized and the Financial Services Agency carries out a control over its circulation. Consequently, the world practice shows that the issue of regulating cryptocurrency is necessary. Cryptocurrency is getting popularity worldwide. It is technically impossible and economically impractical to prohibit its development.

Decentralized systems are especially vulnerable to the risk of anonymity. For example, bitcoin addresses, functioning as accounts contain no names or other identifying information about customers, and the system is no central server (service provider), the central controlling authority and the software allows you to monitor and detect suspicious transactions schemes.

Law enforcement agencies are not able to identify a specific person or institution to conduct investigations or seizure of assets. Virtual currency systems are available through the Internet (from mobile phones) and can be used to make cross-border payments and transfers of funds, which also presents a certain risk.

The law enforcement agencies track the cases of illegal using of virtual currency for money laundering. In May 2013, the US Department of Justice accused the company «Liberty Reserve» (a Republic of Costa Rica electronic transfer system) of unregistered commercial services for money transfer services and money laundering by facilitating the movement of illicit proceeds to more than \$ 6 billion.

In the course of the Western Express Cybercrime Groups investigation on the criminal activities of the cyber-crime group the judge pronounced the verdict to 16th participants. They had used the fraudulent schemes and stolen personal data. This organized crime group consisted of sellers, buyers, providers of cy-

bercrime services and persons involved in the transferring of money in different countries: from Ukraine and Eastern Europe to the United States. Sellers have implemented almost 100,000 stolen credit card numbers and other personal identifying information via the Internet, taking as a means of payment unit mainly e-Gold and WebMoney. Customers have been using the stolen identity to forge credit cards and purchase expensive goods they bought, thus carrying out more crimes, such stealing, misappropriation of property and fraud.

In order to prevent any forms of terrorist financing using cryptocurrency, American law enforcement agencies interact with specialized Bitcoin companies in order to detect an illicit activity on blockchain platforms. According to the Australian Government bitcoin promote to organized crime, as they are widely used in the online casinos and potentially can be used for trafficking in human beings [6]. However, the report of the National Treasury of the United Kingdom «National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing 2017 (NRA) » of October 26, 2017 is defined that the financing of terrorism through cryptocurrency is limited to the lack of widespread using of digital assets. Therefore, in the future, the authors predict there will not be a problem of large-scale using of cryptocurrency for the purpose of financing terrorism [11].

June 2017, in Ukraine law enforcement officers eliminated the international scheme of cybercrime and legalization of funds with the using of cryptocurrency. The participants of the organized crime group recruited the poorly inhabitants of the Poltava region and sent them to work in Moscow (the Russian Federation), where they have been following the instructions from criminals to receive cash and distribute Bitcoin in the territory of the Russian Federation. Thus, the legalization of various cryptocurrencies was carried out through the transfer of US dollars or Russian rubles. In the future, funds received from this activity were redirected to Poltava, where they were distributed among the members of the criminal group [12].

In August 2017, the Security Service of Ukraine jointly with the National Police of Ukraine conducted a special operation, according to which 200 computers were discovered on the territory of the



health-improving complex of the E.O. Paton's Electric Welding Institute of the National Academy of Sciences of Ukraine, which had been generating cryptocurrency bitcoin and working in violation of current legislation. The cryptocurrency was used as means of payment through exchange transactions for electronic money of an official payment system [13].

The issue of cryptocurrency circulation in Ukraine has been repeatedly raised at the state level. On November 10, 2014, on the website of the National Bank of Ukraine, an explanation was published «Concerning the legality of using the virtual currency/ crypto-currency» Bitcoin in Ukraine» [14]. Thus, according to the NBU's position, the virtual currency (crypto-currency) Bitcoin is a monetary surrogate that is not provided with a real value and cannot be used by individuals and legal entities on the territory of Ukraine as a means of payment, as this contradicts the norms of Ukrainian legislation. Also, the National Bank of Ukraine has declared its position that it has no liability for citizens for all exchange rate fluctuations and their consequences associated with Bitcoin. At the same time, an international distribution of such payments makes this category of services which attractive for illegal actions, including money laundering or terrorist financing.

According to the results of the meeting of the High Council of Experts under the NBU Council in October 2017, it was emphasized that the state bodies with the powers of control and regulation of financial markets have not yet decided on the framework for the functioning of the cryptocurrency market [15]. As a result, the recommendations were formulated to minimize such potential risks: a possible decrease in confidence in the national monetary unit, which is the only legal means of payment in Ukraine; the probability of using cryptocurrency in the shadow economy. The unregulated using of cryptocurrency could create conditions for increasing the share of the shadow economy and lead to a reduction of taxes to the State Budget. The tax code obliges to declare the income received on the territory of Ukraine and to pay the corresponding taxes. Tax evasion is an offense and a law provides to bring the perpetrators to justice.

There is a legal conflict – cryptocurrency is actively used for payment in our country and it hasn't a legal status. Here is a threat of the use cryptocurrency during illegal financial transactions and money laun-

dering; crimes including those are used in corruption schemes. There is an opportunity to finance smuggling operations, illegal operations with narcotic substances, antiques, objects of art and historical heritage, etc. with the help of cryptocurrency. It should be noted that the unregulated functioning of the cryptocurrency market creates the favorable conditions for their use in order to finance illegal military groups operating in the territories of Donetsk and Lugansk regions temporarily uncontrollable in Ukraine. These facts are direct threat to the financial stability and security of the state.

Given the relevance of this issue in our country it have been prepared a draft law «On Circulation cryptocurrency in Ukraine» № 7183 of 06.10.2017 [16], which legalizes an approval of bitcoin and create a legal framework for its circulation as an official means of payment. The bill defines the conditions under which cryptocurrency could not be used, particularly in the case of its application against a national security, incitement to overthrow the constitutional order, violation of territorial integrity of Ukraine, acts of terrorism, financing of terrorism, the legalization of money laundering, narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and other illegal acts.

Conclusions. 1. The use of cryptocurrency is a promising way for economic development with the applying of modern accounting and information technologies. A specific feature of the circulation of Bitcoin is the lack of intermediaries (third parties), users interact directly with each other, which guarantees investors a phenomenal increase in profits. However, there are complexities of criminal law regulation of cryptocurrency operations, due to the scale of their circulation.

2. The international experience clearly demonstrates the importance and role of cryptocurrency in the activities of transnational criminal groups for the financing of terrorism and trafficking in human beings. Virtual currency can be sold on the Internet anonymously, without any inking to a particular bank or financial institution while conducting transactions.

3. In Ukraine in the context of globalization and implementation of the European integration course, the circulation of cryptocurrency needs to be regulated at the legislative level, in connection with which it is necessary to accelerate the approval of the draft law on the circu-

lation of cryptographic goods in Ukraine No. 7183 dated 06.10.2017.

4. In Ukraine, the miners are actively using cryptocurrency as a means of payment. They carry out exchange transactions on electronic money of official payment systems, and then obtained «currency» is converted and transferred to bank accounts of enterprises with signs of fictitiousness. Then, this currency is converted to card accounts, becoming cash, that is, the shadow scheme is used by analogy with conversion centers. Law enforcers, revealing the criminals' miners, mostly accuse them of illegally connecting to the electricity grids, false entrepreneurship, and tax evasion. Under these circumstances, it is necessary to develop a strategy of joint law enforcement activities for ensuring a control over the circulation of cryptocurrency that will strengthen the legal possibilities of special security forces in the fight against money laundering, human trafficking and terrorist financing.

References:

1. Cryptocurrencies: A Brief Thematic Review. Social Science Research Network. Date accessed 28 august 2017.
2. Crypto foreign currencies like peer system and payment facilities. PaySyst.ru. 2013. 13 April (in. Rus).
3. Ponsford M. A Comparative Analysis of Bitcoin and Other Decentralised Virtual Currencies: Legal Regulation in the People's Republic of China, Canada and the United States. Hong Kong Journal of Legal Studies. Vol. 9. 2015 (July 24, 2015). URL: <http://ssrn.com/abstract=2554186>.
4. Polasik M. Price Fluctuations and the Use of Bitcoin: An Empirical Inquiry / Polasik Michal, Piotrowska Anna, Wisniewski Tomasz Piotr, Kotkowski Radosław, Lightfoot Geoff. URL: <http://ssrn.com/abstract=2516754>.
5. Nakamoto, Satoshi (24 May 2009). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 14 December 2010.
6. Virtual currency (Unofficial translation prepared and published by the International Educational and Methodological Center for Financial Monitoring under the written permission of the FATF). Guide to applying a risk-oriented approach to providers of convertible virtual currency exchange services. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160805/rek_2.doc.



7. Bitcoin Hard Fork August 1st – What Is Happening, Latest Development That Investors Should Know. Ethereum World News. URL: <http://ethereumworldnews.com/bitcoin-hard-fork-august-1st-happening-latest-development-investors-know/>.

8. Karlström H. Do libertarians dream of electric coins? The material embeddedness of Bitcoin. *Distinktion: Scandinavian Journal of Social Theory*. 2014. № 15 (1). P. 23–36.

9. Skatteverket v. David Hedqvist (C-264/14) URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106320/fr/?rec=RG&jur=C&anchor=201510C0309#201510C0309.

10. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies (RUSI). URL: <https://rusi.org/>.

11. National risk assessment of money laundering and terrorist financing 2017. NRA. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/national-risk-assessment-of-money-laundering-and-terrorist-financing-2017>.

12. Fraud with the use of cryptographic goods stopped in Kyiv URL: <https://poshtivka.org/shahrajstvo-z-vy->

[korystannyam-kryptovalyuty-prypynyly-u-kyyevi](https://poshtivka.org/shahrajstvo-z-vy-korystannyam-kryptovalyuty-prypynyly-u-kyyevi).

13. At the Paton Institute found an illegal Bitcoin factory. URL: <https://glavcom.ua/news/v-instituti-patona-viyavili-nezakonnufabriku-bitcoin-430455.html>.

14. Clarification of the NBU regarding the lawful use of Bitcoin's virtual currency/cybercredit in Ukraine from 10.11.2014. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608.

15. The High Council of Experts urged regulators of the financial market to determine the legal status of cryptology in Ukraine. EURL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=57795435.

16. Draft Law of Ukraine «On the Circulation of Cryptographic Goods in Ukraine» from 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Lukianchuk Ruslan Valeryevich – PhD in Public Administration, Senior Researcher of the Interagency Scientific and Research Center on problems of combat-

ing organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine;

Hrebenuk Maksim Vasilyevich – PhD in Law, Associate Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Interagency Scientific and Research Center on problems of combating organized crime under the National Security and Defense Council of Ukraine.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Лукьянчук Руслан Валерьевич – кандидат наук по государственному управлению, старший научный сотрудник Межведомственного научно-исследовательского центра по проблемам борьбы с организованной преступностью при Совете национальной безопасности и обороны Украины;

Гребенюк Максим Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины, руководитель Межведомственного научно-исследовательского центра по проблемам борьбы с организованной преступностью при Совете национальной безопасности и обороны Украины;



УДК 342.9.03 (477)

СПЕЦИФИКА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ В КОДЕКСЕ УКРАИНЫ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ СИСТЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Марина ДЖАФАРОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права и процесса факультета № 3
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности административно-юрисдикционного процесса в системе административного процессуального права Украины. Особое внимание автором уделено Кодексу Украины об административных правонарушениях как базовому нормативному кодифицированному акту в системе законодательства Украины об административной ответственности. Автор данной статьи проанализировал содержание административно-процессуальных норм, закрепленных в кодифицированном акте, их специфику и особенности, учитывая тенденции развития общественных отношений в сфере административной юрисдикции.

Ключевые слова: административное процессуальное право, административно-юрисдикционный процесс, административно-процессуальные нормы, Кодекс Украины об административных правонарушениях, административная ответственность, административные взыскания.

SPECIFICS OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL NORMS ENSHRINED IN THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES AS A COMPONENT OF THE SPECIAL PART OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Marina DZHAFAROVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Assistant Professor
of the Department of Administrative Law and Procedure of the Faculty No. 3
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The peculiarities of administrative and jurisdictional process in the system of administrative procedural law of Ukraine have been studied in the article. The author has paid special attention to the Code of Ukraine on Administrative Offenses as the basic normative codified act in the system of Ukrainian legislation on administrative liability. The author of this article has analyzed the content of administrative and procedural norms fixed in the codified act, their specifics and peculiarities, taking into account the development tendencies of social relations in the sphere of administrative jurisdiction.

Key words: administrative procedural law, administrative and jurisdictional process, administrative and procedural norms, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, administrative liability, administrative penalties.

REZUMAT

Articolul examinează particularitățile procesului administrativ-jurisdicțional în sistemul de drept procedural administrativ al Ucrainei. Autorul acordă o atenție deosebită Codului de contravenții administrative din Ucraina ca un act normativ standard de codificare în sistemul legislației ucrainene privind răspunderea administrativă. Autorul acestui articol a analizat conținutul normelor administrative și procedurale prevăzute în actul codificat, specificul și particularitățile lor, tendințele în dezvoltarea relațiilor publice în domeniul contenciosului administrativ dat.

Cuvinte cheie: legea procesuală administrativă, procesul administrativ-jurisdicțional, normele administrative procedurale, Codul Ucrainei privind încălcările administrative, responsabilitatea administrativă, sancțiunile administrative.

Постановка проблемы. Произошедшие существенные перемены во всех сферах жизнедеятельности общества в Украине на переломе 2013–2014 годов затронули политическую, социальную, экономическую,

культурную области и непосредственно отразились на законодательном регулировании соответствующих общественных отношений. Большинство нормативно-правовых актов утратили свою юридическую силу либо разительно изменились и модернизирова-

лись в соответствии с требованиями, которые продиктовало время и возникновение новых видов общественных отношений. С уверенностью можно утверждать, что изменения затронули практически все отрасли украинского законодательства.



Охватившие Украину процессы приобщения к достижениям и ценностям гражданской цивилизации в идеологической сфере, а именно внедрение общепризнанных международным сообществом таких принципов, как справедливости, демократизма, гуманизма, равенства всех граждан перед законом, отобразилось на нормах материального права. Принято более тысячи новых нормативно-правовых актов материального характера в сложившихся условиях украинской действительности, что указывает на факт того, как стремительно и регулярно обновляется законодательная база. Что же касается содержания норм процессуального права, то в этом направлении нерешенных проблем остается значительное количество. Процессуальная деятельность регулируется законами и кодифицированными актами, внесенные дополнения в которые часто приводят к противоречивости и нарушению системности правовых норм.

Отметим, что производство по делам об административных правонарушениях появилось на территории Украины в 60-х годах прошлого столетия со становлением административного процесса, а его развитие и совершенствование было связано с разработкой данной процессуальной отрасли. Тем самым процессуальные нормы, регламентирующие порядок привлечения к административной ответственности, были в основном сформированы в 60-х-80-х годах прошлого столетия в условиях социалистического строя, тем самым постепенно отображали свое несоответствие развитию общественных отношений в указанной сфере. Как следствие, за последние десятилетия пересматривались основные положения законодательства об административных правонарушениях, видоизменялись его административно-процессуальные нормы. Ныне действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях (в дальнейшем – КУоАП) закрепляет виды административных правонарушений и меры ответственности за их совершение, очерчивает определенную процедуру применения норм, регламентирующих порядок производства по делам об административных правонарушениях.

Вместе с тем с начала 2018 года названный кодифицированный акт вновь претерпит изменения в соответствии с европейским вектором развития Укра-

ины, в частности будут пересмотрены некоторые категории и термины, которые используются законодателем в КУоАП, а большинство нормативных положений, касающихся определения видов административных правонарушений и административных взысканий, будут обновлены. Нововведения касаются таких разделов кодекса: финансового; раздела, в котором рассматриваются права граждан с инвалидностью; раздела, который регулирует борьбу государственной власти с коррупцией в стране и во всех ее сферах деятельности, как внутренней, так и внешней; раздела, регламентирующего сферу безопасности дорожного движения, а также регулирования деятельности украинских работодателей. Это подтверждает тот факт, что законодатель продолжает кропотливую работу, направленную на систематизированность и сбалансированность всей правовой системы государства, включая отдельные элементы системы административного процессуального права. Полагаем, что административно-процессуальные нормы, определяющие порядок привлечения к административной ответственности, не должны «раствориться» в базе законодательных актов, а надлежащим образом должны быть сгруппированы с целью отсуживания сложностей и противоречий при их использовании в практической деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Несомненно, вопросы, касающиеся содержания административно-процессуальных норм, закрепленных в КУоАП постоянно, находились и находятся в поле зрения ученых-административистов, в частности Д.М. Бахраха, С.В. Кивалова, А.М. Коропатова, Н.М. Тищенко, А.М. Бандурки, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Куракина, М.И. Мельника, Н.П. Бортник, С.В. Невмержицкого, О.Я. Прохоренка, А.И. Редька, С.С. Роговского, А.В. Терещука, Р.Н. Тучака, Н.И. Хавронюка, Г.П. Бондаренка, И.А. Галагана, И.П. Голосниченка, Е.В. Додина, А.И. Остапенка, А.Т. Комзюка, А.П. Ключниченко, Л.В. Ковалюк, Б.М. Лазарева, Ю.С. Рябова, А.П. Шергина, А.Н. Якубы, Ц.А. Ямпольской и многих других.

Цель статьи. В настоящей работе поставлена цель, опираясь на достижения современной юридической науки, исследовать специфику административно-процессуальных норм, закрепленных

в КУоАП, как составляющих Особенной части системы административного процессуального права Украины.

Изложение основного материала. Отметим, что КУоАП как кодифицированный нормативный акт, содержащий юрисдикционный вариант административно-процессуальной деятельности [1, с. 131], действует на территории Украины с 7 декабря 1984 года. С того момента его нормы претерпели значительные изменения и дополнения под влиянием социально-экономических, нормативно-правовых, идеологических факторов. Вместе с тем основная сущность и предназначение КУоАП остается неизменными, в частности регулирует общественные отношения по привлечению к административной ответственности, содержит перечень административных правонарушений и взысканий за их совершение, очерчивает круг органов, в компетенцию которых входит рассмотрение и разрешение дел про административные правонарушения, определяет порядок осуществления производства по рассмотрению дел про административные правонарушения и алгоритм исполнения постановлений о наложении административных взысканий.

Административно-юрисдикционный процесс необходимо рассматривать как составляющую часть системы административного процессуального права, наряду с остальными видами административного процесса, такими как: административно-нормотворческим, административно-правоприменительным, административно-судебным. Такой подход приемлем и поддерживается многими учеными, исходя из теории юридического процесса [2; 3].

Критериями конструирования данного вида административного процесса – юрисдикционного – являются: 1) совокупность административно-процессуальных норм, регулирующих порядок реализации определенного вида юридической ответственности – административной; 2) специфический процессуальный статус субъектов и участников процесса; 3) определенный законом алгоритм (стадийность) процессуальных действий; 4) исчерпывающий перечень используемых в процессе доказательств и определенный порядок их применения; 5) наличие обособленной нормативной базы.

В ст. 1 КУоАП указано, что задачей данного Кодекса является охрана прав и



свобод граждан, собственности, конституционного строя Украины, прав и интересов предприятий, учреждений, организаций, установленного правопорядка, укрепление законности, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе точного и неуклонного соблюдения Конституции и законов Украины, уважения к правам, чести и достоинству других граждан, к правилам общежития, добросовестного выполнения своих обязанностей, ответственности перед обществом [4]. Следует признать, что данный кодифицированный акт имеет сложную структуру: содержит главы, которые выполняют роль Общей части. Например, Глава 1 называется «Общие положения» содержит базовые основополагающие начала и категории, которые используются в Кодексе (понятия административной ответственности и административного правонарушения, особенности ответственности несовершеннолетних и должностных лиц, владельцев транспортных средств и т.д.). Другие главы в основном привязываются к особенностям и видам административных правонарушений в различных сферах жизнедеятельности общества, производству по делам об административных правонарушениях.

В КУоАП надлежащим образом рассмотрен вопрос регламентации каждого административно-процессуального действия участников административно-юрисдикционного процесса. Достаточно сосредоточенное внимание законодателя к определению процессуальных прав и обязанностей каждого участника процесса определяется, по мнению Е.Г. Лукьяновой, тем, что задачей административно-процессуальных норм является упорядочение защиты прав и свобод субъектов права, которое всегда связано с наступлением каких-либо неблагоприятных последствий для обязанной стороны в правоотношении. Таким образом, в обществе укореняется мнение, что применение репрессивных мер, если это вдруг окажется необходимым, должно осуществляться в определенных рамках. Задача процессуальных законов одна – поставить в рамки и проконтролировать каждый связанный с применением репрессии шаг правоохранительных органов [1, с. 18]. Данный вывод следует признать верным, таким, что не потерял своей актуальности и до сегодняшнего дня.

Процессуальная деятельность производство по делам об административных правонарушениях базируется на определенных принципах – основополагающих началах. Четкое определение таких правил в законодательном акте подтверждает их соответствие нормам, закрепленным в Конституции Украины, а также той «системе координат», которые определяют основы процессуальной деятельности как таковой. В КУоАП исчерпывающим образом закреплена система принципов (законности, верховенства права, защита интересов государства и личности, публичности, равенства перед законом, непосредственности производства, гласности и открытости, состязательности, национального языка, объективной истины, диспозитивности, оперативности).

Несомненно, огромнейшая роль и функциональное предназначение принципов административно-юрисдикционного процесса не вызывает никаких сомнений, что подтверждается многочисленными работами ученых-процессуалистов, в рамках которых была исследована данная проблематика. В частности, в своей диссертационной работе О.В. Джуха убедительно доказала роль принципов в механизме реализации административно-юрисдикционных отношений. По ее мнению, функциональная роль принципов административно-юрисдикционного проявляется в трех сферах механизма правового регулирования: а) правотворческой, в рамках которой правовые принципы обеспечивают формирование концепции административно-процессуального законодательства, адекватность отражения в нормах, регулирующих административно-юрисдикционные отношения объективных потребностей «процессуализации», единство и внутреннюю согласованность норм процессуального права, выявление и преодоление противоречий в системе норм административно-процессуального законодательства; б) праворегулятивной, в рамках которой обеспечивается преодоление проблем в системе норм процессуального законодательства, непосредственное возникновение прав и обязанностей субъектов процессуальных отношений, правильное толкование норм права при реализации административно-юрисдикционных отношений; выявление и пре-

одоление противоречий в системе административно-процессуальных норм; в) правообеспечительной функции, в рамках которой принципы обеспечивают реализацию процессуальных норм, способствуют их реальному воплощению в фактическом поведении субъектов, а также опосредуют функциональные особенности административно-юрисдикционного акта [5, с. 176].

Производство по делам об административных правонарушениях как вид административно-юрисдикционного производства, имеет специфическую процедуру рассмотрения дел про административные правонарушения и единообразный алгоритм наложения административных взысканий, закреплённый на государственном уровне.

Отдельно отметим, что отечественный законодатель четко регламентирует процедуру привлечения к административной ответственности несовершеннолетних, определяет систему гарантий реализации административно-правового статуса несовершеннолетних как особых субъектов административной ответственности. Учитывая характеристику административных правонарушений, которые совершаются данной категорией лиц, а также возрастные и индивидуально-психологические особенности последних, законодатель определил специфические административно-правовые меры (воспитательно-педагогического, а не карательного характера), применяемые к несовершеннолетним, достаточные для обеспечения их исправления и перевоспитания (например, ст.ст. 24-1, 34 КУпАП). При этом рассмотрение дел об административных правонарушениях несовершеннолетних находится в исключительной компетенции судов общей юрисдикции. Анализ административно-процессуальных норм, содержащихся в КУпАП, которые определяют систему административных взысканий, указывает на то, что они содержат разные по характеру и правовым последствиям санкции, что позволяет учесть при назначении взыскания как особенности совершения административного правонарушения, так и личность нарушителя. Предусмотрены альтернативные санкции, такие как: предупреждение либо административный штраф, применяемые к гражданам, поскольку материальное положение некоторых из них не всегда способствует



исполнению постановления о назначении административного штрафа, а его замена административным арестом не всегда приемлема к определенным категориям лиц (беременным женщинам, женщинам, имеющих детей в возрасте до четырнадцати лет, инвалидам).

Отдельной систематизации подверглись нормы, с помощью которых реализуется порядок привлечения к административной ответственности за нарушения правил в сфере безопасности дорожного движения. Законодателем ужесточена административная ответственность за несоблюдение правил дорожного движения, что, на его взгляд, приведет к снижению числа отдельных видов дорожно-транспортных происшествий в несколько раз. Уже сейчас явно просматривается стойкая тенденция увеличения суммы штрафов и случаев установления административного ареста в качестве безальтернативной меры административного наказания за отдельные административные правонарушения в области дорожного движения.

Следует отметить два этапа существенных изменений, внесенных в нормы КУоАП, которые регламентируют безопасность дорожного движения. Первое значительное изменение с момента принятия кодифицированного акта произошло в сентябре 2008 года, когда Верховная Рада Украины приняла в целом проект Закона Украины от 11.01.2008 № 1061-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по усовершенствованию регулирования отношений в сфере обеспечения дорожного движения» [6]. Данными изменениями были увеличены штрафные санкции в десятки раз (ст.ст. 121-130, ст. 139 КУоАП).

Вместе с тем тенденция к росту числа административных правонарушений в указанной сфере сохранялась, несмотря на введенные изменения в административно-деликтное законодательство. Именно поэтому с 1 января 2018 года Министерством внутренних дел Украины было инициировано ужесточение наказаний за нарушение правил дорожного движения. В частности, закреплены нормы, которые ограничивают скорость передвижения в населенных пунктах Украины на отметке 50 км/ч, а также допускает выдачу временных прав на 2 года тем, кто

получил их впервые, также предусматривается усиление ответственности за управление транспортом в нетрезвом состоянии и постепенное внедрение видеодетекции нарушений правил дорожного движения (Постановление Кабинета Министров Украины от 10.11.2017 № 883 «О внесении изменений в Правила дорожного движения») [7]. Как следствие, административно-процессуальные нормы КУоАП ст.ст. 121-136, 139, 268, 269, 276 получили новое содержание относительно характера правонарушений и меры административных взысканий в сфере безопасности дорожного движения. Значительная часть изменений, внесенных в КУоАП, призвана, по мнению законодателя, устранить проблемы в действующем законодательстве. Полагаем, что на начальном этапе будут возникать дополнительные сложности в правоприменении, вызванные недостаточной практикой их реализации.

Выводы. Можем с уверенностью констатировать, что КУоАП на сегодняшний день выступает базовым нормативным кодифицированным актом в системе законодательства Украины об административной ответственности. Имея сложную конструкцию, административно-процессуальные нормы содержат особенности порядка и последовательности юридически значимых действий по возбуждению, рассмотрению дел об административных правонарушениях, принятию решения по ним и исполнению принятых решений. Вместе с тем останутся правовые, социальные, идеологические предпосылки для дальнейшего улучшения и повышения эффективности системы административно-процессуальных норм. Актуальными для отечественного законодателя остаются вопросы по реформированию административно-юрисдикционного процесса с целью преодоления трудностей в правоприменении, учитывая динамику развития общественных отношений в сфере административной юрисдикции и действие некоторых устаревших схем их правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Издательство «Норма», 2003. – 240 с.

2. Панова И.В. Принципы административно-юрисдикционного процесса : дис. ...докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 – Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право / И.В. Панова. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2000. – 530 с.

3. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібник / Е.Ф. Демський. – К. : Атіка, 2008. – 496 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

5. Джуха О.В. Принципы административно-юрисдикционного процесса: дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 – административное право; финансовое право; информационное право / О.В. Джуха. – Ростов-на-Дону : Ростовский государственный экономический университет, 2011. – 199 с.

6. Новые правила за нарушения ПДД [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://novosti-n.org/ukraine/read/5974.html>.

7. Про внесення змін до Правил дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2017 № 883 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP170883.html.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Джафарова Марина Вячеславовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса факультета № 3 Харьковского национального университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Dzhafarova Marina Vyacheslavovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Faculty No. 3 of Kharkiv National University of Internal Affairs.



УДК 347.9

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СУБЪЕКТОВ НОТАРИАЛЬНОГО ПРОЦЕССА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И МОЛДОВЫ

Мария ДОЛИНСКАЯ,
доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой хозяйственно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование сравнительного анализа субъектов нотариального процесса в Украине и Молдове. Раскрываются понятие субъектов нотариального процесса и нотариуса. В статье рассмотрены законодательные акты, регулирующие нотариальную деятельность, в частности доступ к профессии нотариуса. Автором произведен сравнительный анализ органов и должностных лиц, на которых законодательством обеих республик возложено право совершать нотариальные действия. Выявлены общие черты и отличия в правовом регулировании нотариального процесса в Украине и Республике Молдове. Исследуются пути усовершенствования законодательства, регулирующего право на осуществление нотариальной деятельности.

Ключевые слова: субъект нотариального процесса, нотариус, нотариальное законодательство.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE SUBJECTS OF THE NOTARIAL PROCEDURE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND MOLDOVA

Mariya DOLYNSKAYA,
Doctor of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Economic and Legal Disciplines
State University of Internal Affairs of Lviv

SUMMARY

The article deals with the theoretical research of the comparative analysis of the subjects of the notarial procedure in Ukraine and Moldova. The concept of subjects of notarial procedure and notary public are revealed. Legislative acts regulating the notarial activities, in particular access to the profession of the notary public are examined. The author has made a comparative analysis of the bodies and officials who can the right to perform notarial acts according to the legislation of both republics. Similarities and differences in legal regulation of the notarial procedure in Ukraine and Moldova are considered. The ways of improving the legislation regulating the right to carry out notarial activities are investigated.

Key words: subject of the notarial procedure, notary public, notarial legislation.

REZUMAT

Cercetarea este dedicată problemelor actuale ale reglementării legale a activității notariale în Ucraina și Republica Moldova. Se dezvăluie noțiunea de subiecte de proces notarial și notariat. Articolul se referă la actele legislative care reglementează activitatea notarială, în special accesul la profesia notarială. Autorul a efectuat o analiză comparativă a organelor și a funcționarilor, cărora le este încredințată legislația ambelor republici cu dreptul de a efectua acte notariale. Se dezvăluie trăsăturile și diferențele de ordin juridic ale activităților notariale din Ucraina și Republica Moldova. Sunt investigate modalitățile de îmbunătățire a legislației care reglementează dreptul de a desfășura activități notariale.

Cuvinte cheie: obiect al procesului notar, notar, persoană care intenționează să se angajeze în activități notariale.

Постановка проблемы. Степень развития нотариальной деятельности является важным показателем как уровня правовой системы страны, так и общественной свободы. Без нотариуса практически не может обойтись любое государство, физическое или юридическое лицо, ведь он является связывающим звеном между гражданами об их отношении к гражданским правам и обязанностям. Нотариальная деятельность всегда выполняла важную роль в общественной

жизни стран, ведь им обеспечивалась частная собственность на имущество, в том числе недвижимое.

От качества нотариальной деятельности зависит нормальное функционирование гражданского оборота государства, эффективность охраны и защиты имущественных прав и законных интересов граждан и других субъектов хозяйствования.

Легализация различных юридически значимых событий (фактов) происходит в основном в нотариаль-

ном порядке. Защита прав и законных интересов физических и юридических лиц в процессе заключения гражданско-правовых договоров, удостоверения завещаний и оформления наследства на их основе является одной из важнейших проблем осуществления нотариального процесса как в Украине, так и Молдове.

Стоит отметить, что в последние годы произошли существенные изменения относительно регулирования нотариальной деятельности в законодательстве как Украины, так и Молдовы.



Актуальность темы подтверждается тем, что недостаточно произведено исследований относительно сравнительного анализа норм украинского и молдавского нотариального законодательства. Следует отметить, что законодательство Украины постоянно меняется, в том числе в части регулирования нотариального процесса. Например, произошло расширение полномочий органов местного самоуправления относительно выдачи свидетельств о праве на наследство и свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов. Также определенные изменения в регулировании нотариальной деятельности происходят и в законодательстве Республики Молдова. Существование значительного количества дискуссионных проблем относительно расширения полномочий нотариальных органов, необходимость усовершенствования законодательства относительно правового регулирования субъектов нотариального процесса – всё это также предопределяет актуальность данной статьи.

Состояние исследования. Молдавские и украинские ученые уделяют должное внимание изучению нотариального законодательства. В Украине следует отметить работы Баранковой В.В., Дякович М.М., Комарова В.В., Нелина А. И., Фурсы С.Я., Фурсы Е.И. и многих других. Однако в основном исследования касались только общих вопросов деятельности органов нотариата Украины и почти отсутствуют исследования, посвященные сравнительному анализу нотариального законодательства Украины и Молдовы.

Целью статьи является исследование субъектов нотариального процесса; сравнительный анализ понятия нотариата и компетенции нотариальных органов по законодательству Украины и Молдовы.

С помощью сравнительно-правового, диалектического, логического и других методов провести анализ норм нотариального законодательства Украины и Молдовы относительно субъектов нотариального процесса.

Изложение основного материала. Правовое регулирование нотариальной деятельности – это государственно-властное влияние на нотариальные общественные отношения с помощью правовых средств с целью их упорядо-

чения, утверждения, охраны и развития. Оно обусловлено рядом факторов, в частности: уровнем экономического развития общества, социальной структурой общества, уровнем образованности и правовой культуры граждан, уровнем средств и методов правового регулирования.

Как в Украине, так и в Молдове правовое регулирование нотариального процесса осуществляется многочисленными нормативными актами, основная роль в которых принадлежит: Гражданским кодексам, соответствующим законам «О нотариате» и другими нормативно-правовыми актами. Например, законом Украины «О нотариате» [1] от 9 сентября 1993 года, законом Республики Молдова «О нотариате» [2] от 8 ноября 2002 года и законом Республики Молдова «Об организации нотариальной деятельности» [3] от 14 апреля 2016 года (опубликован 26.08.2016 г.).

Стоит отметить, что Закон Республики Молдова «Об организации нотариальной деятельности» устанавливает только принципы осуществления нотариальной деятельности, статус нотариуса и статус нотариуса-стажера, порядок организации и самоуправления нотариусов, а также порядок контроля их деятельности [3]. При этом компетенцию нотариальных органов Молдовы регулирует Закон «О нотариате».

Правоотношения, регулируемые нормами нотариального процессуального права, разнообразны, как и их субъекты. Субъекты нотариального процесса – это участники нотариальных общественных отношений, которые выступают как носители предусмотренных нотариальным процессуальным правом субъективных прав и обязанностей.

К субъектам нотариального процесса относятся нотариальные органы и лица, участвующие в совершении нотариальных действий. Проанализировав труды украинских ученых, посвященные указанным вопросам, мы пришли к выводу, что среди ученых нет единого мнения относительно разделения их на отдельные группы. По мнению, В. Комарова та В. Баранковой, все субъекты нотариального процесса в зависимости от функций, целей участия, могут быть объединены в три группы [4, с. 73], а по мнению М. Дякович, – пять групп [5, с. 56].

Учитывая мнение большинства ученых, мы считаем, что субъектов нотариального права надо разделить на четыре группы: субъекты, которые имеют право совершать нотариальные действия (согласно статье 1 Закона Украины «О нотариате»); лица, которые обращаются за совершением нотариальных действий; органы государственной власти Украины; органы самоуправления нотариусов [6, с. 79].

Принято считать, что нотариальные органы делятся на органы нотариата и квазинотариата.

Субъектами, которые имеют право совершать нотариальные действия (согласно статье 1 Закона Украины «О нотариате»), являются:

1) нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы);

2) нотариусы, занимающиеся частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы);

3) должностные лица органов местного самоуправления в населенных пунктах, где нет нотариусов;

4) должностные лица консульских учреждений и дипломатических представительств Украины;

5) другие должностные лица, предусмотренные ст. ст. 40, 40-1, 78 Закона «О нотариате».

Согласно ст. 1 Закона Украины «О нотариате» нотариат в Украине – это система органов и должностных лиц, на которых возложена обязанность удостоверить права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать иные нотариальные действия, предусмотрены этим Законом, с целью придания им юридической достоверности. Понятие нотариата было установлено в ст. 2 Закона Республики Молдова «О нотариате», однако эти положения утратили силу согласно Закону № 69 «Об организации нотариальной деятельности».

По нашему мнению, особое внимание следует уделить нотариусам как основным нотариальным органам Украины и Молдовы.

Нотариальные действия в Украине удостоверяют государственные и частные нотариусы.

С 1 января 2016 года полномочия должностных лиц органов местного самоуправления существенно изменены



согласно Закону «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно некоторых вопросов наследования» от 20 октября 2014 г.

В компетенцию указанных должностных лиц относится совершение следующие нотариальных действий: принятие меры к охране наследственного имущества; удостоверение завещания (кроме секретных); выдача дубликатов удостоверенных ими документов; свидетельствование верности копий (фотокопий) документов и выписок из них; свидетельствование подлинности подписи на документах; выдача свидетельства о праве на наследство; выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов.

Итак, должностные лица органов местного самоуправления совершают нотариальные действия в сельских населенных пунктах, независимо от регистрации в нем частного нотариуса.

Анализируя нормы ст. 245 и 1252 Гражданского кодекса Украины и ст. 40 Закона Украины «О нотариате», выделяем десять групп должностных или служебных лиц, уполномоченных на совершение завещаний и доверенностей, которые приравнивают к нотариально удостоверенным. А именно: уполномоченные должностные лица органов местного самоуправления; начальники госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений, их заместители по медицинской части, старшие или дежурные врачи; командиры (начальники) воинских частей, соединений, учреждений, военно-учебных заведений; главные врачи, их заместители по медицинской части или дежурные врачи больниц, госпиталей и других стационарных учреждений здравоохранения, начальники госпиталей; директора или главные врачи домов для престарелых и инвалидов; начальники учреждений исполнения наказаний; капитаны морских или речных судов, плавающих под флагом Украины; начальники поисковых или других экспедиций; начальники следственных изоляторов; должностные лица органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи человека [7, с. 60].

Совершение нотариальных действий за границей возлагается на консульские учреждения и дипломатические представительства Украины.

Согласно ст. 3 Закона Республики Молдова «О нотариате» нотариальные действия совершаются на территории Республики Молдова публичными нотариусами, иными уполномоченными законом лицами, а на территории других государств – консульскими представительствами и дипломатическими миссиями Республики Молдова.

Уполномоченные должностные лица органов местного публичного управления Молдовы совершают следующие нотариальные действия: заверка подписей на документах; заверка копий документов и выписок из них; принятие мер к охране наследственного имущества; удостоверение завещаний; удостоверение доверенностей на право получения пенсий, пособий, денежных средств, распределенных акционерам невзаимных инвестиционных фондов в процессе ликвидации, инвестиционных приватизационных фондов в процессе ликвидации, на право получения индексированных сумм от денежных вкладов граждан в банке «Banca de Economii», а также доверенностей на право регистрации, передачи в пользование и отчуждения права собственности на стоимостные доли из имущества сельскохозяйственных предприятий; удостоверение договоров отчуждения (купли-продажи, дарения, мены) недвижимого имущества, в том числе земель сельскохозяйственного назначения [2].

Таким образом, существуют определенные отличия в компетенции уполномоченных должностных лиц органов местного публичного управления Республики Молдовы и полномочий должностных лиц органов местного самоуправления Украины.

Регистраторам Государственной регистрационной палаты Республики Молдова надано право совершать некоторые нотариальные действия.

В Молдове должностными лицами, уполномоченными на удостоверение завещаний и доверенностей, которые приравниваются к нотариально удостоверенным, являются: главный врач, начальник, их заместители по медицинской части и дежурный врач больницы, госпиталя, другого лечеб-

ного учреждения (в том числе военно-медицинского), санатория, директор или главный врач дома для инвалидов и престарелых; начальник поисковых, географических и других подобных экспедиций; капитан корабля или воздушного судна; командир (начальник) воинской части, соединения, учреждения и училища или заведения; начальник места лишения свободы, администрация учреждения социальной защиты населения или руководитель соответствующего органа социальной защиты.

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «О нотариате» нотариус – это уполномоченное государством физическое лицо, осуществляющее нотариальную деятельность в государственной нотариальной конторе, государственном нотариальном архиве или независимую профессиональную нотариальную деятельность, в частности удостоверяет права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершает другие нотариальные действия, предусмотренные законом, с целью предоставления им юридической достоверности.

Нотариусом по украинскому законодательству может быть: гражданин Украины, который имеет высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в сфере права не менее шести лет, из них помощником нотариуса или консультантом государственной нотариальной конторы – не менее трех лет, сдавший квалификационный экзамен и получил свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью. Однако не может быть нотариусом лицо, имеющее судимость, ограниченное в дееспособности или признанное недееспособным по решению суда.

Нотариус не может заниматься предпринимательской, адвокатской деятельностью, быть учредителем адвокатских объединений, состоять на государственной службе или службе в органах местного самоуправления, в штате других юридических лиц, а также выполнять другую оплачиваемую работу, кроме преподавательской, научной и творческой деятельности.

В соответствии со ст. 8 Закона Республики Молдова «Об организации



нотариальной деятельности» нотариус является представителем государственной власти, уполномоченным в установленном законом порядке на основании лицензии и приказа на наделение его полномочиями. Молдавский нотариус не является государственным служащим, а его деятельность не является предпринимательской. Нотариусом может быть лицо, которое: является гражданином Республики Молдова и проживает в стране; обладает полной дееспособностью; является лицензиатом права или обладает равнозначным документом об образовании; прошло профессиональную стажировку в соответствии с указанным законом; сдал квалификационный экзамен на допуск к профессии нотариуса; владеет государственным языком; прошло конкурс на замещение вакантных мест нотариуса; годно по состоянию здоровья; имеет безупречную репутацию.

Итак, требования к претендентам на должность нотариуса в Республике Молдове более жесткие, чем к их украинским коллегам. При этом отмечаем, что молдавскому претенденту не требуется наличия шестилетнего юридического стажа, из которых три – нотариального.

Согласно ст. 9 Закона Республики Молдова «Об организации нотариальной деятельности» нотариальная деятельность несовместима с любой иной оплачиваемой деятельностью или должностью, за исключением: преподавательской и научной деятельности; литературно-художественной и публицистической деятельности; творческой научно-технической деятельности; медиационной деятельности; выборной должности или ответственной государственной должности – на срок полномочий; членства в нотариальных органах или других органах, в состав которых он избран Нотариальной палатой или Министерством юстиции.

Выводы. Итак, основными субъектами нотариального процесса в Украине и Республике Молдова является нотариусы.

Правовое регулирование нотариальной деятельности, в частности осуществления нотариального процесса, в Украине осуществляется только единственным специальным законом – «О нотариате», а в Республике Молдове – двумя законодательными актами –

«О нотариате» и «Об организации нотариальной деятельности».

Предлагаем украинскому законодателю при внесении изменений в действующее украинское нотариальное законодательство учесть опыт молдавских коллег.

Субъекты нотариального процесса как в Украине, так и в Молдове являются такими же. При этом отмечаем, что в Украине отсутствует должность нотариуса-стажера.

Требования к претендентам на должность нотариуса в Республике Молдове более жесткие, чем к их украинским коллегам. При этом отмечаем, что молдавскому претенденту не требуется наличия шестилетнего юридического стажа, из которых три – нотариального.

Большинство норм, регулирующих нотариальную деятельность, очень похожи между собой, хотя имеют свои особенности, в частности в отношении доступа к профессии нотариуса.

Список использованной литературы:

1. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. О нотариате : Закон Республики Молдова от 8 ноября 2002 года № 1453-XV // Официальный монитор РМ № 154 от 21.11.2002 года.
3. Об организации нотариальной деятельности : Закон Республики Молдова от 14 августа 2016 года № 69 // Официальный монитор РМ № 277-287 от 26.08.2016 года.
4. Комаров В. Нотариат и нотариальный процесс: Учебник / В. Комаров, В. Баранкова. – Х. : Консум, 1999. – 240 с.
5. Дякович М.М. Нотаріальне право України : навч. посіб. / М.М. Дякович. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. – 686 с.
6. Долинська М.С. Українське нотаріальне право: навч. посіб. / М.С. Долинська. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 248 с.
7. Долинська М.С. До питання компетенції посадових і службових осіб, які вчиняють дії, прирівняні до нотаріально посвідчених / М.С. Долинська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2017. – Вип. 3. – С. 55–65.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Долинская Мария Степановна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой хозяйственно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Dolinskaya Mariya Stepanovna – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Economic and Legal Disciplines, State University of Internal Affairs of Lviv;

dolynska_ms@ukr.net



UDC 340.142

THE COMMON LAW SYSTEM OF PRECEDENT IN ENGLAND: LEGAL COMPARATIVE AND HISTORICAL RESEARCH

Irina ZVYAGINA,

Senior Lecturer at the Department of Public Law
of National Technical University of Ukraine
«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

SUMMARY

Legal comparative and historic research of common law system of precedent in England devotes special attention to experience of its application as one of main and the earliest sources of law in the law history of England. This article studies development of the doctrine of precedent in England, examines respective legal rules of creation and application of precedents. The author describes the nature of the common law tradition with particular reference to judicial precedent. The article helps legal professionals from Ukraine and Moldova to understand the distinctiveness of the common law approach as a legal methodology.

Key words: judicial precedent, common law, England and Wales, comparative law, law history.

СИСТЕМА ОБЩЕГО ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В АНГЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ И ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Ирина ЗВЯГИНА,

старший преподаватель кафедры публичного права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

АННОТАЦИЯ

Сравнительно-правовое и историческое исследование системы общего прецедентного права в Англии особое внимание уделяет опыту применения судебного прецедента как одного из основных и первых источников права в истории права Англии. В статье исследуется развитие доктрины судебного прецедента в Англии, рассматриваются соответствующие правовые нормы принятия и применения судебных прецедентов. Автор описывает природу англосаксонского права, уделяя особое внимание судебному прецеденту. Данная статья способствует специалистам в области права из Украины и Молдовы в понимании отличия правовой методологии англосаксонского подхода.

Ключевые слова: судебный прецедент, прецедентное право, Англия и Уэльс, сравнительное правоведение, история права.

REZUMAT

Un studiu juridic și istoric comparativ al sistemului de jurisprudență generală din Anglia acordă o atenție deosebită experienței de aplicare a precedentului judiciar ca una dintre principalele și primele surse de drept în istoria dreptului din Anglia. Articolul explorează evoluția doctrinei precedentului judiciar în Anglia, examinează normele juridice relevante pentru adoptarea și aplicarea precedentelor judiciare. Autorul descrie natura dreptului anglo-saxon, acordând o atenție deosebită precedentului judiciar. Acest articol promovează experți juridici din Ucraina și Moldova în înțelegerea diferenței dintre metodologia juridică a abordării anglo-saxone.

Cuvinte cheie: precedent judiciar, jurisprudență, Anglia și Țara Galilor, drept comparat, istorie de drept.

Introduction. The United Kingdom (the UK) has three separate legal systems: England and Wales, Scotland and Northern Ireland. England and Wales have one legal system. When we refer to the English law, we are usually referring to the law of England and Wales. English law has increasingly becoming a law of choice for international contracts with parties from Ukraine and Moldova. England offers a flexible legal system with predictability of outcome, legal certainty and fairness. English law has developed from a combination of legislation or statute law, case law also well known as the common law and European Union law. Unlike civ-

il law tradition of Ukraine and Moldova, common law system has its roots in the decisions of judges adjudicating in individual cases. Historically the first sources of law were custom and the decisions of judges. This article deals primarily with the judge-made law based on the underlying system of precedent in England and Wales.

Purpose of the article is to outline the doctrine of judicial precedent and its importance in the common law of England, explain the difference between *ratio decidendi* and *obiter dicta* and clarify rules of application of precedents for legal professionals from Ukraine and Moldova.

Methods and materials used in the research. This article uses method of legal analysis of relevant English case law, textbooks on the English legal system and legal guide OSCOLA.

Most recently the Supreme Court of the United Kingdom summarized the doctrine of judicial precedent, its development and relevant case law in *Willers v Gubay* [2016] UKSC 44; [2016] 3 W.L.R. 534. The Supreme Court held that the doctrine of precedent was fundamental to the coherence, clarity and predictability of the common law system by providing a centralised hierarchical approach with regard to decisions of the



courts of England and Wales [1]. In the below we provide extensive quotation from the *Willers v Gubay* case.

In the 18th century, a famous judge and legal commentator, Sir William Blackstone, explained the source of English common law as follows: “The Common Law is to be found in the records of our several courts of justice in books of reports and judicial decisions, and in treatises of learned sages of the profession, prescribed and handed down to us from the times of ancient antiquity. They are the laws which gave rise and origin to that collection of maxims and customs which is now known by the name of common law” [2, p. 15].

Modern definition of the common law is the body of legal rules that have evolved through court cases based on the doctrine of judicial precedent. For instance, the main rules that govern the formation of contracts have developed through decided case law. However, law making by reliance on precedent is an unplanned process dependent on what issues will end up in the litigation process. The framework is hierarchical in that lower courts are bound to follow the decisions of higher courts within the UK court system. Courts are usually bound to follow the decisions of courts, which are above them in the court hierarchy. If the precedent was set by a court of equal or higher status to the court deciding the new case, then the judge in the present case should follow the rule of law established in the earlier case. Where the precedent is from a lower court in the hierarchy, the judge in the new case may not follow it. The term common law may also be used to describe those legal systems that developed from the English system.

The body of court decisions that comprises the English common law has developed over many years, dating back to its origins in the 12th century. Modern development of the English common law began at the time of William the Conqueror who invaded England in 1066. Before the Norman Conquest of England in 1066, there was no unitary, national legal system. The English legal system involved a mass of oral customary rules, which varied according to region. Each county or shire had its own local court dispensing its own justice in accordance with local customs. William, as King of

England, laid the foundations of the legal system [2, p. 21].

Historically the common law was developed to produce a uniform system throughout the country rather than legal disputes being resolved according to local custom. The common law developed in a formalised and technical way. It was rigid in its application – a failure to follow formalities absolutely and precisely would result in the case being lost. The only remedy the common law could offer was damages i.e. monetary compensation.

By the 15th century the procedures of the common law courts had become slow, expensive and very technical. Despite the development of common law courts between the 12th and 15th centuries, the King himself continued to be a source of English law. Those seeking justice could apply directly to the King. Most of these cases were dealt with by the King’s Chancellor. His decisions were based on the principles of natural justice and fairness. To do this new procedures and remedies were developed – the rules of equity. The word equity means fair or just in its wider sense, but its legal meaning refers to legal rules that were developed by the courts to overcome some of the inflexibility of the rules and procedures of common law courts [2, p. 22].

Equity was not a complete system of law but it did fill gaps in the common law and provide relief where the common law could not. Certain maxims have to be applied before the court can use its discretion to apply equitable rules. One who comes to equity must have clean hands – in other words if you are in some way in the wrong you will not be granted an equitable remedy. One who seeks equity must do equity – in other words you must be willing to act fairly with the other side. Delay defeats equity – the unreasonableness of the delay is a question of fact in each case.

The two systems of equity and the common law operated separately and this led to conflict between them. Ultimately it was decided that in these circumstances equity should prevail. Today there is no separate system of equity but those rights, interests and remedies are of fundamental importance in the law. Case law incorporates decisions made by judges under both historic legal systems

and the expression common law is often used to describe all case law whatever its historic origin [2, p. 22].

The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) provides that when citing cases, give the name of the case, the neutral citation (if appropriate), and volume and first page of the relevant law report, and where necessary the court [3, p. 3]. The components of a typical case citation including a neutral citation are: case name | [year] | court | number, | [year] OR (year) | volume | report abbreviation | first page [3, p. 13]. In this article we extensively refer to *Willers v Gubay* [2016] UKSC 44; [2016] 3 W.L.R. 534 [1]. *Willers v Gubay* was the forty-fourth judgment issued by the Supreme Court in 2016. Report of the judgment can be found in volume three of the 2016 volume of the series of the Law Reports called the Weekly Law Reports, beginning at page 534.

In 2001 the House of Lords, Privy Council, Court of Appeal and Administrative Court began issuing judgments with a neutral citation which identified the judgment independently of any report. This practice was extended to all divisions of the High Court in 2002, and later to tribunals and commissions. Transcripts of judgments with neutral citations are generally freely available on the British and Irish Legal Information Institute website (www.bailii.org). The cases are numbered consecutively throughout the year. All cases with neutral citations have numbered paragraphs [3, p. 16].

A law report is a published report of a judgment, with additional features such as a headnote summarising the facts of the case and the judgment, catchwords used for indexing, and lists of cases considered. In England and Wales, there are no official law reports of any kind, but the Law Reports series published by the Incorporated Council of Law Reporting (www.lawreports.co.uk) are regarded as the most authoritative reports. Different series of the Law Reports cover judgments of the House of Lords/Supreme Court and Privy Council (Appeal Cases), the Chancery Division, the Family Division, the Queen’s Bench Division and so on. These reports include the arguments of counsel and are checked by both counsel and the judge [3, p. 17].

The doctrine of judicial precedent is fundamental to the operation of common



law. In practice it means that a judge deciding a particular case will look for a precedent – a decision in an earlier similar case – to help them reach their decision in the case before them. The doctrine of precedent is expressed in the maxim *stare decisis*, which means to stand by a decision. In any later case to which a legal principle is relevant the same principle should (subject to certain exceptions) be applied. A precedent is a previous court decision which another court is bound to follow by deciding a subsequent case in the same way [4, p. 19]. Indeed, in civil law jurisdictions like Ukraine and Moldova there are non-binding precedents, sometimes referred to as the practice of judicial consistency, according to which the courts should not significantly vary their approach to similar legal questions.

In a common law system, where the law is in some areas made, and the law is in virtually all areas developed, by judges, the doctrine of precedent, or as it is sometimes known *stare decisis*, is fundamental. Decisions on points of law by more senior courts have to be accepted by more junior courts. Otherwise, the law becomes anarchic, and it loses coherence clarity and predictability. Cross and Harris in their instructive *Precedent in English Law* 4th Ed. (1991), p. 11, rightly refer to the “highly centralised nature of the hierarchy” of the courts of England and Wales, and the doctrine of precedent is a natural and necessary ingredient, or consequence, of that hierarchy [1, para. 4].

It is important to be aware of which part of the decision of a previous case is to be regarded as binding. A judgment can be divided into its component parts: *ratio decidendi* and *obiter dicta*. *Ratio decidendi* means literally the reason for deciding. The *ratio decidendi* is that part of a previously decided case which later judges regard as binding on them, because it embodies the legal rule which justifies a particular decision. *Obiter dicta* are statements in a judgement which are said by the way. They are not binding on future cases but merely persuasive. Although *obiter dicta* do not form part of the binding precedent, they can be taken into consideration in later cases if the judge in the later case considers it appropriate to do so [5, p. 38].

The division of cases into these two distinct parts is a theoretical procedure. Unfortunately, judges do not actually sep-

arate their judgments into the two clearly defined categories, and it is for the person reading the case to determine what the *ratio decidendi* is. In some cases, this is no easy matter, and it may be made even more difficult in appellate cases where each of the judges may deliver their own lengthy judgments with no clear single *ratio decidendi* [6, p. 153].

There are numerous perceived advantages of the doctrine of *stare decisis*, among which are the following: consistency, certainty, efficiency and flexibility. Consistency refers to the fact that like cases are decided on a like basis and are not apparently subject to the whim of the individual judge deciding the case in question. This aspect of formal justice is important in justifying the decisions taken in particular cases [6, p. 153].

Certainty follows from, and indeed is presupposed by, the previous item. Lawyers and their clients are able to predict what the outcome of a particular legal question is likely to be in the light of previous judicial decisions. Also, once the legal rule has been established in one case, individuals can orientate their behaviour with regard to that rule, relatively secure in the knowledge that it will not be changed by some later court [6, p. 153].

Efficiency refers to the fact that it saves the time of the judiciary, lawyers and their clients for the reason that cases do not have to be reargued. In respect of potential litigants, it saves them money in court expenses because they can apply to their solicitor/barrister for guidance as to how their particular case is likely to be decided in the light of previous cases on the same or similar points [6, p. 154].

Flexibility refers to the fact that the various mechanisms by means of which the judges can manipulate the common law provide them with an opportunity to develop law in particular areas without waiting for Parliament to enact legislation. In practice, flexibility is achieved through the possibility of previous decisions being either overruled or distinguished, or the possibility of a later court extending or modifying the effective ambit of a precedent [6, p. 154].

English courts must follow the precedent. This means they consider the facts of the case to be sufficiently similar to those in an existing case to apply that precedent and decide the instant case in the same way. The court may distinguish

a case. This means that the court considers that the facts of the case before them to have some significant difference to those in the case which is being offered as precedent. This justifies a different outcome. A case can lose its binding force by reversal and overruling. A previous decision may be overruled in a different case by a higher court. This is not regarded as changing the law so much as correcting previous misconceptions to the meaning of the law or its application. Where a decision is of a lower court is reversed, on appeal, by a higher court this is simply the higher court finding for the other party. Careful reasoning will usually be given for this decision and it will be the decision of the higher court which stands and constitutes future precedent [2, p. 49].

Not every decision made in every court is binding as a judicial precedent. The court's status has a significant effect on whether its decisions are binding, persuasive or disregarded. The courts in the English legal system are in a hierarchical relationship. Courts are organised on the basis of seniority. The more senior the court in the hierarchy, the greater will be the authority of the decisions of the court. So the decisions of the Supreme Court (formerly the House of Lords) are the most important and authoritative decisions of all the courts. The Court of Appeal and High Court are also authoritative.

The courts and tribunals at the lower end of the hierarchy deal with the vast mass of civil disputes and criminal cases (what are known as inferior or subordinate courts and tribunals); while the courts at the top of the hierarchy hear a small number of the most important cases on appeal in order to ensure that the decision of the trial court was correct and to clarify points of law (superior courts). The judges who sit in the superior courts are the most senior and distinguished members of the judiciary. Superior courts have unlimited jurisdiction so can hear cases of any value or legal complexity. Inferior courts have a limited jurisdiction. The Court of Appeal, High Court and Crown Courts are now known as the senior courts [2, p. 38].

The Supreme Court is the final court of appeal in the UK. The UK Supreme Court was established by Part 3 of the Constitutional Reform Act 2005 and officially came into being on 1 October 2009. It replaced the Appellate Committee of the House of Lords (referred to simply as



the House of Lords) in its judicial capacity and assumed the jurisdiction of the House of Lords. The decisions of the Supreme Court are binding on all other courts in the legal system, except the Supreme Court itself. The Privy Council is the final appellate court for the British Overseas Territories, the Channel Islands, the Isle of Man and a number of Commonwealth countries. The judges of the Supreme Court sit in the Privy Council. It is based in the new buildings of the Supreme Court but remains a separate entity [2, p. 39].

The doctrine is, of course, seen in its simplest and most familiar form when applied to the hierarchy of courts. On issues of law, (i) Circuit Judges are bound by decisions of High Court Judges, the Court of Appeal and the Supreme Court, (ii) High Court Judges are bound by decisions of the Court of Appeal and the Supreme Court, and (iii) the Court of Appeal is bound by decisions of the Supreme Court. (The rule that a Circuit Judge is bound by a decision of a High Court Judge is most clear from a "Note" included at the end of the judgment in *Howard De Walden Estates Ltd v Aggio* [2008] Ch 26) [1, para.5].

Until 50 years ago, the House of Lords used to be bound by its previous decisions – see e.g. *London Tramways Co Ltd v London County Council* [1898] AC 375. However, that changed in 1966 following the Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234, which emphasised that, while the Law Lords would regard their earlier decisions as "normally binding", they would depart from them "when it appears right to do so". The importance of consistency in the law was emphasised by Lord Wilberforce in *Fitzleet Estates Ltd v Cherry* [1977] 1 WLR 1345, 1349, when he explained that the Practice Statement should not be invoked to depart from an earlier decision, merely because a subsequent committee of Law Lords take a different view of the law: there has to be something more. Having said that, the Practice Statement has been invoked on a number of occasions in the past half-century, most recently in *Knauer v Ministry of Justice* [2016] 2 WLR 672, where, at paras 21-23 it was emphasised that, because of the importance of the role of precedent and the need for certainty and consistency in the law, the Supreme Court "should be very circumspect before accepting an invitation to invoke the 1966 Practice Statement" [1, para.7].

The Court of Appeal is bound by its own previous decisions, subject to limited exceptions. The principles were set out by the Court of Appeal in a well-known passage (which was approved by the House of Lords in *Davis v Johnson* [1979] AC 264) in *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] KB 718, 729-730: "[The Court of Appeal] is bound to follow previous decisions of its own as well as those of courts of co-ordinate jurisdiction. The only exceptions to this rule ... are ... (1) The court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow. (2) The court is bound to refuse to follow a decision of its own which, though not expressly overruled, cannot, in its opinion, stand with a decision of the House of Lords. (3) The court is not bound to follow a decision of its own if it is satisfied that the decision was given per incuriam" [1, para.8].

The decisions of the Judicial Committee of the Privy Council could not be binding on any judge of England and Wales or override any decision of a court in England and Wales; but that given the identity of the Privy Councillors who sat in the Judicial Committee and that they applied the common law, any Judicial Committee decision on a common law issue was to be regarded as being of great weight and persuasive value; that, unless there were a decision of a superior court to contrary effect, a court in England and Wales could normally be expected, but was not bound as a matter of precedent, to follow a Judicial Committee decision [1].

Conclusion. As follow from this research, the operation of judicial precedent as a source of law is a distinctive feature of the common law tradition. One of the most important justifications for following precedents is the idea of doing justice. Consistency is an essential element in doing justice, in the sense that similar cases coming before the courts for determination should be treated in a similar way. Binding force of judicial precedent depends on the relationship between the court in which the original decision was made and the case in which the precedent is to be applied. Adherence to the doctrine of precedent also ensures that the law is sufficiently flexible to deal with novel situations and to ensure justice in each particular case. Accordingly, the doctrine of binding precedent operates to control and indeed limit the ambit of judicial discretion.

References:

1. *Willers v Gubay* [2016] UKSC 44; [2016] 3 W.L.R. 534.
2. Hazel Genn, *Legal system and method* (University of London 2017).
3. *Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA)* (4th edn, University of Oxford 2012).
4. ACCA Approved Study Text Paper F4 Corporate and Business Law (English) for exams from 1 September 2016 to 31 August 2017 (BPP Learning Media Ltd 2016).
5. Rebecca Huxley-Binns, Jacqueline Martin, *Unlocking the English Legal System* (4th edn, Routledge 2014).
6. Gary Slapper and David Kelly, *The English legal system* (15th edn, Routledge 2014).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zvyagina Irina Nikiforovna – Senior Lecturer at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Звягина Ирина Никифоровна – старший преподаватель кафедры публичного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»;

iryna.zviagina@gmail.com



УДК 340.1

САМОРЕГУЛЯЦИЯ В ПРАВЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПОНИМАНИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО СОЗДАНИЯ ПРАВА КАК СТРУКТУРНОГО КОМПОНЕНТА ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Елена ИВАНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права, истории и теории государства и права,
заместитель директора по учебной и методической работе
Учебно-научного института права имени князя Владимира Великого
Межрегиональной академии управления персоналом

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется проблема рассмотрения на научной основе саморегуляции как составляющей части правового регулирования через призму понимания процесса естественного создания права как структурного компонента правотворческого процесса. Акцентируется внимание автора на том, что с учетом динамики общественных ситуаций, сознания и поведения людей должны применяться различные способы регулирования общественных отношений. Кроме того, аргументируется тезис о том, что в спектре норм правовых актов неизбежно будет увеличиваться удельный вес норм саморегуляции и одновременно расширяться поле саморегулирования, а данный процесс должен рассматриваться научным юридическим сообществом как демократизация права, а не его несостоятельность.

Ключевые слова: саморегуляция в праве, правовое регулирование общественных отношений, правотворческий процесс, процесс естественного создания права.

SELF-REGULATION IN THE LAW AS AN ELEMENT OF LEGAL REGULATION THROUGH THE PRISM OF UNDERSTANDING THE NATURAL CREATION OF LAW AS THE STRUCTURAL COMPONENTS OF THE LAW – MAKING PROCESS

Elena IVANENKO,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Chair of Constitutional Law,
History and Theory of State and Law, Deputy Director for Academic and Methodological Work
of the Volodymyr the Great Educational and Scientific Institute of Law,
Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The article examines the problem of considering on a scientific basis self-regulation as a component of legal regulation through the prism of understanding the process of natural creation of law as a structural component of the law-making process. The author's attention is focused on the fact that, taking into account the dynamics of social situations, people's consciousness and behavior, various ways of regulating social relations should be applied. In addition, the thesis is argued that in the spectrum of norms of legal acts the proportion of self-regulation norms will inevitably increase and at the same time the field of self-regulation will expand, and this process should be considered by the scientific legal community as the democratization of law, and not its failure.

Key words: self-regulation in law, legal regulation of social relations, law-making process, the process of natural creation of law.

REZUMAT

Articolul analizează problema considerația pe o bază științifică de auto-reglementare, ca parte componentă a reglementării legale în lumina înțelegere a procesului de creare a unei legi naturale ca o componentă structurală a procesului legislativ. Atenția autorului se concentrează asupra faptului că, ținând cont de dinamica situațiilor sociale, conștiința și comportamentul oamenilor, ar trebui să se aplice diferite modalități de reglementare a relațiilor sociale. În plus, teza susține că în spectrul de standarde și acte juridice va crește în mod inevitabil ponderea standardelor de auto-reglementare și, în același timp, pentru a extinde domeniul de auto-reglementare, iar procesul ar trebui să fie luat în considerare danj comunitatea juridică științifică ca democratizarea legii, mai degrabă decât nepotrivirea ei.

Cuvinte cheie: autoreglementarea în drept, reglementarea juridică a relațiilor sociale, procesul de elaborare a legii, procesul de creație naturală a legii.

Постановка проблемы. Следует заметить, что на сегодняшний день актуализируется противоречивость тенденций в правовой действительности общества, когда, с

одной стороны, наблюдается усиление необходимости правовой регламентации многих сторон внутренней и внешней жизни ввиду усложнения социальных-экономических и технологических

процессов, а также общественных взаимоотношений, а с другой – интенсификация заинтересованного участия социальных общностей и граждан требует более полного учета их инте-



ресов и стимулирования активности. В связи с этим объективно возникает вопрос о том, каким образом возможно оптимально сочетать неустанно растущий объем правового регулирования с использованием способов гибкой саморегуляции общественных отношений.

Актуальность темы исследования. В научной среде ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что в правовой действительности имеет место постоянное противоборство государственной и самоуправленческой систем управления общественными отношениями. В институциональном плане речь идет о меняющемся соотношении государственной власти и самоуправления, то есть о перемене методов управления государственными и общественными делами. Таким образом, можно говорить о том, что политико-социальная мысль и общественная практика постоянно находятся в поиске баланса между этими главными доминантами. В этом контексте право превратилось в инструмент для реализации и удовлетворения интересов и целей одержавших победу сил. Поэтому в зависимости от «сегодняшнего тренда» вводится либо жесткое, либо мягкое регулирование, то поддержка, то смена правовых позиций и уход в сторону.

Состояние исследования. Следует констатировать тот факт, что на данный момент заявленная проблематика в специальной юридической литературе слабо исследована. Об этом свидетельствует тот факт, что до сегодняшнего дня в трактовке права, понимаемого в разрезе доктрин континентального нормативного права, преобладает акцент на выявлении природы правообразующего субъекта и в меньшей степени того, кто и как воспринимает, оценивает и реализует право. Между тем это очень существенно, поскольку создаваемые правовые модусы и намечаемые социально-правовые роли означают реальное правомерное, нейтральное и неправомерное поведение людей.

Целью и задачей статьи является осуществление попытки рассмотреть саморегуляцию как составляющую часть правового регулирования через призму понимания процесса естественного создания права как структурного компонента правотворческого процесса.

Изложение основного материала исследования. Действительно, нормативная регуляция общественных отношений является неотъемлемым компонентом жизнедеятельности любого социума. Причем социальные нормы, рассчитанные на должное и возможное поведение, исходят из признания ценностей и критериев оценки поступков людей: они либо усваиваются и переводятся в цели и мотивы поведения человека, либо соблюдается лишь внешняя оболочка нормативных требований, либо нормы реально нарушаются. Пересечение норм и индивидуальных актов поведения трудно обнаруживать. Да и сами нормы разнообразны – правовые нормы, нормы общественных организаций, нормы морали, обычаи, нравы и традиции. Эти правила являются способом передачи информации и закрепления ее в сознании и поведении людей. Нормы саморегуляции отличаются добровольным и заинтересованным отношением людей и соответственно мощными стимулами и мотивами [1, с. 252].

По этому поводу Г.В. Мальцев справедливо акцентирует внимание на таких моментах, как:

1) неверно будет понятие права в целом сводить вплоть до позитивного права, которое продуцирует государство;

2) в праве государственная власть, которая является вторичной по отношению к первичной органической власти, вытекающей из природы правоотношений, преимущественно пытается доминировать, вытесняя и замещая последнюю;

3) учитывая то, что современным правосознанием такое положение вещей воспринимается как аксиома, а многочисленная армия ученых, представителей этического позитивизма, используя весь арсенал средств, пытаются найти ему логическое обоснование, создается иллюзия того, что государство обладает полной монополией на формирование правовой сферы общественной жизни;

4) происходит тотальная экспансия государства в правовую сферу, что вызывает массовое искажение правовых ориентиров субъектов общественных отношений, у которых формируется стойкое убеждение в том, что все, что имеет отношение к праву должно обя-

зательно создаваться, санкционироваться и апробироваться государством [2, с. 302].

Ряд теоретиков в области права убеждены в том, что мощное желание государства в лице своих должностных лиц и политиков осуществлять безграничное влияние на процесс создания позитивного права, не должно приводить к отождествлению таких понятий, как положительное и установленное государством право. По этому поводу они замечают, что: создание положительного права не являются исключительной прерогативой государства, поскольку нормы права могут также устанавливаться органами местного самоуправления или обществом [3, с. 18]; правовое регулирование является органическим сочетанием государственного регулирования и саморегуляции, то есть регулирование, которое осуществляется непосредственными адресатами права в пределах, разрешенных государством [4, с. 111].

Следует обратить внимание на то, что в сегодняшних условиях происходит формирование нового типа правовых норм – актов самоуправления, которые обладают такими существенными признаками, как самообязательства, то есть совпадение круга лиц, принимающих и исполняющих решения; в основе принятия и реализации решений – собственно сознательное волевое желание и заинтересованность; коллегиальный характер; формулировка общей воли на базе согласования публичных и частных интересов; самоответственность [5, с. 12]. Яркими примерами профессиональной саморегуляции являются многочисленные этические профессиональные кодексы. Например, Кодекс судейской этики, утвержденный XII очередным съездом судей Украины 22 февраля 2013 года, положения которого направлены на установление этических стандартов, связанных со статусом судьи, и принят на основе Конституции Украины, Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», с учетом статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый имеет право на независимый и справедливый суд, Международного пакта о гражданских и политических правах, Основных



принципов о независимости судебных органов, одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года, Рекомендации по эффективному внедрению Основных принципов независимости судебных органов, одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1989 года, Бангалорских принципов поведения судей, одобренных резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 года, Европейской хартии о законе о статусе судей, рекомендаций CM / Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам – членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности [6]. Или Правила адвокатской этики, утвержденные Учредительным Съездом адвокатов Украины 17.11.2012 года, которые служат обязательным для использования адвокатами системой ориентиров при сбалансировании, практическом согласовании ими своих многообразных и иногда противоречивых профессиональных прав и обязанностей в соответствии со статусом, основных задач адвокатуры и принципов ее деятельности, определенных Конституцией Украины, Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и другими законодательными актами Украины, а также закрепляют единую систему критериев оценки этических аспектов поведения адвоката в дисциплинарном производстве квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры [7].

Кстати, можно сказать, что такого рода акты саморегуляции не редкость, а существуют практически во всех сферах общественной жизни. На самом деле определенные группы участников общественных отношений имеют неотъемлемое право в пределах, разрешенных законом, создавать собственные правила общественной жизни, которые являются обязательными для соблюдения всеми субъектами такого договора.

В поддержку необходимости признания самостоятельного характера актов саморегулирования выступил Ладьюр К.Х., который аргументирует это следующим образом: в условиях глобализационных и динамических процессов, которые сейчас происхо-

дят, формальное право теряет былую стабильность и становится неспособным выполнять свои функции; возникает естественная необходимость в переносе акцента в понимании права из совокупности норм права и рационального характера законодателя на практику правовых коммуникаций, в единстве которой эти правовые нормы приобретают свой правовой смысл; требует пересмотра традиционная теория источников права, признание правового плюрализма и введение в понятийный аппарат юридической науки таких понятий, как негосударственно-организованное право и негосударственно-организованный источник права и т.д. [8, с. 11].

Однако объективно возникает вопрос: будет юридически обоснованным считать указанный выше процесс, а именно саморегулирование, составной частью правового регулирования; можно ли в таком случае утверждать, что естественное создание права будет составляющей правотворческого процесса.

На сегодняшний день отсутствует единая позиция относительно того, является саморегулирование составной частью правового регулирования или нет. Однако мы придерживаемся мнения о том, что есть естественная потребность в просмотре старой научной доктрины, центральное место в которой занимает признание источником права, включая то, что производится государством; в признании концепции юридического позитивизма недостаточной для качественного и современного развития цивилизованного государства и права [9, с. 54]. По этому поводу подходящими являются позиции Марченко М.Н. и Осипова М.Ю., которые считают, что государство обладает исключительным правом на создание законов, однако не права, поскольку правотворчество и законотворчество не всегда совпадают [10, с. 343], а правовое регулирование может осуществляться на разных уровнях: международном, общегосударственном, региональном, местном, локальном и индивидуальном [11, с. 13], соответственно.

Заслуживает внимания мнение Лескова Ю.Г., который имеет следующую позицию относительно сущности саморегулирования и его места в правовом

регулировании, а именно: саморегулирование является видом правового регулирования, частью негосударственного правового регулирования; саморегулирование характеризуется самостоятельностью и инициативностью деятельности субъектов правоотношений для достижения собственных целей в рамках действующего законодательства, направленной на упорядочение определенных общественных правоотношений путем создания определенных правил и предписаний; при саморегулировании субъекты правоотношений, поведение которых регулируется, собственноручно имеют возможность осуществлять законное и оперативное управление поведением субъекта регулирования, то есть акты саморегулирования принимаются теми же субъектами, в отношении которых они действуют (происходит сочетание в одном лице субъекта правотворческой и право реализационной деятельности); к сущностным признакам саморегулирования принадлежат равноправное положение субъектов правоотношений, автономия их воли и самоответственность, отсутствие каких-либо вмешательств со стороны государства [12, с. 132].

В подтверждение целесообразности выделения саморегулирования как вида правового регулирования Кашанина Т.В. утверждает, что общегосударственное регулирование, основанное на общем интересе, в большинстве случаев не в состоянии учесть интересы и потребности отдельных социальных групп, а следовательно, не во всех случаях является достаточным и эффективным. Учитывая это, она считает, что законодательство должно иметь определенную минимальную нижнюю границу регламентации поведения субъектов правоотношений, а все остальное пространство должно восполняться инициативной деятельностью указанных субъектов [13, с. 3]. Ученый, исходя из того, кому из субъектов правоотношений принадлежит право определения параметров деятельности, выделяет следующие виды децентрализации правового регулирования, а именно: на уровне государственных органов (местное), на уровне коллективов организаций (локальное), на уровне индивидов (саморегулирование) [14, с. 122].



Продолжая данную дискуссию, можно сказать, что для выявления саморегулирования в негосударственном правовом регулировании необходимо руководствоваться его существенными признаками, среди которых: его нормативный характер, то есть саморегулирование осуществляется в рамках государственного регулирования, которым определяются общие параметры взаимоотношений субъектов права, однако не дублирует его, ведь в процессе его осуществления происходит упорядочение неурегулированных либо не в достаточной мере урегулированных нормами действующего законодательства общественных отношений; характеризуется волевой автономией содержания (степенью проявления самоуправления, необходимого для эффективного принятия решений субъектами правоотношений) и собственной регулятивной функцией, акцентирует внимание на автономном характере саморегулирования относительно государства; в основе саморегулирования – взаимное согласие субъектов общественных отношений, которые подлежат упорядочению; распространение сферы саморегулирования на поведение тех субъектов правоотношений, которые по собственному желанию создают для себя определенные правила; для лиц, которые не включены в процесс саморегулирования, могут создаваться только права; субъекты саморегулирования обладают правотворческими полномочиями в пределах нормативного регулирования [12, с. 132].

Кроме того, следует обратить внимание на то, что саморегулирование как вид правового регулирования находится в прямой зависимости от действующего законодательства, поскольку отправной точкой процесса самоорганизации определенного вида общественных отношений является юридический факт. Как верно утверждает В.В. Залесский, для гражданского права процесс самоорганизации является чрезвычайно важным, учитывая чувствительность гражданских правоотношений к влиянию случайных факторов, а потому стабильности в правоотношениях можно достичь исключительно в случае сочетания четкости норм права и предоставления свободы в самоорганизации субъектам правоотношений [15, с. 86, 89].

По этому поводу Бранский В.П. выдвигает версию о том, что ответственным за самоорганизацию и ее движущим лейтмотивом является именно социальный отбор, основными факторами которого является тезаурус, детектор (то, с помощью чего избирается из числа тезауруса определенная бифуркационная структура, получает возможность превратиться из возможной в реальную) и селектор (объективный закон, в соответствии с постулатами которого осуществляется внутреннее взаимодействие в диссипативной системе), которые имеют такие существенные качества: первый – множественность диссипативных структур, которые потенциально возникают внутри определенной существующей в реальном измерении структуры в результате соответствующей бифуркации; второй – внутреннее взаимодействие элементов социальной системы, которое может происходить как в форме кооперации, так и конкуренции; третий – принцип устойчивости, в соответствии с которым определяется то состояние, в которое должна перейти система с тем, чтобы ее состояние по фактическим условиям приобрело оптимальную устойчивость, то есть собственное стремление к максимальной устойчивости по отношению к возможному воздействию со стороны внешних факторов реальной действительности обуславливают процессы иерархизации и деиерархизации диссипативных систем [16, с. 117].

Выводы. Резюмируя высказанное выше, хотелось бы сказать, что с учетом динамики общественных ситуаций, сознания и поведения людей должны применяться различные способы регулирования. Прогнозируемо, что в спектре норм правовых актов неизбежно будет увеличиваться удельный вес норм саморегуляции и одновременно расширяться поле саморегулирования. Данный процесс должен рассматриваться научным юридическим сообществом как демократизация права, а не его несостоятельность. Кроме того, априори неверным будет замыкать правовое регулирование только национальными рамками, когда в условиях глобализации происходит интенсивный процесс сближения и взаимовлияния национального и международного права.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юридическая литература, 1989. – С. 252–270.
2. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. / Г.В. Мальцев. – М., 1999. – С. 302.
3. Теория государства и права : учеб. пособие. В 2 ч. Ч.1. Теория государства / Н.А. Пьянов. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2011. – 220 с.
4. Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 111.
5. Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 12.
6. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів країни 22 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).
7. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
8. Поляков А.В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация / А.В. Поляков // Правоведение. – 2007. – № 4. – С. 11.
9. Василевич Г.А. Нормативные акты как источник Белорусского права: соотношение, действие, утрата юридической силы / Г.А. Василевич // Юридическая наука и образование. – 2008. – № 1 – С. 54.
10. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права / М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 343.
11. Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие, структура, функции / М.Ю. Осипов. – М., 2008. – С. 13.
12. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как негосударственное правовое регулирование / Ю.Г. Лескова. – Изд-во Грамота, 2011. – С. 133.
13. Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурний анализ) / Т.В. Кашанина. – М., 1992. – С. 3.
14. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1997. – № 3. – С. 122.



15. Залесский В.В. Вероятность и самоорганизация в гражданском праве / В.В. Залесский // Журнал российского права. – 2005. – № 10. – С. 86, 89.

16. Бранский В.П. Теоретические основания социальной синергетики / В.П. Бранский // Вопр. философии. – 2000. – № 4. – С. 117.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иваненко Елена Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права, истории и теории государства и права, заместитель директора по учебной и методической работе Учебно-научного института права имени князя Владимира Великого Межрегиональной академии управления персоналом;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivanenko Elena Vladimirovna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Chair of Constitutional Law, History and Theory of State and Law, Deputy Director for Academic and Methodological Work of the Volodymyr the Great Educational and Scientific Institute of Law, Interregional Academy of Personnel Management;

olena.ivanenko81@gmail.com

УДК 94(477)179/1920

ЖЕНЩИНЫ В СОСТАВЕ УКРАИНСКИХ СЕЧЕВЫХ СТРЕЛЬЦОВ: ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Оксана КНИГИНИЦКАЯ,

библиограф Научно-технической библиотеки Ивано-Франковского национального технического университета нефти и газа

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается участие женщин Галичины в составе боевых подразделений австрийской армии в период Первой мировой войны. Указано на правовые аспекты формирования структур Украинских Сечевых Стрельцов как национальных формирований австро-венгерских вооруженных сил, а также прослежена деятельность в войсках женщин: Софии Галечко, Олены Степанив и др. Рассмотрена деятельность женщин во вспомогательных военных подразделениях.

Ключевые слова: женщины в австрийской армии, Украинские Сечевые Стрельцы, София Галечко, Олена Степанив, Галичина.

THE WOMEN IN THE UKRAINIAN SICH RIFLEMEN: THEORETICAL AND HISTORICAL ASPECTS

Oksana KNIGINITSKAYA,

Bibliographer of Scientific and Technical Library of the Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas

SUMMARY

The article examines the participation of Galician women in the fighting units of the Austrian army during the First World War. The legal aspects of forming the structures of the Ukrainian Sich Riflemen as national units of the Austro-Hungarian armed forces are pointed out, as well as the activity of individual women in the troops: Sofia Halechko, Olena Stepaniv and others.

Key words: women in the Austrian army, Ukrainian Sich Riflemen, Sofia Halechko, Olena Stepaniv, Galicia.

REZUMAT

Articolul examinează participarea femeilor galiciană la unitățile de luptă ale armatei austriece în timpul primului război mondial. Indicat privind aspectele juridice ale formării structurilor de ucrainene Sich carabinieri ca unitățile naționale ale forțelor armate austro-ungare, și urmărite, de asemenea, activitățile trupelor femeilor: Sofia Galechka, Oleny Stepanov și alții consideră activitatea femeilor în unitățile militare auxiliare ..

Cuvinte cheie: femeile din armata austriacă, ucigașul ucrainean Sich Riflemen, Sofia Galechko, Olena Stepaniv, Galicia.

Постановка проблемы. Одним из исследовательских направлений в украинской историко-теоретической науке является изучение роли женщин в истории Первой мировой войны путем формирования отдельных женских боевых подразделений. Женщины впервые начали принимать участие в воинских подразделениях накануне и в период войны: в Англии в 1917 г. был создан дополнительный женский армейский корпус, в котором уже в 1918 г. проходило службу около 40 тыс. женщин (из них 8 тыс. были иностранками); россияне и сербы

создали «женский батальон смерти» под командованием Марии Бочкарёвой, а вот во Франции и Германии женские корпуса не создавались [8], однако здесь женщины принимали участие в создании партизанских объединений. В Восточной Пруссии российские войска столкнулись с немецким партизанским движением. В первой партии пленных партизан (300 чел.) оказалось много женщин [9]. В немецком городе Вилленберге 70-летняя немка, которая потеряла на войне нескольких сыновей и внуков, поднялась с ручным пулеметом в руках на колокольню



местной кирхи и встретила прицельным огнем российскую пехоту [9].

На западноукраинских землях, которые в конце XIX – начале XX вв. находились в составе Австро-Венгрии, существовали легальные условия для образования национальных обществ, которые по характеру своей деятельности ныне исследователи относят к парамилитарным [4, с. 247–248]. Это были в основном спортивные, гимнастическо-противопожарные и др. объединения, действовавшие на основе утвержденных австрийским правительством уставов. С началом боевых действий и вторжением российских войск в Галичину на их основе украинские силы, с разрешения и при поддержке австро-венгерских властей, создали соединения Украинских Сечевых Стрельцов, которые стали национальными формированиями в составе австрийской армии. В связи с тем, что создание такого типа вооруженных формирований сопровождалось значительным общественным подъемом, в эти структуры стремились записываться молодые женщины и девушки [7]. Однако на этапе перехода парамилитарных структур в боевые подразделения для женщин существовал правовой запрет для участия в уже чисто военных частях. Однако в связи с активностью украинского общества женщинам разрешено было вступить на воинскую службу только в единственную структуру – «Сечевые Стрельцы – II».

Цель данной статьи состоит в том, чтобы представить участие женщин Галичины в боевых подразделениях, провести просопографическое исследование женского представительства в войсках.

Изложение основного материала. На начальном этапе Первой мировой войны, когда был сформирован легион УСС и его отдельное подразделение «Сечевые Стрельцы – II», в него было принято несколько женщин, которые как добровольцы вошли в его состав. Это были София Галечко, Олэна Степанив, Анна Дмитерко, Ирина Кузь, Павлина Михайлышина, Ольга Пидвысоцька, Катря Гриневичева и др. Всего в боевых подразделениях УСС до конца 1914 г. насчитывалось 33 женщины, а до конца войны их количество возросло до 100. Отдельные из них, как София Галечко и Олэна Степанив, достигли даже офицерских званий, были отмечены военными наградами [5].

10 ноября 1914 г. командир австрийской дивизии генерал Флейшман, которому были подчинены и Украинские Се-

чевые Стрельцы, наградил медалями «За Храбрость» 2-го класса двух женщин – Софию Галечко и Олэну Степанив.

Обращает на себя особое внимание социальное происхождение женщин-военных. София Галечко была родом из лемковского города Новый Сонч. Училась на философском факультете университета в Граце в Австрии. До начала Первой мировой войны принимала активное участие в работе различных молодежных организаций. Именно она была председателем общества «Сич» в этом регионе. Когда девушка решила вступить в Легион УСС, сначала ей отказали, а затем она все-таки добилась, чтобы ее зачислили в стрелецкий состав. Софию Галечко назначили санитаркой в тыловую часть УСС. Однако вскоре она добилась перевода ее на фронт и с 28 сентября 1914 г. принимала участие в боевых действиях в Карпатах.

Вскоре ей было присвоено воинское звание подхорунжего и она стала командиром разведывательного подразделения.

Последующий этап воинской деятельности С. Галечко был связан с событиями на российско-австрийском фронте вдоль реки Стрипа. Во время одного из боев ей удалось вывести свой отряд из вражеского окружения (об этом сражении С. Галечко написала в собственном произведении «Третья часть». Впервые работа появилась только в 1931 году. Сочинение свидетельствовало о литературном таланте автора) [6, с. 203].

С февраля 1916 г. С. Галечко находилась в подразделении УСС расквартированном в селе Пасечной возле Надвирны. К сожалению, именно здесь трагически оборвалась ее жизнь: летом 1918 года она утонула в реке Быстрица.

Другая представительница женского движения, Олэна Степанив, принадлежавшая к структурам УСС, родилась в 1892 году в семье греко-католического священника. Ее детство прошло в селе Вышневичьк возле Перемышля, где отец служил парафияльным священником. Окружение, в котором воспитывалась О. Степанив, было связано с украинским национально-освободительным движением.

Девушка сначала училась в учительской гимназии, а позже перешла на учебу во Львовский университет. Училась на философском факультете, специализируясь в сфере истории и географии. В университетский период посещала лекции М. Грушевского, С. Томашивского, Э. Ромера, С. Рудницкого. В этот период она была связана с национальными молодежными организациями.

До начала Первой мировой войны принимала участие в работе Украинского студенческого союза, Комитета женской организации. В январе 1914 г. О. Степанив вошла в состав общества «Сечевые Стрельцы – II», впоследствии возглавив женское подразделение.

С начала боевых действий в августе 1914 г. О. Степанив прибыла в Легион УСС. В боях под Комарником она отличилась и была отмечена наградой.

Исследователи творчества О. Степанив указывают, что свою известность она приобрела в связи с публикацией о ней 13 января 1915 года объемной статьи в австрийской газете «Neues Wiener Tagblatt». На первой странице издания был помещен портрет героини с описанием ее деятельности на фронтах Первой мировой войны. В зимней кампании 1914–1915 гг. в Карпатах она в составе 2-го батальона приняла участие в рейде по тылам российских войск. В ходе рейда подразделение проводило разведывательные действия и отвлекало внимание противника от основных сил.

Ситуация во время действий отряда в Карпатах в условиях суровой зимы складывалась очень сложно. Приходилось в горах, в снегу преодолевать ежедневно более полусотни километров.

В мае 1915 года О. Степанив была назначена командиром стрелецкого отделения (в составе 40 человек) во 2-ом батальоне и приняла участие в знаменитом сражении на горе Макивка, в ходе которого российские войска были разбиты и отброшены от австрийских позиций. Сражение на горе Макивка стало известным во всей Австро-Венгрии: ввиду того что главные силы австрийцев находились далеко от происходившего сражения, основной удар приняло на себя подразделение УСС. Именно этот бой утвердил в сознании многих австрийских военных чинов и общественности уверенность в надежности и преданности украинских национальных формирований в составе вооруженных сил Австро-Венгрии.

В конце мая 1915 года О. Степанив было присвоено воинское звание хорунжего (младшего лейтенанта), она была награждена серебряной медалью.

31 мая 1915 г. в ходе тяжелых боев возле Болехова О. Степанив вместе с группой УСС попала во вражеский плен [2, с. 93].

Русские отправили пленных в лагерь в Оренбурге, а затем в Ташкент. Несмотря на то, что в Ташкенте О. Степанив не имела возможности свободно передвигаться, она систематически посещала туркестан-



скую украинскую громаду, принимала участие в её деятельности. Она посещала курсовую комиссию, где преподавала для военнопленных украинский язык, украинскую литературу и историю. О. Степанив должна была проводить занятия для безграмотных [1, с. 571].

В тяжелых условиях О. Степанив провела более двух лет (О своем пребывании в плену она написала воспоминания, которые были опубликованы в 1994 г.).

Российские власти обращали внимание на О. Степанив как представительницу украинского освободительного движения. Об этом свидетельствует и то, что она была занесена в тайную брошюру российских спецслужб «Сводка агентурных сведений об организации шпионажа в Австрии против России по данным контрразведывательного отделения штаба Главнокомандующего армиями Юго-Западного фронта. К 1-му сентября 1915 года» (на обложке книги было помечено: «Совершенно секретно. 62») (Этот номер экземпляра по реестру) [1, с. 567].

Только в июле 1917 г. Красный Крест поднял вопрос о возвращении украинских пленников. О. Степанив была освобождена и через Петербург, Финляндию, Швецию и Германию переехала в Вену.

Путь из плена в Вену проходил через Швецию, где О. Степанив встречали с энтузиазмом. Здесь, в Швеции, состоялась ее встреча с известным географом и путешественником, исследователем Центральной Азии, Свенем Гедином (1865–1932). В шведских женских журналах были опубликованы статьи об О. Степанив и помещены ее фотографии. (В частности, фото: О. Степанив в больнице в городе Гарапанде с инвалидами и сестрами финского Красного Креста; О. Степанив с офицерами шведской армии и сестрами шведского Красного Креста перед санитарным поездом на приграничной станции Торнео и др.) [3, с. 43–44]. Об освобождении из плена О. Степанив периодически информировала Львовская газета «Дило», другие галицкие и венские газеты [1, с. 565].

Известно, что осенью 1917 г. она делает попытку возвратиться в Легион УСС. В это время она ищет также своего будущего мужа сотника (капитана) Романа Дашкевича. Однако и он был пленен российскими войсками в начале 1917 г. и отправлен в Трансбайкальский лагерь для военнопленных. Однако О. Степанив не удалось продолжить службу в УСС. В мае 1918 г. ее неожиданно уволили из стрелцкого войска.

В ноябре 1918 г. произошло создание независимой Западно-Украинской Народной Республики и создание Украинской Галицкой Армии (УГА). Легион УСС сыграл в этих событиях решающую роль.

О. Степанив возвращается в действующую армию и служит в штабе группы «Восток», которая впоследствии была переименована в 4-ю Золочевскую Стрелецкую Бригаду УГА. В марте 1919 г. бригада принимала участие в боях за Львов, который с конца ноября 1918 г. находился в руках поляков. О. Степанив было присвоено воинское звание четаря (лейтенанта). В июле 1919 г. завершилась польско-украинская война, и западноукраинские политические лидеры и военные искали поддержки в силах Украинской Народной Республики.

О. Степанив переезжает в Каменец-Подольский, где два правительства, ЗУНР и УНР, обсуждали совместные действия борьбы против советской России и Польши. Учитывая, что О. Степанив владела несколькими иностранными языками, имела военный опыт, она была приглашена на работу в Государственный Секретариат иностранных дел ЗУНР и отправлена в ноябре 1919 г. с дипломатической миссией в Вену.

В Вене она наконец то встретилась со своим будущим мужем, уже полковником Романом Дашкевичем. Он прибыл в столицу Австрии вначале 1920 г. после того, как его артиллерийская бригада корпуса УСС была расформирована после боев 1919 г. и он вынужден был находиться в эмиграции.

В венский период О. Степанив изменила политические приоритеты. Если в довоенные студенческие годы была членом Украинской радикальной партии, то после возвращения во Львов в 1921 г. принадлежала к Украинской партии национальной работы («загравитам»). Была близка к украинской военной организации, к основателям которой в Восточной Галичине принадлежал ее муж подполковник Сечевых Стрельцов Роман Дашкевич. В 1925 г. О. Степанив отошла от какой-либо политической деятельности.

Еще один пример участия женщин в войне связан с Катрэй Гриневичевой. Она выросла в зажиточной спольщенной семье и к восемнадцати годам даже не знала украинского языка. Когда же осознала свою национальную принадлежность, поставила себе задачей своей жизнью служить собственному народу. Впоследствии стала писательницей. Идеями украинского патриотизма были

пронизаны все сочинения писательницы, чрезвычайной жертвенностью стала ее педагогическая деятельность. Зажиточная польская среда, семья, давние приятели Екатерины Гриневичевой отвернулись от нее. Перед ней, хорошо образованной учительницей, которая бросила вызов польской шовинистической политике, закрылись возможности получения государственной работы [7].

В период Первой мировой войны Катря Гриневичева оказалась в местности Гминд – небольшом поселении в болотах тогдашней Австрии, куда правительство свозило украинских крестьян со всех уголков Галичины, опасаясь, что они могут стать на сторону России. Оказавшись в таких условиях, украинцы были обречены на вымирание от голода и болезней. Там Катря Гриневичева работала учительницей баракской школы. В подобные лагеря, чтобы помочь народу в его страданиях, шли лучшие представительницы тогдашней украинской интеллигенции. Они становились сестрами милосердия, учили детей, писали письма и жалобы, предоставляли первую медицинскую помощь. Катря Гриневичева постоянно информировала журнал «Висник вызволення України» об ужасных преступлениях в лагере, издевательствах охраны над украинскими узниками. Свои очерки и статьи о Гминде она выслала известному литератору М. Возняку для публикации в «Литературно-научовому Виснику». Эти материалы вызвали возмущение во всем литературном мире. Под давлением общественности лагерь в Гминде был закрыт, а украинцы освобождены [7]. Деятельность Катри Гриневичевой раскрывает один из аспектов вспомогательной работы женщин во время Первой мировой войны.

Выводы. Первая мировая война стала переломным этапом в истории, когда произошли колоссальные изменения в социально-экономическом, общественно-политическом и духовно-культурном развитии государств, изменилось отношение к этим процессам всех слоев общества, в том числе и женщин. Именно в годы Первой мировой войны военное дело перестало быть чисто мужским занятием. Женщины и девушки пополняли добровольческие объединения, работая медицинскими сестрами в госпиталях и помогая раненым, отдельные из них были санитарками на фронте. Наконец, из женщин и девушек формируются отдельные боевые соединения действующей армии. В послевоенный период женщины



практически полностью отошли от воинской деятельности, приоритетными для них стала педагогическая и научная деятельность, занятия, связанные с домом и домашним хозяйством, воспитание детей.

Список использованной литературы:

1. Дашкевич Я. Постаті : Нариси про діячів історії, політики, культури / 2-ге вид., виправл. й доповн. – Львів : Львівське відділення ІУАД ім. М.С. Грушевського НАНУ, Літературна агенція «Піраміда», 2007. – 808 с.
2. Залізняк О. Децо з діяльності українських жінок / О. Залізняк // Календар для Січових Стрільців і жовнірів українців 1917. – Відень, 1916.
3. Навроцький О. Олена Степанівна і скандинавські жінки / О. Навроцький // Ілюстрований календар-альманах Червоної Калини на 1934 р. – Львів, 1936. – С. 34–46.
4. Райківський І.Я. Ідея української національної єдності в громадському житті Галичини ХІХ століття : монографія / І.Я. Райківський. – Івано-Франківськ : Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2012. – 932 с.
5. Історичний календар. – 1997. – № 7–8.
6. Гуцал П. Славні дочки Січового стрілецтва / П. Гуцал // Історичний календар. – 1997. – № 7–8. – С. 203.
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.korydor.in.ua/ua/ua/stories/women-in-war.html.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : svitppt.com.ua/vsesvitnyua-istoriya.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Книгиницкая Оксана Васильевна – библиограф Научно-технической библиотеки Ивано-Франковского национального технического университета нефти и газа;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kniginitskaya Oksana Vasilyevna – Bibliographer of Scientific and Technical Library of the Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas;

Knyhynytska81@ukr.net

УДК 336.22.078

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ИНСТИТУТОВ СОВМЕСТНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Игорь КУШНИР,

кандидат юридических наук, глава правления – президент ХК «Киевгорстрой»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается опыт Украины в части привлечения институтов совместного инвестирования к строительной деятельности через призму налогообложения. Анализируются положения действующего законодательства в сфере инвестиционной деятельности и деятельности институтов совместного инвестирования. Исследуется вопрос влияния налогового законодательства на выбор видов и типов институтов совместного инвестирования, создаваемых для привлечения инвестиций в строительную отрасль Украины. Рассматриваются положительные и отрицательные моменты использования венчурных инвестиционных фондов для инвестирования в строительную деятельность. Внимание уделяется вопросам налоговой оптимизации и влиянию налоговых льгот на привлекательность инвестирования в строительную отрасль через институты совместного инвестирования. Также указываются виды ценных бумаг, которые позволяют использовать существующие правовые механизмы инвестирования финансовых ресурсов в строительную отрасль через институты совместного инвестирования.

Ключевые слова: институт совместного инвестирования, налогообложение, налоговая льгота, строительная деятельность.

TAXATION OF JOINT INVESTMENT INSTITUTIONS DURING THE INVOLVEMENT IN THE CONSTRUCTION ACTIVITIES: EXPERIENCE OF UKRAINE

Igor KUSHNIR,

PhD, Head of the Board - President of HC «Kyivmiskbud»

SUMMARY

The article examines the experience of Ukraine in attracting joint investment institutions to construction activities through the prism of taxation. The provisions of the current legislation in the sphere of investment activity and the activity of joint investment institutions are analyzed. The issue of the influence of tax legislation on the choice of types and types of joint investment institutes, created to attract investments in the construction industry of Ukraine, is investigated. Positive and negative aspects of using venture investment funds for investing in construction activities are considered. Attention is paid to the issues of tax optimization and the impact of tax incentives on the attractiveness of investing in the construction industry through of joint investment institutions. Also indicated are types of securities that allow the use of existing legal mechanisms for investing financial resources in the construction industry through of joint investment institutions.

Key words: institute of joint investment, taxation, tax exemption, construction activity.

REZUMAT

Articolul examinează experiența Ucrainei în atragerea instituțiilor comune de investiții în activități de construcție prin prisma impozitării. Se analizează prevederile actualei legislații în domeniul activității de investiții și activitatea instituțiilor de investiții comune. Se investighează problema influenței legislației fiscale asupra alegerii tipurilor și tipurilor de institute de investiții comune, create pentru a atrage investiții în



industria construcțiilor din Ucraina. Sunt luate în considerare aspectele pozitive și negative ale utilizării fondurilor de investiții pentru investiții în activități de construcție. Se acordă atenție aspectelor legate de optimizarea fiscală și impactul stimulentei fiscale asupra atractivității investițiilor în industria construcțiilor prin intermediul instituțiilor de investiții comune. De asemenea, sunt indicate tipurile de valori mobiliare care permit utilizarea mecanismelor legale existente pentru a investi resursele financiare în industria construcțiilor prin intermediul instituțiilor de investiții comune.

Cuvinte cheie: institut de investiții comune, impozitare, scutire de taxe, activitate de construcții.

Постановка проблемы. Поступательное развитие национальной экономики напрямую связано с развитием ее системообразующих отраслей, к которым однозначно следует отнести строительную отрасль. На сегодня строительный комплекс Украины представляет собой широко разветвленную совокупность независимых субъектов хозяйствования различных форм собственности, видов деятельности, организационно-правовых форм, осуществляющих свою деятельность в широком региональном разрезе. Экономические исследования и статистика свидетельствуют, что на сегодня строительная отрасль занимает почти десятую часть экономики Украины [1, с. 259]. Поэтому факт ее влияния на национальную экономику является неоспоримым. При этом, несмотря на кризисные явления, вызванные как мировым экономическим кризисом 2008 года, так и политическими процессами, последние годы строительная отрасль демонстрирует позитивные показатели развития. Принимая участие в публичной финансовой деятельности (от сбора налогов до выполнения государственных программ обеспечения жильем), строительная отрасль активно использует разнообразные финансовые, инвестиционные, кредитные механизмы привлечения средств. Для этого существуют соответствующие правовые нормы, позволяющие привлекать финансовые ресурсы в разнообразных формах и путем использования различных финансовых моделей. Среди этого разнообразия существенную роль играют институты совместного инвестирования (далее – ИСИ), благодаря которым инвестиции привлекаются в строительную отрасль.

При этом одним из наиболее существенных вопросов, возникающих в процессе привлечения ИСИ к строительной деятельности, является вопрос налогообложения. Различные виды ИСИ, различные формы привлечения средств, используемые ими, за счет разнообразных ценных бумаг, влекут разные последствия для инвесторов и

участников строительного процесса в целом. Определенную роль в этом направлении играют и постоянные изменения налогового законодательства, регулярно происходящие с момента принятия Налогового кодекса Украины в 2010 году. Соответственно, установление особенностей налогообложения операций с участием ИСИ является важным вопросом и для теории финансового права, и непосредственно для практики строительной деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблематика строительной деятельности в ее экономических и финансовых аспектах является предметом многих исследований. В частности, решению вопросов теоретического и практического характера уделяли внимание С. Абрамов, С. Бушуев, А. Гойко, О. Гриценко, И. Дмитрук, С. Маркова, К. Мельников, Г. Стадник и многие другие. В части юридических исследований, в том числе в части изучения правового статуса ИСИ, этому направлению посвящали свои разработки представители разных отраслей юридических наук (в первую очередь гражданского, финансового и хозяйственного права), в частности: А. Бобкова, Д. Гетманцев, И. Кучеренко, Е. Орлюк, И. Спасибо-Фатеева, В. Щербина и другие. В то же время, несмотря на существенные научные разработки в этой сфере, в части изучения проблематики деятельности ИСИ через призму налогообложения в юридической науке пока остаются значительные пробелы. Отдельные публикации практикующих юристов и экономистов в этой сфере, которые предлагаются в периодической прессе, не решают проблемы научно-практического обеспечения данной сферы.

Целью статьи является исследование вопросов налогообложения институтов совместного инвестирования в процессе привлечения их к строительной деятельности в Украине.

Изложение основного материала. Как известно, инвестирование в Украине осуществляется в различных формах, с участием разнообразных

финансовых инструментов, в порядке, предусмотренном действующим законодательством. В части инвестирования строительной деятельности существенную роль играют институты совместного инвестирования (ИСИ), которые представлены в Украине паевыми и корпоративными инвестиционными фондами. Их деятельность регулируется Законом Украины «Про институты совместного инвестирования» № 5080-VI от 5 июля 2012 г., претерпевшим в 2017 году существенные изменения [2]. Именно указанный закон был направлен на обеспечение привлечения и эффективного размещения финансовых ресурсов инвесторов. Он определил правовые и организационные основания создания, деятельности, прекращения субъектов совместного инвестирования, особенности управления активами указанных субъектов, устанавливает требования к составу, структуре и хранению таких активов, особенности эмиссии, обращения, учета и выкупа ценных бумаг институтов совместного инвестирования, а также порядок раскрытия информации об их деятельности.

Активное использование ИСИ в строительной деятельности обуславливается совокупностью факторов объективного характера. Поскольку ИСИ позволяют не просто успешно привлекать финансовые ресурсы к возведению объектов жилой и нежилой недвижимости, но и, как справедливо указывают специалисты, «объединять строительство сразу нескольких объектов, осуществлять налоговое планирование и эффективное управление финансовыми потоками» [3]. Привлечение ИСИ к строительной деятельности обусловлено наличием правового предписания, заложенного в Закон Украины «Про инвестиционную деятельность» от 18 сентября 1991 г. (с изменениями). Частью 3 ст. 4 Закона предусмотрено, что «инвестирование и финансирование строительства объектов жилищного строительства с использованием негосударственных средств, привлеченных от физических и юридических лиц, в том числе в управление,



может осуществляться исключительно через фонды финансирования строительства, фонды операций с недвижимостью, институты совместного инвестирования, а также путем эмиссии целевых облигаций предприятий, выполнение обязательств по которым осуществляется путем передачи объекта (части объекта) жилищного строительства. Другие способы финансирования строительства таких объектов определяются исключительно законами» [4]. Как видно из изложенного, ИСИ являются одной из законных форм инвестирования финансовых ресурсов в жилищное строительство. Анализ строительного рынка позволяет говорить также о том, что и для строительства нежилых недвижимости использование ИСИ является привлекательным и используется на рынке.

При существенном количестве нерешенных вопросов стратегического характера, к которым относятся, как справедливо указывают, «структура спроса на рынке жилой недвижимости, с учетом пропорций первичного и вторичного жилья в субрегиональном разрезе, определения ее оптимального вида (многоквартирное или малоквартирное; кирпичное, газоблочное (пено-, шлакоблочный) или монолитно-каркасное), на котором должны сосредотачивать свои мощности строительные предприятия; наиболее благоприятная форма собственности застройщиков, которая должна доминировать на рынке жилой недвижимости; перспектива домов, у которых завершается срок эксплуатации, а также внедрение оптимального механизма по обеспечению населения доступным жильем» [5, с. 232], вопросы привлечения ИСИ и налоговое планирование приобретают особую актуальность. Поскольку именно использование ИСИ, как будет показано ниже, является одним из наиболее удачных механизмов привлечения инвестиционных средств в строительную отрасль.

Как известно, ИСИ делятся на два вида – корпоративный инвестиционный фонд (КИФ) и паевой инвестиционный фонд (ПИФ). Они имеют разные правовые статусы, поскольку ПИФ не является юридическим лицом, в отличие от КИФ, и привязан к компании по управлению активами. Для КИФ характерны самостоятельный характер деятельности и определен-

ные сложности в администрировании. В то же время создание ПИФ, учитывая особенности его правового статуса, является менее затратным по времени и усилиям. Кроме того, действующее законодательство предусматривает для ИСИ большую классификацию, зависящую от различных видов, типов, классов и т.д. Для строительства особое значение имеют венчурные инвестиционные фонды, являющиеся подвидом ИСИ, которые в Украине активно привлекают средства в строительную сферу. В этом, в частности, состоит одно из наибольших отличий указанных отечественных фондов по сравнению с иностранной практикой использования венчурных фондов для привлечения средств в инновационные разработки. В Украине же, согласно данным Украинской ассоциации инвестиционного бизнеса [6], по состоянию на 10.01.2018 года зарегистрировано 1 208 институтов совместного инвестирования. При этом на конец 2017 года 1 021 из них являются венчурными.

Активное привлечение венчурных паевых инвестиционных фондов (ВПИФ) к строительной деятельности объясняется более либеральными требованиями, выдвигаемыми национальным законодательством к созданию и деятельности недиверсифицированных фондов закрытого типа. Как фондов, не имеющих статуса юридического лица, создающихся определенным кругом участников, при этом без обременения существенными ограничениями в вопросах создания, деятельности, контроля и т.п., как это присуще для диверсифицированных инвестиционных фондов.

Для налогообложения использование ИСИ является оправданным с позиций применения к ним льготного режима. Поскольку Налоговым кодексом Украины (далее – НК Украины) закреплено положение, согласно которому любые доходы от деятельности института совместного инвестирования освобождаются от налогообложения налогом на прибыль. В частности, в соответствии с п. 141.6.1. п. 141.6. ст. 146 НК Украины, которым предусмотрены особенности налогообложения ИСИ и субъектов негосударственного пенсионного обеспечения, закреплено следующее: «Освобождаются от налогообложения средства совместно-

внесенные основателями корпоративного фонда, средства и другие активы, привлеченные от участника института совместного инвестирования, доходы от осуществления операций с активами института совместного инвестирования, доходы, начисленные по активам института совместного инвестирования, и другие доходы от деятельности института совместного инвестирования (проценты по займам, арендные (лизинговые) платежи, роялти и т.д.) [7]. Таким образом, при базовой ставке налогообложения прибыли в 18%, применяемой к большинству юридических лиц в Украине, работающих на общей системе налогообложения, прибыль ИСИ от налогообложения фактически освобождена. Указанная преференция является одним из дополнительных стимулирующих факторов для создания ИСИ, особенно когда речь идет о создании ВПИФ.

Некоторые специалисты к данной ситуации применяют аналогию с налогом на распределенную прибыль, поскольку если полученные доходы фонда остаются в обороте и не выплачиваются инвесторам, то никаких налогов выплачивать не нужно [8]. Налогообложению подлежит только распределение прибыли от деятельности ИСИ, когда инвесторам выплачиваются дивиденды. Что касается последних, то действующее налоговое законодательство предусматривает различные подходы в зависимости от того, кто является инвестором – юридическое или физическое лицо. В частности, для инвесторов – юридических лиц применяются общие подходы по налогообложению. Т.е. инвестор – юридическое лицо, получив доход от дивидендов, обязан включить его в состав финансового результата и обложить налогом на прибыль по ставке 18%. Только после этого он получает возможность выплатить дивиденды своим физическим лицам-учредителям, при этом применяя ставку налогообложения фактически 6,5%, где 5% – налог на доходы физических лиц, и 1,5% – военный сбор [7; 8].

Что касается инвесторов – физических лиц, то для них с 2017 года Налоговый кодекс установил льготы. Поскольку если ранее ставка НДФЛ на дивиденды от ИСИ составляла 18%, то с 2017 года она составляет лишь 9% (в соответствии с пп. 167.5.4.



п. 167.5 ст. 167 НК Украины). Таким образом, инвестор – физическое лицо приобрел возможность получать доход от деятельности ИСИ с общей налоговой нагрузкой всего 10,5% (9% НДС и 1,5% военного сбора) [7; 8]. Также законодательством предусмотрена возможность, в случае если инвестор не желает получить дивиденды в текущем периоде, выплату дивидендов и, соответственно, уплату налога можно отсрочить до любого удобного момента, а аккумулированные средства ИСИ использовать для дальнейших инвестиций.

Возвращаясь к вопросу, какой вид ИСИ будет оптимальным для привлечения инвестиций в строительную отрасль и роли в этом процессе ВПИФ, следует отметить, что схема использования ВПИФ оказалась при старом налоговом законодательстве сопряжена с определенными сложностями на практике. При соблюдении всех требований, установленных законодательством в части деятельности ИСИ и инвестиционной деятельности, компании по управлению активами, которые по согласованию с застройщиком создавали ВПИФ (объединяющий средства физических и юридических лиц), столкнулись с рядом проблем. Поскольку для деятельности ВПИФ установлен ряд ограничений, которые влияют на использование в строительной отрасли. В первую очередь речь идет о запрете участия физических лиц в венчурном фонде, установленном в статье 4 Закона Украины «Про институты совместного инвестирования» [2]. А значит, наиболее заинтересованный в жилищном строительстве инвестор, деньги которого привлекают застройщики (а именно таковыми являются граждане, желающие решить свои жилищные проблемы), законодательно выведены за пределы инвестирования жилищного строительства через участие в ВПИФ.

На второе препятствие к прямому инвестированию строительства через ВПИФ, установленное ч. 4 статьи 34 Закона Украины «Про институты совместного инвестирования», согласно которой стоимость недвижимости не может составлять более 50% общей стоимости активов недиверсифицированного ИСИ, указали практики. ВПИФ «не имеет права «превратить» все полученные от своих инвесторов (участников) деньги в недвижимость. Не поможет здесь и «посредничество»

ценных бумаг, выпущенных застройщиком под приобретение недвижимости (целевых облигаций и опционов на приобретение недвижимости). Сама покупка таких бумаг для ВПИФ будет законной, а вот получение по ним недвижимости более 50-процентный лимит – незаконным» [9]. Определенные проблемы были вызваны и необходимостью продажи недвижимости при ликвидации ВПИФ в порядке, установленном статьей 28 Закона Украины «Про институты совместного инвестирования». В связи с этим на практике начали использоваться схемы финансирования строительства через ВПИФ с использованием целевых облигаций и векселей. Поскольку использование данных видов ценных бумаг позволяло применять установленные старым налоговым законодательством льготы по НДС и налогу на прибыль.

Все это влекло за собой необходимость определения особенностей налогообложения операций, связанных с использованием целевых облигаций, в частности через венчурные ИСИ с целью продажи строящейся недвижимости; с использованием опционных сертификатов через венчурные ИСИ с целью продажи строящейся недвижимости; а также особенностей налогообложения форвардных контрактов через ИСИ с целью финансирования строительства жилья. Поскольку каждая из указанных выше операций имела свои особенности в процессе налогообложения.

В то же время, как указывалось выше, ныне действующий Налоговый кодекс Украины содержит налоговые преференции для ИСИ, которые позволяют привлекать различные виды и типы ИСИ к инвестированию. В данном случае появляется возможность выбора непосредственно для учредителей ИСИ, какую схему инвестирования денежных средств в строительство следует выбрать, используя все легально предусмотренные механизмы и инструменты. При этом целесообразно согласиться с положениями теории финансового права (в частности, в работах Д. Гетманцева [10], Е. Орлюк [11]) в части того, что использование законодателем механизмов налоговых льгот для определенных видов деятельности либо определенных групп плательщиков должно рассматриваться

как один из путей минимизации налогообложения. И такая минимизация никакой мерой не является налоговым правонарушением.

Венчурные ИСИ, в отличие от иных финансовых институтов, наделены правом предоставлять процентный заем юридическим лицам, в которых они владеют не менее 10% уставного капитала. Как верно указывают практики, в таком случае «предприятие, генерирующее доход, в результате выплаты ИСИ суммы займа и процентов по нему наращивает свои расходы, которые согласно правилам бухгалтерского учета уменьшают финансовый результат для налогообложения. Кроме того, Налоговый кодекс не содержит никаких ограничений относительно включения в расходы уплаченных процентов ИСИ. А налоговые последствия по НДС по операциям по предоставлению займа не возникают» [8]. Указанная ситуация ведет к тому, что операционная компания уменьшает размер прибыли, а соответственно – и сумму налога на прибыль, подлежащего уплате. При этом ИСИ получает доход, который к моменту выплаты дивидендов может вообще не подлежать налогообложению. Если же дивиденды выплачиваются, то общая налоговая нагрузка составляет всего 10,5%, что составляет сумму, практически вдвое меньше по сравнению с той ситуацией, когда выплату дивидендов своим собственниками осуществляет операционная компания.

Отдельные возможности возникают в ситуации, когда ИСИ является владельцем объектов права интеллектуальной собственности, по которым следует платить роялти. Поскольку согласно правилам действующего налогообложения, если ИСИ будет владельцем таких прав, то полученные им роялти облагаются налогом по вдвое меньшей ставке – 10,5%, и только в случае выплаты дивидендов. При этом, как и в случае выплаты процентов по займу, выплата роялти не является объектом налогообложения НДС.

В то же время оптимизм практиков, указывающих на данную возможность (в частности, В. Андрусак [8]), не всегда оправдан. Ибо использование регистрации объектов интеллектуальной собственности в целях оптимизации налогообложения путем выплаты роялти не всегда является оправданным



шагом. Особенно когда речь идет об объектах промышленной собственности, по которым специальным законодательством в сфере интеллектуальной собственности предусмотрено проведение не только формальной, но и квалификационной экспертизы. В частности, это касается изобретений. Понятно, что для полезных моделей и промышленных образцов применение формальной экспертизы существенно ускоряет процесс получения охранного документа и минимизирует временные и финансовые затраты. Аналогична ситуация с торговыми марками, свидетельства на которые могут быть получены по ускоренной процедуре. Не говоря уже об объектах авторского права, для которых предусмотрен иной порядок регистрации (а государственная регистрация как таковая вообще не является обязательной). Хотя с целью налогообложения любой объект права интеллектуальной собственности должен быть оформлен соответствующим охранным документом, с целью постановки его на бухгалтерский учет и дальнейших операций. Кроме того, исходя из специального законодательства в сфере интеллектуальной собственности в Украине, а также непосредственно книги IV Гражданского кодекса Украины [12], ноу-хау пока не является объектом права интеллектуальной собственности. При этом Налоговый кодекс предусматривает возможность выплаты роялти по ноу-хау. Необходимость внесения ноу-хау в перечень объектов права интеллектуальной собственности уже неоднократно становилась предметом законопроектных инициатив, в то же время на текущий момент ситуация не решена.

Что касается застройки либо приобретения недвижимости по инвестиционным договорам, то как уже указывалось выше, использование ИСИ давало возможность перенести уплату основных налоговых платежей до окончания строительства недвижимости и передачи в собственность инвесторам. В то же время отрицательное отношение к использованию данной схемы со стороны финансовых регуляторов привело к тому, что на сегодняшний момент активно начали использоваться иные формы приобретения недвижимости. В частности, для инвестирования в

жилищное строительство используют фьючерсные контракты, облигации и иные ценные бумаги. При этом роль ИСИ в строительной отрасли остается существенной.

Выводы. Институты совместного инвестирования являются удачной формой привлечения финансовых ресурсов в строительную отрасль. Практика Украины демонстрирует возможность привлечения разнообразных видов и типов ИСИ к строительству жилой и нежилой недвижимости, меняющуюся в процессе изменения налогового законодательства. Способы использования ИСИ в процессе строительства позволяют относить их к универсальным инструментам оптимизации налоговой нагрузки. Выбор вида и типа ИСИ, наиболее подходящего для определенного вида строительной деятельности, позволяет использовать широкую вариативность финансовых инструментов в каждой ситуации. Существующие на данный момент налоговые льготы для физических лиц – инвесторов являются дополнительным фактором привлечения финансовых средств для строительной отрасли.

Использование налоговых преференций в процессе предоставления ИСИ займов, застройки недвижимости, выплаты роялти и подобных операций также может рассматриваться как стимулирующий фактор в процессе привлечения ИСИ к строительной деятельности в Украине.

Список использованной литературы:

1. Дмитренко А.В. Шляхи покращення обліку матеріалів у будівництві / А.В. Дмитренко // Коммунальное хозяйство городов. Научно-технический сборник. – № 78. – 2007. – С. 259.
2. Закон України «Про інститути спільного інвестування» № 5080-VI від 05.07.2012 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5080-17/page>.
3. Забудинна Ю. Інвестування житлового будівництва через інститути спільного інвестування / Ю. Забудинна [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://ip-am.com.ua/ua/news/investment_in_construction.

4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

5. Пинда Ю.В. Роль будівельного сектору в економічній системі держави / Ю.В. Пинда // Молодий вчений. – 2015. – № 2(17). – С. 230–232.

6. Українська Асоціація Інвестиційного Бізнесу (УАІБ) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uaib.com.ua/>.

7. Податковий кодекс України : Закон № 2755-VI від 02.12.2010 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

8. Андрусак В. Оптимізація податкового навантаження через використання інвестиційних фондів. 15.06.2017 р. / В. Андрусак [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.moris.com.ua/optimizatsiya-podatkovogo-navantazheniya-cherez-vikoristannya-investitsijnih-fondiv/>.

9. Інститути спільного інвестування в будівництві / С. Кирилов // Податки та бухгалтерський облік, 02.03.2006 р. – № 18(889). – С. 17.

10. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права : монографія / Д.О. Гетманцев. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 366 с.

11. Орлюк О.П. Фінансове право України. Академічний курс / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кушнир Игорь Николаевич – кандидат юридических наук, глава правления – президент ХК «Киевгорстрой»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kushnir Igor Nikolayevich – PhD, Head of the Board - President of HC «Kyivmiskbud»;

kim_dd@i.ua



УДК 347.9

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЛИЧНОГО ОБЫСКА: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Виталий ЛЕВИН,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье с учетом последних изменений в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины рассмотрены проблемные вопросы применения такого средства получения доказательств, как личный обыск. Констатируется, что отсутствие в действующем УПК Украины процессуальной формы осуществления личного обыска ставит под угрозу дальнейшее признание полученных доказательств недопустимыми. В связи с этим предложено в УПК Украины закрепить отдельную статью, в которой предусмотреть процессуальный порядок осуществления личного обыска.

Ключевые слова: обыск, личность, жилье или другое владение лица, сторона обвинения, следственный судья, ходатайство, определение.

LEGAL REGULATION OF IMPLEMENTING PERSONAL SEARCH: PROBLEMS AND THE WAYS OF THEIR SOLUTION

Vitaliy LEVIN,

Post-Graduate Student of the Department of Criminal and Legal Disciplines
of the Faculty No. 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article, taking into account the latest amendments in the current criminal procedural legislation of Ukraine, has studied the problematic issues of using such a mean of obtaining evidence as a personal search. It has been stated that the absence of the procedural form of carrying out a personal search in the current Criminal Procedural Code of Ukraine threatens further recognition as inadmissible of the obtained evidence. In this regard, it has been offered to enshrine a separate Article in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which is going to provide the procedure of carrying out a personal search.

Key words: search, personality, housing or other possession of a person, prosecution, investigating judge, petition, determination.

REZUMAT

În articol, luând în considerare cele mai recente modificări ale actualei legislații procedurale penale din Ucraina, sunt luate în considerare aspectele problematice ale utilizării unor astfel de mijloace de obținere a probelor ca o căutare personală. Sa afirmat că absența în procedura curentă a CPC a Ucrainei a formei procedurale de efectuare a unei căutări personale periclitează recunoașterea în continuare a probelor obținute ca inadmisibile. În acest sens, se propune în Codul de procedură penală al Ucrainei să se stabilească un articol separat, care să prevadă ordinea procedurală de efectuare a unei căutări personale.

Cuvinte cheie: căutare, identitate, locuință sau altă posesie a unei persoane, urmărire penală, judecător de investigație, petiție, hotărâre.

Постановка проблемы. Вопросы однообразного правоприменения норм уголовного процессуального законодательства Украины, касающихся ограничения прав и свобод личности, всегда вызывали оживленные дискуссии и даже противоречия среди ученых и практиков. В юридической литературе различным аспектам ограничения прав и свобод человека уделяется значительное внимание, поскольку международное сообщество продолжает констатировать нарушение основополагающих прав и свобод, в том числе права на свободу и личную неприкосновенность. Среди прочего,

такое правоограничение происходит и во время проведения личного обыска. К сожалению, в действующем УПК Украины 2012 года [1] законодатель не устранил противоречия по этому вопросу, а наоборот, создал дополнительные, что свидетельствует об актуальности заявленной проблемы. Прежде всего, указанное обусловлено тем, что в действующем УПК Украины, в отличие от КПК Украины 1960 г., законодателем не предусмотрено процессуальной формы личного обыска. Такое положение вещей негативно влияет на правоприменительную практику осуществления личного обыска,

что, в свою очередь, приводит к нарушению прав и свобод личности.

Целью исследования является анализ действующего законодательства и практики его применения в части правового регулирования осуществления личного обыска. Это позволит выявить существующие теоретические и прикладные проблемные аспекты, а также предложить некоторые пути их решения.

Состояние исследования. Отдельным аспектам поднятой проблематики посвятили свои работы А. Баганец, Л. Удалова, С. Смоков, Ю. Лукьяненко, Г. Степанова, А. Степанов, М. Кулик, Е. Макаренко, О. Комарницкая,



М. Комарова и другие ученые. В то же время стремительные законодательные изменения требуют своего переосмысления сквозь призму общей модели построения уголовного процесса. Кроме того, принципиально новый подход к деятельности правоохранительной системы Украины вводит жесткие требования к соблюдению верховенства права и законности, соблюдению прав и свобод человека. Однако отсутствие в УПК Украины норм, которые непосредственно регулируют процессуальный порядок осуществления личного обыска человека, негативно влияет на правоприменительную практику в этом аспекте, поскольку ограничение права на свободу и личную неприкосновенность происходит в «размытом» правовом поле.

Изложение основного материала.

Как показывает комплексный анализ положений УПК Украины, осуществление личного обыска возможно в следующих случаях: 1) при задержании лица в порядке ч. 3 ст. 208 УПК Украины; 2) задержании сотрудника кадрового состава разведывательного органа Украины при исполнении им своих служебных обязанностей (ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 УПК Украины); 3) при обыске лица, находящегося в жилище или ином владении и в отношении которого имеются достаточные данные полагать, что оно скрывает при себе предметы или документы, имеющие значение для уголовного производства (ч. 5 ст. 236 УПК Украины); 4) при обыске народного депутата Украины (ч. 3 ст. 482 УПК Украины); 5) личном обыске, проведенном капитаном судна или руководителем дипломатического представительства или консульского учреждения Украины (п. 2 ч. 2 ст. 520 УПК Украины); 6) обыске во время международного сотрудничества (ч. 4 ст. 552 УПК Украины).

Общий процессуальный порядок проведения личного обыска регламентируется положениями абзаца 2 ч. 7 ст. 223 УПК Украины, где предусмотрено, что такое действие осуществляется с обязательным участием не менее двух понятых, независимо от применения технических средств соответствующего следственного (розыскного) действия. Вместе с тем в содержании ч. 7 ст. 223 и ст. 236 УПК Украины уполномоченное должностное лицо вообще не упоминается, в связи с чем можно сделать вывод, что его решение не является основанием

для проведения личного обыска. Указанное лицо обладает правом проводить личный обыск только при задержании лица в порядке ч. 3 ст. 208 УПК Украины и только на основаниях, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 208 УПК Украины. Приведенное наглядно свидетельствует о явном существовании законодательных противоречий, что, безусловно, создает препятствия в практической реализации указанных положений УПК Украины. К тому же, это подтверждается личным практическим опытом автора, а также судебной практикой по этому вопросу.

Итак, проанализировав УПК Украины, можно констатировать, что в нем законодатель не только не закрепил легальное понятие личного обыска, но и не предусмотрел процессуальной формы его проведения, ведь в ч. 1 ст. 234 указывается только на общую цель обыска. При этом в отдельных нормах УПК Украины все же указано на возможность осуществления личного обыска лица и отражение его результатов в протоколе задержания. Однако отдельной статьи, которая бы непосредственно регулировала этот вопрос, в УПК Украины не предусмотрено. Считаем, что это является законодательной пробелом и приводит к неординарному правоприменению положений действующего уголовного процессуального законодательства.

Как видим, сегодня актуальным вопросом является нормирование обозначенной проблемы, поскольку, как уместно отметил Е.И. Макаренко, личный обыск задержанного способствует возможному выявлению у него орудий и предметов уголовного преступления (денег, ценностей и других предметов, полученных уголовно противоправным путем) или материальных объектов, которые сохранили на себе его следы, содержат другие сведения и могут быть использованы в качестве доказательств, подлежащих установлению в ходе досудебного расследования [2, с. 306]. В противном случае может возникнуть вопрос о признании полученных доказательств недопустимыми, что дополнительно указывает на важность этого аспекта. К тому же, О. Комарницкая отметила, что сейчас среди ученых и практиков активно обсуждается вопрос, насколько законно применение положений ст. 234 УПК Украины (обыск жилища или иного владения лица) к подобным правоотношениям,

которыми является личный обыск [3, с. 43], с чем трудно не согласиться.

В рамках исследуемой проблемы, осуществляя анализ судебной практики, А.В. Баганец приходит к выводу, что следственные судьи в вопросе законности проведения личного обыска, в случаях, когда к ним обращается сторона обвинения с соответствующим ходатайством, выносят довольно неоднозначные решения. Так, 42% судей считают, что сторона обвинения имеет право проводить личный обыск в рамках ст. 208, 223, 234, 236, 241 УПК Украины, а 58% судей, исходя из того, что УПК Украины не предусматривает четких оснований и порядка проведения личного обыска, отказывают в удовлетворении ходатайства о проведении личного обыска [4, с. 135].

Принимая во внимание изложенное, можно констатировать тот факт, что в действующем УПК Украины по вопросам регулирования оснований и порядка проведения личного обыска имеется пробел, который на практике приводит к неординарному применению его положений. В свою очередь, такая правовая неточность порождает отличное применение норм УПК Украины, а также формирование различных правовых позиций по признанию полученных во время проведения личного обыска доказательств допустимыми. Достаточно ярким примером этого является постановление следственного судьи Белоцерковского горрайонного суда, которое было вынесено в рамках уголовного производства № 12012100030000564 по признакам совершения уголовного преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 296 УК Украины. Из текста указанного постановления видно, что сторона обвинения, кроме разрешения на проведение обыска во владении лица, также просит следственного судью разрешить проведение личного обыска лица, во владении которого запланировано проведение обыска. Такое ходатайство стороны обвинения было удовлетворено в полном объеме [5].

При этом следственному судье следовало принять во внимание положения ч. 5 ст. 236 УПК Украины, согласно которым по решению следователя или прокурора может быть проведен обыск лиц, находящихся в жилище или ином владении, если есть достаточные основания полагать, что они скрывают при себе предметы или документы,



имеющие значение для уголовного производства. То есть проводя по решению следственного судьи обыск в жилище или ином владении, следователь, прокурор вправе самостоятельно принять решение о проведении обыска лиц, которые в нем находятся, и для этого ему не требуется получение отдельного постановления следственного судьи. Поэтому с приведенной позицией следственного судьи полностью согласиться нельзя, однако стоит заметить, что решение в целом соответствует правовым принципам, которыми в таком случае руководствуется Европейский суд по правам человека. В частности, в решении ЕСПЧ по делу «Смирнов против России» от 7 июля 2007 г. указано, что неопределенные формулировки объема обыска дали органу власти неограниченные полномочия в процедуре проведения обыска, что обусловило признание судом нарушения прав заявителя в данном вопросе [6, с. 149].

В контексте исследования также привлекает к себе внимание постановление следственного судьи Тальновского районного суда Черкасской области, в соответствии с которым во время проведения досудебного расследования сторона обвинения обратилась с ходатайством к следственному судье о предоставлении разрешения на проведение личного обыска лица. Однако, ссылаясь на ч. 5 ст. 236 УПК Украины, следственный судья отметил, что обыск на основании постановления следственного судьи должен проводиться в объеме, необходимом для достижения цели обыска, и по решению следователя или прокурора может быть проведен обыск лиц, находящихся в жилище или ином владении, если есть достаточные основания полагать, что они скрывают при себе предметы или документы, имеющие значение для уголовного производства. В данном случае, с учетом указанных положений, следственный судья указывает на то, что вопрос проведения обыска лиц решается лично следователем или прокурором при проведении обыска жилища или иного владения лица, поэтому дополнительного решения следственного судьи не требуется. Также следственный судья отмечает, что в случае возникновения потребности в проведении личного обыска следователь должен обратиться к следственному судье с ходатайством о проведении обыска жилища или иного

владения лица [7]. На этой основе ходатайство стороны обвинения было оставлено без рассмотрения.

Проанализировав данное решение, можно сделать вывод, что судья не рассматривает личный обыск как отдельное следственное (розыскное) действие и указывает, что личный обыск является лишь возможным этапом проведения обыска в жилище или владении лица. То есть такая правовая позиция следственного судьи непосредственно базируется на положении ч. 5 ст. 236 УПК Украины, с которой трудно не согласиться.

Наряду с этим достаточно интересным является тот факт, что другой следственный судья того же суда удовлетворил ходатайство о проведении личного обыска при обстоятельствах, когда сторона обвинения предоставила достаточно оснований полагать, что лицо занимается незаконным оборотом наркотических средств, а поэтому с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного преступления возникает необходимость в проведении личного обыска такого лица [8].

Таким образом, анализируя судебную практику, приходим к выводу, что правовые позиции следственных судей в данном вопросе иногда носят диаметрально противоположный характер. Это, в свою очередь, обуславливает существование различных способов прикладного правоприменения одних и тех же норм действующего уголовного процессуального законодательства. Такое положение вещей наглядно показывает, что в различных уголовных процессах, в частности в зависимости от позиции следственного судьи, в отношении участников может быть применено неодинаковое уголовное процессуальное регулирование однородных процессуальных норм. Иначе говоря, в данном случае речь идет о том, что в зависимости от правовой позиции следственного судьи, органа досудебного расследования, прокурора может предоставляться разрешение на проведение личного обыска лица как отдельного следственного (розыскного) действия, или следственный судья в удовлетворении такого ходатайства отказывает или оставляет его без рассмотрения, исходя из того, что личный обыск, в зависимости от необходимости его осуществления, является этапом проведения обыска в жилище или ином владении лица.

По вполне справедливому убеждению М.В. Комарова, возникновение данной проблемы обусловлено всеобщностью регламентации оснований для проведения обыска, что в практической деятельности приводит к неоднозначной их трактовке и применению. Последнее, в свою очередь, вызывает различные правовые последствия для уголовного производства и лица, которое подвергалось обыску. В обоснование предложенной мысли ученый ссылается на практику Европейского суда по правам человека, который по делу «Копп против Швейцарии» при принятии решения руководствовался не только соблюдением со стороны государства формальных оснований закона, а также рассматривал качество закона, который применяется, требуя, чтобы примененный закон (порядок и основания) был доступным для заинтересованного лица и предсказуемым в своих последствиях [9, с. 158–159].

Таким образом, мы видим, что ЕСПЧ указывает на тот факт, что государству, которое вправе на применение законного принуждения в отношении лица, необходимо не только соблюдать формально определенные процедуры, но и предоставить надлежащее и качественное правовое регламентирование процедуры выполнения осуществляемых действий. Если же взять приведенную позицию ЕСПЧ в аспекте национального законодательства, то, по нашему мнению, она вполне соответствует нормам ст. 19 Конституции Украины, согласно которым правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией Украины и другими законами.

В общем, о необходимости совершенствования действующего УПК Украины относительно законодательного закрепления процессуальной формы осуществления личного обыска говорит ряд ученых и практиков, а именно: Л.Д. Удалова [10], С.М. Смоков [11], Ю.В. Лукьяненко [12], Г. Степанова, А. Степанов, М. Кулик [13] и др. Мы вполне поддерживаем позицию ученых, которые справедливо отмечают, что отсутствие в УПК Украины четкой право-



вой регламентации оснований и порядка проведения личного обыска является реальной угрозой признания в ходе судебного разбирательства полученных при обыске лица вещей и документов недопустимыми и ненадлежащими доказательствами из-за нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Итак, сегодня возникает необходимость во внесении законодательных изменений по вопросам личного обыска лица, что станет дополнительной процессуальной гарантией обыскиваемого и действительности осуществления уголовного производства. То есть это касается нормализации процессуального порядка осуществления личного обыска. Считаем, что основания, порядок и случаи личного обыска должны быть урегулированы в отдельной статье УПК Украины, что, по нашему убеждению, позволит избежать произвольного их правопонимания и правоприменения в практической плоскости.

Выводы. Принимая во внимание изложенное и необходимость внесения конструктивных изменений в процессуальный порядок осуществления личного обыска, предлагается в действующем УПК Украины закрепить отдельную статью, в которой установить процессуальную форму проведения личного обыска в рамках уголовного процесса. Предлагая соответствующие изменения, заметим, что личный обыск должен быть отдельным следственным (розыскным) действием, а не только этапом проведения обыска в жилище или ином владении лица. Ярким примером этого является вышеприведенное постановление следственного судьи, в котором для раскрытия и доказывания вины лица из тактических соображений возникла необходимость провести именно личный обыск с целью отыскания наркотических веществ в тот момент, когда лицо находилось вне жилья или иного владения.

На наш взгляд, целесообразно внести в УПК Украины такие изменения:

«Статья 236-1. Личный обыск.

1. При наличии оснований полагать, что в одежде, вещах или на / в теле человека могут находиться вещи или документы, имеющие значение для уголовного производства, следовательно по согласованию с прокурором или прокурор обращается к следственному судье с ходатайством, которое должно содержать такие сведения: 1) наименование уголовного производства и его регистра-

ционный номер; 2) краткое изложение обстоятельств уголовного преступления, в связи с расследованием которого подается ходатайство; 3) правовую квалификацию уголовного преступления с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности; 4) основания для личного обыска; 5) анкетные данные лица (фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, место жительства, гражданство), которого планируется обыскать; 6) вещи, документы или лиц, которых планируется найти.

2. Личный обыск производится следователем или прокурором одного пола с лицом, в отношении которого проводится личный обыск, в визуальном изолированном для посторонних лиц помещении в присутствии не менее двух понятых того же пола. Доступ в помещение, где проводится личный обыск, для лиц, не участвующих в нем, и возможность наблюдать за проведением обыска со стороны таких лиц должны быть исключены.

Если во время проведения личного обыска возникает необходимость в обследовании тела человека или совершении действий, направленных на выявление предметов, которые могут содержаться в теле человека, в отношении которого осуществляется личный обыск, следователь или прокурор для выполнения соответствующих действий обязан привлечь медицинского работника того же пола, что и обыскиваемое лицо.

3. Перед началом личного обыска лицо, которое проводит обыск, должно предъявить обыскиваемому лицу постановление следственного судьи о проведении личного обыска, ознакомить это лицо с его правами и обязанностями, а также предложить добровольно выдать разыскиваемые вещи или документы.

4. Факт ознакомления лица с постановлением о проведении личного обыска удостоверяется лицом, которое его проводит, в протоколе проведения личного обыска. В случае отказа лица от добровольной выдачи разыскиваемых вещей или документов в протоколе о проведении личного обыска делается соответствующая запись, которая заверяется подписью всех участников его проведения.

5. Личный обыск без постановления следственного судьи может быть проведен в следующих случаях: 1) задержание лица; 2) применение к подозреваемому, обвиняемому, осужденному пресечения

в виде содержания под стражей; 3) наличие достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении, в котором проводится обыск, скрывает при себе документы или другие предметы, которые могут иметь значение для уголовного производства; 4) при исполнении постановления следственного судьи о применении временного или экстрадиционного ареста; 5) проведение процессуальных действий уполномоченными должностными лицами, предусмотренными частью первой статьи 519 настоящего Кодекса.

6. Обыск сотрудника кадрового состава разведывательного органа Украины при исполнении им служебных обязанностей осуществляется только в присутствии официальных представителей этого органа».

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Макаренко Є.І. Щодо мети затримання підозрюваного у вчиненні злочину / Є.І. Макаренко // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 302–307.
3. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива / О. Комарницька // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 2(23). – Т. 7. – С. 41–46.
4. Баганець О.В. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / О.В. Баганець // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 3. – С. 133–139.
5. Ухвала слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду Сливка В.В. від 18.01.2013 (справа № 357/640/13-к 1-кк/357/29/13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47240858>.
6. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против России» (жалоба № 71362/01) от 7 июня 2007 г. // Прецеденты европейского суда по правам человека по России. – 2008. – № 3. – С. 145–152.



7. Ухвала слідчого судді Тальнівського районного суду Черкаської області від 11.12.2013 (справа № 704/2044/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36726836>.

8. Ухвала слідчого судді Тальнівського районного суду Черкаської області від 27.08.2013 (Справа № 704/1520/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40797833>.

9. Комарова М.В. Обшук особи у кримінальному провадженні: сучасні реалії, європейський досвід / М.В. Комарова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 4. – С. 158–159.

10. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л.Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матер. міжвуз. наук.-практ. конф. ; Національна академія прокуратури України. – Київ : Алерта, 2013. – С. 11–12.

11. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 110–115.

12. Лук'яненко Ю.В. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Лук'яненко. – Харків, 2016. – 236 с.

13. Степанова Г., Степанов О., Кулик М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення / Г. Степанова // Підприємство, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 294–298.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Левин Виталий Игоревич – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Levin Vitaliy Igorevich – Post-Graduate Student of the Department of Criminal and Legal Disciplines of the Faculty No. 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs.

УДК 340.12

НЕОСПОРИМОСТЬ АПРИОРИСТСКОЙ ТЕОРИИ ИСТИНЫ В ПРАВЕ

Оксана ЛЕВИЦКАЯ,

аспирант кафедры теории и философии права
Института права и психологии Национального университета
«Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется априористская модель истины в праве. Ведь одной из ценностей права является установление истины в различных отношениях. Это действие официально выполняют юристы, которым общество доверило решать судьбы в особых случаях, которые не всегда связаны с правонарушениями. В неправовых отношениях истину пытаются установить третьи лица. Априористская теория обеспечивает знания о реальности и реальности, которая определяется независимо от опыта. Априорные обоснования опираются только на рационализм, интуицию. Человек может воспринимать предложение и принимать определенные решения независимо от доказательств. Также обращаются к истине между собой два заинтересованных лица. Существуют и другие ситуации, требующие истины, поэтому исследования в данном направлении имеют большое практическое применение и ценность утверждения.

Ключевые слова: истина, априори, априористская модель истины, гносеология, метаантропологическая истина, метаантропологическое измерение, мораль, философия, предельное измерение.

THE INDISPUTABILITY OF THE APRIORISTIC THEORY OF TRUTH IN LAW

Oksana LEVYTSKAYA,

PhD student of Theory and Philosophy of Law
of Institute of Jurisprudence and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article explores the a priori model of truth in law. After all, one of the values of law is the establishment of truth in various relationships. This action is officially carried out by lawyers, to whom the public has been entrusted to decide fates in special cases, which are not always connected with offenses. In a non-legal relationship, third parties are genuinely trying to establish. A priori theory provides knowledge about reality and reality that is determined independently of experience. A priori justifications rely only on rationalism, intuition. A person can perceive a proposal and make certain decisions regardless of the evidence. Also, two interested persons turn to the truth. There are other situations that require truth, so research in this direction has great practical application and the value of the statement.

Key words: truth, a priori, a priori model of truth, epistemology, meta-anthropological truth, meta-anthropological dimension, morality, philosophy, ultimate dimension, posmezhhovogo dimension.

REZUMAT

Articolul explorează modelul a priori al adevărului în drept. La urma urmei, una dintre valorile legii este stabilirea adevărului în diferite relații. Această acțiune este efectuată oficial de către avocați, cărora i sa încredințat publicului să decidă destinul în cazuri speciale, care nu sunt întotdeauna legate de infracțiuni. Într-o relație fără caracter juridic, terțe părți încearcă cu adevărat să stabilească. Teoria aprioristă oferă cunoștințe despre realitate și realitate, determinată independent de experiență. Justificările a priori se bazează numai pe raționalism, intuiție. O persoană poate percepe o propunere și poate lua anumite decizii indiferent de dovezi. De asemenea, două persoane interesate se îndreaptă spre adevăr. Există și alte situații care necesită adevăr, așa că cercetarea în această direcție are o aplicație practică mare și valoarea declarației.

Cuvinte cheie: adevăr, a priori, model a priori a adevărului, gnozeologie, adevăr meta-anthropologic, dimensiune meta-anthropologică, moralitate, filozofie, dimensiune supremă, dimensiune posmezhhovogo.



Постановка проблемы. Первоочередной задачей является необходимость освещения априористской теории истины на праве.

Актуальность и анализ исследованных данной проблемы. Данная проблема частично нашла свое отражение в научных трудах Канта, Аристотеля, Платона, Спенсера, Когена и других ученых. Есть достаточное количество научных статей, монографий и диссертационных исследований, однако она недостаточно освещена с философско-правовой точки зрения.

Целью данной статьи является освещение априористской теории истины в праве.

Изложение основного материала. Истоками априористской теории считают представление о бессмертной душе и анимезис Канта. Эта истина независима от всякого опыта, а сама теория диаметрально противоположна корреспондентской, потому априорная теория называется истинной в соответствии с действительностью нашего сознания. Априористскую модель истины еще называют относительной моделью истины. На сегодняшний день она считается ключевой, поскольку истина содержится в самом человеке. Каждый человек является уникальным существом и смотрит на мир по-своему, а значит, и воспринимает все тоже по-своему.

Априорное знание независимо от опыта только в отношении своей формы, содержание его получено из опыта. Субъект, начиная познание, заранее обладает априорными формами познания, которые придают его знанию характер абсолютной диалектики. Кант различал априорные формы чувственности (трансцендентальные формы чувственности, априорные формы созерцания) и априорные формы рассудка (трансцендентальные формы рассудка), которые придают связность и упорядоченность хаотическому многообразию чувственного опыта. Однако Гегель критиковал учение Канта об априорных формах мышления как некритическую классификацию представлений о мышлении («психологически историческую систематизацию»). Формы мышления не могут быть чем-то уже осознанным и готовым, не даны в созерцании или непосредственном опыте, не являются готовыми трансцендентальными формами синтеза. В частности, категории

как априорные формы мышления и общие определения любого предмета в мышлении нельзя обнаружить внутри отдельного «Я». Там они содержатся в лучшем случае лишь «в себе» (как инстинкт) и не «у себя» (как осознанные). Однако они могут быть осознаны и выступать как определения вещей в созерцании индивида, который в ходе своего образования усвоил исторический опыт совершенствования научного познания. Эти общие формы возникают только в результате исторического развития духа. Гегель определял априори (априорное) как «настоящее, рефлексующее в самом себе, и поэтому опосредованную в себе непосредственность мышления», связывая ее со свободой мышления [2, с. 97].

Гегелевская истина – это характеристика спекулятивного разума, и в этом аспекте она не лишена определенной мистификации. В его концепции не истина существует для истории, а история – для истины, человек для этой последней – лишь средство ее реализации. Истина является системно-изменяющимся процессом постижения мира в формах научного знания в процессе практической деятельности человека. Она является сущностным мотивом научного поиска, познавательного процесса [3].

Дж. С. Милль сводил априорную логическую необходимость к укоренившейся привычке. Несколько атрибутов предмета появляются вместе настолько регулярно, что в нашем сознании образуется устойчивая ассоциация между идеями этих атрибутов. Независимых от опыта априорных истин не существует. Восприятие пространства и времени настолько просты и несложны, что отрицание математических аксиом представляется нам немислимым (а вовсе не потому, что они якобы не связаны с опытом) [7].

Британский позитивист Герберт Спенсер считал априорное (самоочевидное) знание врожденной физиологической предрасположенностью к неразрывным ассоциациям. Такая склонность – унаследованный признак совокупного накопленного опыта бесчисленных поколений предков. То, что в настоящее время априорно для индивида, могло возникнуть апостериорным образом для рода [1, с. 742].

По нашему мнению, априористская теория обеспечивает знания о реаль-

ности и реальности, которая определяется независимо от опыта. Априорные обоснования опираются только на рационализм, интуицию. Человек может воспринимать предложение и принимать определенные решения независимо от доказательств. Мы не согласны этой мыслью, поскольку знания требуют определенного обоснования.

Григорий Сковорода отмечал, что для каждого человека существует его собственный жизненный путь, в котором критерием нравственного выбора является «сродненность» человека с тем или иным типом поведения, деятельности, жизни. Поэтому она должна познать себя, то есть сродненность, которая и составляет божественную сущность человека [10, с. 91].

Гносеологическая характеристика мышления содержится в его отношении к своему предмету. Мнение называется истиной, если оно соответствует своему предмету, то есть представляет его таким, какой он есть на самом деле. Ложной называют ту мысль, которая не соответствует своему предмету, то есть представляет его таким, какой он есть на самом деле, искажает его [12, с. 336].

Для философско-правового анализа априористской теории истины, ее правовой природы целесообразно рассмотреть соотношение знания и информации; истины и ценности; истины и заблуждения и лжи. Если знание требует понимания и осмысления, так как оно традиционно связывается с изменением познающего субъекта, то понятие информации лишено ценностно-нравственного значения и выражает меру порядка и определенности системы, инструментальные сведения, которые необходимо учитывать для выбора эффективного действия. Понятие истины ранее включало ценностное содержание и характеризовалось не только адекватное, соответствующее, точное и практическое знание, но и оценка тех или иных возможностей и условий, при которых живет и действует человек [6, с. 259].

Наши высказывания Аристотель определял как функцию истинности, при этом он использовал для ее определения понятие соответствия. Понимание истины как правильности и адекватности мышления было рассмотрено в классической философии. Истина определяется как свойство знания, состоящее в соответствии с объективным



положением дел. Именно поэтому при этом возникли споры: утверждения должны соответствовать идеям разума или чувств. Ведь требование соответствия знания в онтологичности невозможно, так как оно всегда находится в формах нашего самопознания. Есть еще одно противоречие критериям соответствия: слова не похожи на мысли, а мысли – на вещи. Дальнейшие попытки развития данной теории истины были связаны с уточнением понятия соответствия. Одни философы сводили его к согласованию между высказываниями и фактами, другие – к сходимости отношений. Именно эти споры привели некоторых философов к тому выводу, что следует ограничить проблему истины в сфере сознания. Большинство истин не ставят под сомнение свою значимость. Часто они кажутся нам очевидными, однако необходимо доказывать их полезность. То, что мы называем проверкой, чаще всего состоит из тех или иных мыслей, которые считаются несомненными. Как исследовал Декарт, именно сомнение предлагает несомненность. Важными критериями истинности здесь выступают непротиворечивость и последовательность рассуждений, также нужен и консенсус, то есть согласие других членов коммуникативного сообщества. При этом возникает новая проблема новизны самой истины, а сама мысль признается истиной, когда другие люди принимают ее в ходе определенной проверки [6, с. 258].

Анализ соотношения истины и обмана также способствует лучшему выяснению богатого философского содержания. Сама истинность является устранением условий возможности разного рода ошибок, неточностей и погрешностей [6, с. 420]. Правда, то же справедливо в отношении установления истинности, хотя и не в смысле буквы закона, а в духе справедливого законодателя. Праведный человек, даже имея законные права на своей стороне, не всегда соблюдает буквы закона, в ущерб ближнему, а применяет его свободно, так, как поступил бы сам законодатель.

Существенным для научной теории познания является признание конкретной истины. Истина всегда конкретна, абстрактной истины нет. Это означает, что истина находится в связи с теми

условиями, в которых находится объект познания, отражает четко определенные стороны этого объекта. Высший уровень конкретности истины заключается во всестороннем познании объекта, с учетом всех существенных моментов в их диалектической взаимосвязи, в отличие от механистического подхода. Истина выражается в логических формах суждений и умозаключений. Понимание истины может выражаться только в определенных пределах при ее применении к ограниченной предметной области, границы которой всегда развиваются, могут расширяться или сужаться. Развитие самой истины происходит путем включения в соответствующие суждения и анализ при определенных условиях.

Подход к закону как «определению ума» является привычным для вещей с последующей рационалистической линией в философии права. Специфика платоновского понимания кроется в том, что в законе формулируются не существовавшие отношения, а как раз наоборот. Законы, таким образом, представляются как средство внедрения прав в жизнь и отношения людей, как форма реставрации стандарта в божественном правлении [9, с. 411].

Истина – это определенные знания, которые соответствуют реальному, объективному положению вещей. Мы должны познавать истину в соответствии с умом, а не чувствами, поскольку наши слова не похожи на мысли, и мысли – на вещи. В любом случае, нужно признавать, что новые мысли признаются истиной тогда, когда человек получает их в ходе определенной проверки. То есть нам нужно онтологически осознать саму природу истины, рассмотреть вопрос о соотношении знания и информации, истины, правды и лжи. Наши знания всегда требуют гносеологического беспрекословного переосмысления, поскольку, познавая действительность, субъект может меняться, как и информация. Ложь как искривление правды открывает онтологическую суть истины и всегда связывается с пользой [11, с. 272].

Критерии истины нельзя найти только в сознании субъекта. То же касается и объекта познания. Истина, как адекватное отражение действительности в сознании человека, предполагает определенное взаимодействие субъекта

и объекта, основой которой выступает практическая деятельность человека, направленная на преобразование природного и социального мира. Ведь практика является основным критерием истинности нашего знания. Только на основе практики человек может доказать истинность своего знания, он ее не создает, но еще дает возможность доказать и установить. Выводы, сделанные на основе нашего знания, должны подтверждаться практикой – только тогда они будут считаться истинными. Именно эти результаты проверяются общественной жизнью. Наше мировосприятие дает возможность получать информацию об определенных объектах в их действительности и целостности и сформировать представление на основе практики [11, с. 272].

Никто не может действовать по-другому по индивидуальным основаниям права. Эта аксиома непосредственно истинна для нашего ума, а априори и ее можно доказать только косвенным образом, по аналогии с законами наших рациональных знаний индуктивных данных. Право возвышается над индивидуальной основой поступков. А те поступки, реализация которых предоставлена нашей воле, относятся к сфере морали. Таким образом, мы получили общую идею права, которая рассматривается как идея метафизическая, моральная, сила, действующая в человеке [14, с. 117].

Скотный В.Г. отмечает, что единственным и окончательным инструментом воплощения истинности знания в действие является практика, под которой понимают материально-чувственную деятельность и преобразование объективной реальности (как первичной – природной, так и «вторичной» – искусственной, социальной). Необходимым условием фиксации гносеологической сущности практики является тезис о том, что далеко не каждая субъективная деятельность (активность) совпадает с практикой. Как единство субъективного и объективного, практика по форме определяется деятельным, активным началом, идущим от субъекта, а по содержанию она чувственно-материальна, «непосредственно ощутима», объективно результативна [11, с. 272].

Все в жизни относительно, а значит, и сама истина тоже является



относительной. Например, когда в этом процессе участвует адвокат и прокурор, то каждый из них доказывает свою истину, правду или точку зрения. То есть адвокат выступает с позиции защиты, а прокурор – с позиции обвинения. Таким образом, истины здесь нет, мы можем определить только истинность, что является приближением к самой истине. Когда появляются вновь открывшиеся обстоятельства по делу, то предыдущая истинная становится недостатком. То есть факт играет ключевую роль в деле. Истина движется и является динамичной, развивается. В данной теории центральное место занимает сам человек, поскольку понимание и отношение зависит от человека, его разума и его восприятия фактов, реальности.

Истина в праве – соответствие закрепленных в юридических актах утверждений, выводов, предписаний реальных процессах и фактах. Как результат познавательной деятельности определенных субъектов истина должна иметь субъективный характер, специфическим признаком которого является знание об истинном значении для определенных субъектов их существования и развития тех или иных природных и социальных явлений [13, с. 729].

Право, чтобы постоянно прогрессировать, адекватно реализовывать идеалы справедливости, должно всегда быть познавательным правом, всегда функционировать в форме правового познания. Уменьшение познавательной активности права с необходимостью ведет к уменьшению его нормативной регулятивной познавательной. Право – это всегда интеллектуальное напряжение, максимальная духовная концентрация всех участников правовой ситуации, степень которой является показателем характера наличия права в целом и конкретной ситуации в частности. Право принимает форму истины, чтобы стать регулятивным, истинным [5, с. 33].

Соглашаясь с А. Козловским, можно утверждать, что право без познания перерастает в несправедливое. Право, чтобы быть справедливым, должно быть истинным, познавательным и гносеологическим. Сам механизм, обеспечивающий эту справедливость нормы, – это процесс познания [5, с. 32].

Выводы. Истинность является главным принципом сочетания норма-

тивности и справедливости, ведь справедливость сама по себе является истинной, поскольку не может быть ненормативной. Именно норма будет определять ее эффективность, а несправедливость будет критерием неистинности. Неоспоримым повседневным измерением является относительность истины, то есть абсолюта здесь достичь невозможно, а потому возможна только истинность, то есть приближение к истине. Истина находится в самопознании человека на грани природного и позитивного права, что определяется именно моралью. В пограничном измерении мы можем опираться только на моральные категории, чтобы достичь абсолютной истины. Также мы можем говорить только об истинности вещей, истинности фактов, доказательств. Гносеологичность и неоспоримость данной теории заключается лишь в самопознании субъекта, истина не зависит от опыта, соответствия и действительности нашего сознания. Наше восприятие мира является относительным, а сама истина возникает в нашем подсознании.

Список использованной литературы:

1. Галушко К.Ю. Спенсер Герберт // Энциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. – К. : Наук. думка, 2012. – Т. 9 : Прил. – С. 742.
2. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. – Т. 1. – М. : Мысль, 1974. – С. 97.
3. Загальна характеристика правової епістемології. Категорія істини як центральна категорія правової епістемології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/2503/32/>.
4. Коген Г. Теория опыта Канта. Гл. 16. Система критического идеализма. / Пер. В.Н. Белова. // Вопросы философии. – 2006. – № 4. – С. 151–173.
5. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права/ А.А. Козловський // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2. – С. 32–44.
6. Марков Б.В. Учебник для вузов. Стандарт третьего поколения / Б.В. Марков. – СПб. : Питер, 2011. – 432 с.

7. Мілль Дж. С. Про свободу та інші есе / Пер. з англ. – К. : Видавництво Соломії Павличко Основи, 2001. – 463 с.

8. Наторп П. Философия и психология / П. Наторп // Логос. – СПб. – 1914. – Т. 1. Вып. 1. С. 34–56; Перепеч.: Наторп П. Избранные работы. – С. 27–54.

9. Несерсеянц В.С. Философия права. Учебник для вузов / В.С. Несерсеянц. – М. : Издательская группа ИНФРА. М – НОРМА, 1997. – 652 с.

10. Розвиток філософської думки в Україні: навч. посібник ; [за ред. проф. Ю.М. Вільчинського]. – 3-те вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2014. – 327 с.

11. Скотний В.Г. Філософія: історичний і систематичний курс / В.Г. Скотний. – К. : Знання України, 2005. – 576 с.

12. Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.

13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр.енцикл.», Т.2: Д-Й. – 1999. – 744 с.

14. Юркевич П. Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник / П. Юркевич. – К. : Ред. Журн. «Український Світ», 1999. – 756 с.

15. Natorp P. Platos Ideenlehre: Eine Einführung in den Idealismus. Hamburg, 2004. – 572 S.

16. Natorp P. Über objektive und subjektive Begründung der Erkenntnis // Philosophische Monatshefte. 1887. Bd. XXIII. – S. 257–286.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Левицкая Оксана Владимировна – аспирант кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Levitskaya Oksana Vladimirovna – PhD student of Theory and Philosophy of Law of Institute of Jurisprudence and Psychology of National University «Lviv Polytechnic»;

oxanapravo2017@ukr.net



УДК 343.131

ДЕЙСТВИЕ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАННОСТИ ВИНЫ ВО ВРЕМЯ ОТКРЫТИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Виктория ЛЮБАВИНА,
аспирант
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы действия презумпции невиновности и обеспечение доказанности вины на начальной стадии уголовного процесса, ее значение для эффективного и справедливого расследования. Анализируется национальное уголовно-процессуальное законодательство, которое определяет стадии уголовного процесса. Определяются основные положения презумпции невиновности и обеспечение доказанности вины.

Ключевые слова: презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, принцип, стадия, уголовное производство.

THE EFFECT OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ENSURING THE PROOF OF GUILT AT THE OPENING OF CRIMINAL PROCEEDING

Viktoria LYUBAVINA,
Postgraduate Student at the University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the issues of the presumption of innocence and the provision of evidence of guilt at the initial stage of the criminal process, its importance for an effective and fair investigation. The national criminal procedure legislation is analyzed, which determines the stages of the criminal process. The main provisions of the presumption of innocence and ensuring the proof of guilt are defined.

Key words: presumption of innocence and assurance of guilt, ambush, stage, criminal proceedings.

REZUMAT

Articolul examinează problemele prezumției de nevinovăție și furnizarea de probe de vinovăție în faza inițială a procesului penal, importanța acestora pentru o anchetă eficientă și corectă. Se analizează legislația națională în materie penală, care determină etapele procesului penal. Sunt definite principalele prevederi ale prezumției de nevinovăție și asigurarea dovezii vinovăției.

Cuvinte cheie: prezumția de nevinovăție și asigurarea dovezii de vinovăție, principiu, stadiu, proceduri penale.

Постановка проблемы. Уголовное судопроизводство представляет собой одну из самых важных и сложных форм реализации правосудия. Прежде всего, это проявляется в том, что результатом такого правосудия может быть существенное ограничение прав человека, которое проявляется в виде наказания и применяется к лицу, виновному в совершении уголовного преступления.

Поэтому важным аспектом в процессе рассмотрения конкретного уголовного преступления является надлежащая реализация презумпции невиновности и обеспечение доказанности вины на всех стадиях уголовного производства, в том числе и на стадии досудебного расследования как начальной стадии уголовного процесса.

Актуальность темы исследования обусловлена важностью применения указанного выше базового принципа уголовного процесса на первичных стадиях расследования, который является гарантией защиты права личности от незаконного и необъективного обвинения со стороны не только участников уголовного судопроизводства, но и обществу. Кроме того, презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины направлена на быстрое, эффективное расследование уголовного производства, справедливое судебное разбирательство и вынесение законного судебного решения.

Проблематикой вопросов, касающихся отдельных аспектов применения принципа презумпции невиновности и обеспечения доказанности вины занимались такие известные ученые, как

А. Ванжула, А. Галаган, А. Осауленко, В. Маляренко, Г. Мамка, Ю. Стеценко, Т. Фулей и другие. Тем не менее, несмотря на значительный научный и практический интерес к проблеме толкования и применения указанной основы, вопросы действия презумпции невиновности и обеспечения доказанности вины во время открытия уголовного производства исследованы учеными недостаточно. На основе этого в сфере правоприменения возникает ряд проблем, особенно в деятельности следователя и прокурора как основных субъектов, действующих во время открытия уголовного производства.

Цель статьи – исследование и анализ особенностей действия презумпции невиновности и обеспечения доказанности вины во время открытия уголовного производства, его значения



для осуществления быстрого, полного и непредвзятого расследования конкретного уголовного производства.

Изложение основного материала. Принципы, на основе которых осуществляется уголовное производство, в том числе и презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, применяются на всех стадиях уголовного производства и важны как механизмы правовой защиты лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении уголовного преступления. В первую очередь, это защита от незаконного воздействия со стороны других участников уголовного производства, в том числе правоохранительных органов, имеющих право на применение принуждения (в частности, лишение свободы). Именно на начальных этапах расследования соблюдение этих принципов является неотложным и необходимым элементом справедливого выяснения всех фактических обстоятельств дела. Кроме того, детальная регламентация правовых презумпций, а также их правильное понимание и применение позволяет положительно влиять на формирование профессиональных качеств лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство [1, с. 49].

Как известно, структурными элементами уголовного процесса являются его стадии. В первую очередь, они отражают его динамику и представляют собой относительно обособленные части единого уголовного производства. Они характеризуются конкретными задачами, особым кругом участников, характерных для той или иной стадии, спецификой криминально-процессуальных действий и правоотношений, а также по характеру процессуальных документов, подлежащих оформлению.

В теории уголовного процесса среди ученых-процессуалистов нет единого мнения относительно стадийного построения уголовного процесса. Так, В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменный выделяют восемь основных стадий уголовного процесса: 1) досудебное расследование; 2) подготовительное производство; 3) судебное разбирательство; 4) апелляционное производство; 5) выполнение судебных решений; 6) кассационное производство; 7) производства в Верховном Суде Украины; 8) произ-

водство по вновь выявленным обстоятельствам [2, с. 27].

Однако в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины) законодатель нормативно закрепил только две стадии уголовного производства, отчетности давая определение в ст. 3 УПК Украины, а именно: стадия досудебного расследования (п. 5 ч. 1 ст. 3 УПК Украины) и стадия привлечения к уголовной ответственности (п. 5 ч. 1 ст. 3 УПК Украины).

Так, досудебное расследование – стадия уголовного судопроизводства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований и заканчивается закрытием уголовного производства или направлением в суд обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайства об освобождении лица от уголовной ответственности. В свою очередь, привлечение к уголовной ответственности – стадия уголовного судопроизводства, которая начинается с момента уведомления лицу о подозрении в совершении уголовного преступления [3].

На стадии досудебного расследования, которая является начальной стадией уголовного производства, осуществляется совокупность процессуальных действий по быстрому, полному, объективному, непредвзятому установлению всех обстоятельств уголовного производства. Именно презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины на указанной стадии направлена на защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее прав и свобод.

Начало досудебного расследования, в том числе и открытие уголовного производства в Украине четко закреплено в таких нормативно-правовых актах, как: Уголовный процессуальный кодекс Украины, Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований (утверждено Приказом Генеральной прокуратуры Украины от 06.04.2016 г. № 139), а также в Инструкции о порядке ведения единого учета в органах полиции заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и других собы-

тиях (утверждено Приказом Министерства внутренних дел Украины от 06.11.2015 г. № 1377).

Так, согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины следователь, прокурор безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование [3].

Уполномоченные работники правоохранительных органов (следователь, прокурор) обязаны принять и зарегистрировать такое заявление. Тем не менее, уже на этапе регистрации заявления они должны руководствоваться, в первую очередь, именно презумпцией невиновности и обеспечения вины лица с тем, чтобы ни одно лицо, вина которого не установлена обвинительным приговором суда, не подвергалась наказанию или недостойному поведению.

Но, как бы это парадоксально ни звучало, по данным социологического опроса было выявлено, что 68% опрошенных работников правоохранительных органов только в общем понимают содержание принципа презумпции невиновности, а его действие в ходе досудебного расследования признают только 45 % [4, с. 5].

Еще один момент, который следует выделить, – это то, что презумпция невиновности хотя и присущ объективный характер, но опровергнутой она может быть только в случае вступления в законную силу обвинительного приговора суда. Тем не менее, при проведении расследования уголовного производства у следователя и прокурора на основе собранных доказательств может сложиться внутреннее убеждение в виновности обвиняемого в совершении преступления. В то же время оно является субъективным по своему характеру и необходимым для признания достаточности доказательств для принятия решения о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения [5, с. 183].

Поэтому Конституционным Судом Украины по поводу разъяснения



данной проблемы было выдано Решение относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Уголовного процессуального кодекса Украины (дело о рассмотрении судом отдельных постановлений следователя и прокурора). В нем отчетливо указано, что убеждение следователя и прокурора в совершении лицом преступления не означает доказательство его виновности, которая в соответствии с конституционно закрепленным принципом презумпции невиновности лица может быть установлена только обвинительным приговором суда (статья 62 Конституции Украины) [6].

Учитывая вышеизложенное, презумпция невиновности в данном случае служит защитой для лица, подозреваемого в совершении преступления. Ведь зачастую субъективное суждение о личности приводит к предвзятости отношению и негативным последствиям для нее как со стороны органов досудебного расследования, суда, так и со стороны общественности.

Следует обратить внимание на то, что презумпция невиновности на стадии открытия уголовного производства обеспечивает защиту персональных данных лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления, его чести, достоинства, неприкосновенности как основных конституционных прав человека.

Ведь, в отличие от судебного разбирательства уголовного производства, досудебное расследование является лишь частично гласным (открытым). Это объясняется тем, что преждевременное разглашение данных следствия (независимо от того, каким способом это совершено – путем сообщения данных третьим лицам в устной беседе, публичном выступлении, в средствах массовой информации и т.п.) может негативно сказаться на раскрытии преступления, выявлении виновных.

Довольно часто на практике происходит нарушение принципа презумпции невиновности и обеспечение доказанности вины средствами массовой информации. Журналисты, с целью ярких заголовков газетных, журнальных или интернет-статей используют запрещенные сведения досудебного расследования, тем самым унижая честь и достоинство личности, вина

которой еще не доказана в установленном законом порядке и не подтверждена обвинительным приговором суда.

С целью защиты прав и свобод лиц, являющихся участниками досудебного расследования, законодателем были закреплены нормы, запрещающие разглашать сведения досудебного расследования. Так, в соответствии со ст. 222 УПК Украины сведения досудебного расследования можно разглашать только с разрешения следователя или прокурора и в том объеме, в котором они признают возможным. В необходимых случаях следователь, прокурор предупреждает лиц, которым стали известны сведения досудебного расследования, в связи с участием в нем, об их обязанности не разглашать такие сведения без его разрешения. Незаконное разглашение сведений досудебного расследования влечет за собой уголовную ответственность, установленную законом [3].

Деяния о разглашении данных предварительного расследования были криминализованы, что свидетельствует о важности защиты общественных отношений не только в сфере правосудия, но и в деятельности органов досудебного расследования.

Так, в соответствии со ст. 387 Уголовного кодекса Украины установлена уголовная ответственность за разглашение без разрешения прокурора, следователя или лица, производившего оперативно-розыскную деятельность, данных оперативно-розыскной деятельности или предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке об обязанности не разглашать такие данные. Кроме того, в части второй этой же статьи ответственность возлагается на особых субъектов – судью, прокурора, следователя, работника оперативно-розыскного органа в случае, если оглашенные данные позорят человека, унижают его честь и достоинство [7].

Исходя из изложенного, только после вступления в законную силу обвинительного приговора суда об осуждении конкретного лица за совершение уголовных преступлений является допустимым размещение в средствах массовой информации статей с подробным освещением конкретных обстоятельств уголовных преступлений и, в утвердительной форме, о совершении

конкретными лицами с указанием их фамилий уголовных преступлений. Искращения фамилий также является нарушением презумпции невиновности.

Несмотря на это, средства массовой информации допускают указанные нарушения, что свидетельствует о пренебрежении предписаниям действующего законодательства. Примером такого прямого нарушения является размещение сюжета «Героиня телевидения из Днепра попала на взятке» на телеканале «Детинец», где указывается конкретная фамилия подозреваемой головы Радужский поселкового совета Репкинського району Таисии Ворчило. Указанный сюжет размещен на интерне-сайте «Высокий Вал» в 09 час. 49 мин. 12.07.2013 г. [8]. Следует заметить, что фамилия подозреваемого лица соответствует действительности, и указанная статья создает заранее общественное мнение о виновности данного лица, нарушая презумпцию невиновности, хотя в настоящее время Репкинської районним судом Чернігівської області не вынесен по данному уголовному производству обвинительный приговор.

Средства массовой информации и журналисты вправе разглашать сведения досудебного расследования, если на это есть письменное разрешение прокурора или следователя. А разглашение сведений о частной жизни участников уголовного судопроизводства не допускается без их разрешения. Но есть исключение: запрет разглашать тайну досудебного расследования не распространяется на подозреваемого.

И таких случаев довольно много. По нашему мнению, это является прямым нарушением средствами массовой информации прав граждан, в отношении которых еще не вынесен обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу, и, в первую очередь, нарушение презумпции невиновности лица. Все это в совокупности подрывает авторитет органов досудебного расследования, которые не могут должным образом обеспечить сохранность сведений досудебного расследования.

Реальных случаев нарушения принципа презумпции невиновности и обеспечения доказанности вины путем разглашения сведений и данных досудебного расследования довольно много. Особенно это касается случа-



ев разглашения сведений средствами массовой информации. Однако статистическая информация о зарегистрированных уголовных преступлений по ст. 387 УК Украины свидетельствует об обратном.

Так, согласно статистической информации, предоставленной Генеральной прокуратурой Украины, о зарегистрированных уголовных производствах и результатах их досудебного расследования в 2014 году было совершено 8 уголовных правонарушений по ст. 387 Уголовного кодекса Украины «Разглашение данных оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования». В то время как в 2015 году – 21 уголовное преступление, в 2016 году – 37. С января по октябрь 2017 года было зарегистрировано уже 46 уголовных правонарушений [9].

Указанные сведения свидетельствуют об увеличении количества совершенных уголовных преступлений по ст. 387 Уголовного кодекса Украины, однако в то же время их не так много. По нашему мнению, это лишь небольшая часть реального количества совершенных уголовных преступлений. Достаточно часто о случаях совершения такого правонарушения сами потерпевшие не сообщают, тем самым не имея возможности защитить свои права и законные интересы; или же отсутствует состав уголовного преступления.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины на начальной стадии уголовного производства является залогом установления истины и служит своего рода «защитным барьером» для лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, от незаконного осуждения и преждевременных субъективных соображений не только участников уголовного производства, но и общественности.

Поэтому на современное государство Украина возлагается задача по надлежащей организации системы уголовной юстиции, так, чтобы окончательно исключить наказание невиновного лица. Ведь наказание должно накладываться только после осуждения компетентным судом, в соответствии со справедливой процедурой, в предусмотренном законом порядке.

Список использованной литературы:

1. Ванжула О.М. Презумпція невинуватості в сучасному державно-правовому просторі / О.М. Ванжула // Порівняльно-аналітичне право. – № 6. – 2015. – С. 49.

2. Коваленко В.В. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Осауленко О.А. Функції кримінального переслідування, обвинувачення та принцип презумпції невинуватості / О.А. Осауленко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених. – Науково-практичний збірник. Додаток до журналу «Міліція України». – 2005. – № 46. – С. 5–9.

5. Ковальчук С.О. Правові презумпції у кримінальному процесі України : поняття / С.О. Ковальчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С. 179.

6. Рішення в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3 – рп / 2003 від 30.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

8. Повідомлення щодо розголошення даних досудового слідства та вжиття заходів прокурорського реагування : інтернет-стаття // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/>

[ua/print/38765-povidomlennya_schodo_rozgoloshennya_danih_dosudovogo_slidstv.html](http://zakon0.rada.gov.ua/print/38765-povidomlennya_schodo_rozgoloshennya_danih_dosudovogo_slidstv.html).

9. Офіційний сайт ГПУ : інформація щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Любавина Виктория Петровна – аспирант Университета государственной фискальной службы Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lyubavina Viktoria Petrovna – Postgraduate Student at the University of the State Fiscal Service of Ukraine;

tv1959@ukr.net



UDC 342.92

FEATURES OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT FUNCTIONING IN FOREIGN COUNTRIES

Mikhail LIAKH,

Judge of the Kiev District Court of Kharkov,
Postgraduate Student at the Department of Organization of Judicial and Law Enforcement
Agencies of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the foreign practice of judicial self-government bodies in the aspect of international and European standards. The experience of creation, functioning and reforming of the bodies of judicial self-government as well as a scientific and theoretical basis for the need for the existence of this institution in the matter of ensuring the independence and self-sufficiency of the judiciary power are considered. The views of domestic and foreign scientists on the effectiveness of borrowing approbation of foreign models of judicial self-government are examined.

Key words: judicial self-government, international standards, European standards, trends, functioning of judicial self-government bodies.

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Михаил ЛЯХ,

судья Киевского районного суда г. Харькова,
соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ зарубежной практики деятельности органов судейского самоуправления в аспекте международных и европейский стандартов. Рассматривается опыт создания, функционирования и реформирования органов судейского самоуправления, а также научно-теоретическое обоснование необходимости существования данного института в вопросе обеспечения независимости и самостоятельности судебной власти. Исследованы мнения отечественных и зарубежных ученых по вопросу эффективности заимствования апробации зарубежных моделей судейского самоуправления.

Ключевые слова: судейское самоуправление, международные стандарты, европейские стандарты, тенденции, функционирование органов судейского самоуправления.

REZUMAT

Articolul analizează practica străină a organelor de autogovernare judiciară în ceea ce privește standardele internaționale și europene. Ei consideră experiența creării, funcționării și reformării organelor de autogovernare judiciară, precum și fundamentarea științifică și teoretică a necesității existenței acestui intuitiv în problema asigurării independenței și independenței sistemului judiciar. Punctele de vedere ale oamenilor de știință din țară și străinătate privind eficacitatea aprobării împrumuturilor de modele străine ale autogovernării judiciare sunt examinate.

Cuvinte cheie: autogovernarea judiciară, standarde internaționale, standarde europene, tendințe, funcționarea organismelor de autogovernare judiciară.

Formulation of the problem. The bodies of judicial self-government are an important component in the mechanism for ensuring the independence and self-sufficiency of the judiciary power, which currently operate in most countries of Europe, North and South America, and Africa. In different countries, such bodies have different names, constitutional and legal characteristics, formation procedures, functional powers. The development of judicial self-government bodies is recognized in the world as the development of independence and self-sufficiency of the judiciary power. This is a priority

direction of judicial reforms.

The purpose of this article is to study the international aspect of the creation and functioning of judicial self-government bodies, the study of typical models of the functioning of judicial self-government in foreign countries, the analysis of the legal status, organizational and legal guarantees of the activities of judicial self-government and its impact on ensuring the independence of the judiciary power.

Studies of international and foreign experience on relevant issues involved domestic specialists: V.D. Brintsev, V.V. Krivenko, I.E. Marochkin, L.V. Moskvich, I.V. Nazarov, S. Yu. Obrusna, P.F. Pilipchuk, D.M. Pr-

ityka, S.V. Prilutsky, S.I. Shtogun, as well as foreign scientists-lawyers M.I. Kleandrov, A.V. Burdin and others. At the same time, today there are no special comprehensive studies on the study of typical models of judicial self-government and the definition of priority of the international legal standards in the field of justice, which are regarded as promising legal sources of national law for enhancing the effectiveness of the legal regulation of judicial self-government.

Main material. Judicial self-government is one of the manifestations of judicial democracy, it allows, by involving judges in managing their own affairs, to improve its quality and effectiveness, and



to guarantee the implementation of the foundations of the judiciary power. The creation of a judicial self-government body with broad powers is supported at the level of relevant international and European organizations. The importance and role of judicial self-government bodies is steadily growing.

Researchers at the Institute of Judicial Self-Government, argue that judicial self-government exists in all democratic states and is an integral part of an independent judiciary power, but in spite of this, the scope and structure of judicial self-government is marked by considerable heterogeneity [7, p. 53].

Despite the wide variety of foreign models of judicial self-government bodies, the reference materials note their considerable authority for appointment, training, career growth of judges, bringing judges to disciplinary responsibility as well as their authority to finance and administer the judiciary power [15, p. 39]. After analyzing international documents, we understand that the European doctrine gives the following authorities to the judiciary self-government: selection and appointment of judges; promotion of judges; assessment of judges; disciplinary and ethical issues; training; control and management of an individual budget; administration and management of courts; protection of the image of judges; provision of findings in other public authorities; responsibility to the public: transparency, accountability [17].

Investigating foreign experience in this area, I.V. Nazarov notes the tendency to strengthen the system of judicial self-government, contributes to the creation of a system of special bodies of judicial self-government with competence in the field of justice management. In most constitutions of European states, judiciary self-government bodies are fixed as institutions of judicial self-government and are included in the number of bodies, although not endowed with judicial functions, but are part of this branch of power: the Superior Council of Magistracy in France, Italy, Portugal, Moldova; The High Council of Justice (Justice) – in Albania and Belgium; the General Council of the Judiciary power in Spain; The Supreme Council of Judges and Prosecutors in Turkey; The Highest Judicial Council in Bulgaria; The State Court Hearing in Croatia; National Council of Justice in

Hungary, etc. [16, p. 11].

The place and role of judicial self-government in the structure of the judiciary power is determined by the national, historical traditions of a particular country. As noted by Hans-Otto Bartels, President of the Court of the Federal State of Lower Saxony, Aurich German, «the judicial system as the one providing justice in the state has a long tradition and a long history of formation. Its experience can be useful for young democracies, to which Ukraine belongs. This experience confirms, in particular, the universally recognized thesis that the independence of the judiciary power is the key to justice in a state governed by the rule of law; it is first of all realized in the independence of judges» [2, p. 109–112].

The analysis of the national legislation of various countries shows that in national legal systems the issue of the legal status of the bodies of the judicial community is solved differently. As a rule, judicial self-government bodies are considered within the judicial system. In some countries, the norms on judicial councils as the supreme bodies of the magistracy are contained in the constitutions in the section on the judiciary power, while the detailed legal regulation of judicial self-government bodies is contained in other legislative acts on the judiciary power. In many European countries, the judicial councils are represented as the sole supreme body of judicial self-government bodies, next to which other bodies of judicial self-government may act and perform the functions of self-government [10, p. 414].

In some countries there are several higher independent structures of judicial self-government that create a unified system, in particular: the Congress of Judges and the Council of Judges (Ukraine); Council of Judges, Judicial Ethics Committee, Judicial Conference, Judicial Qualification Board (Latvia) General Meeting of Judges, Judicial Council, Judicial Honor Court (Lithuania) Congress of Judges, Republican Council of Judges, Judicial Conferences, Qualification Collegium of Judges (Republic of Belarus) All-Russian Congress of Judges, The Council of Judges of the Russian Federation, the Higher Qualifications Collegium of Judges, the Higher Examination Commission for the Admission of the Qualification Exam (Russia); Congress of Judges,

Council of Judges (Kyrgyz Republic).

In the United States, judges themselves are responsible for administration and administration in the courts, but, as a rule, judges hand over day-to-day work on the management of professional judicial personnel appointed and accountable to the judges. Along with administrative units, the system of court management today includes various national organizations in support of improving the judicial system. The administrative function is carried out by a number of judicial self-government bodies, including the Conference of US Judges and District Councils of Judges, which monitor the administrative independence of the judiciary, determine the policy in the field of court management, coordinate a wide range of issues related to the organization of courts. Established in 1922, the Conference of Judges of the United States of America is the main directive body of federal courts and expresses the opinion of the federal judiciary. The Chief Justice of the United States presides over the Judicial Conference, which consists of 26 members: the Chief Justices from each of the 12 District Appeals Courts, one District Judge from each county, and the Chief Judge of the International Trade Court.

The Conference of Judges acts on the basis of the reports and recommendations of its 24 committees, organized on a thematic basis, on national policies and legislation on all aspects of the federal judiciary. The main responsibilities of the Conference of Judges are: approval of the annual budget of the judicial system; making proposals, reviewing and giving recommendations on legislation issues that are relevant to the cases and procedures of various courts; implementation of judicial activity in accordance with federal rules, guidelines and laws; the supervision and direction of the activities of the Administrative Office for Human Resources, Accounting and Finance, Automation and Technology, Statistics and Administrative Support; drafting and amending general rules of judicial practice and procedures used in trials in federal courts, which must be approved by the US Supreme Court; assistance in unifying judicial procedures and expediting legal proceedings; supervision of compliance with the code of professional conduct, ethics and judicial discipline; giving recommendations to the Congress on additional judicial positions; consideration of the is-



sues of premises and necessary equipment.

District Councils of Judges are bodies of judicial self-government, formed at the level of judicial districts. The duty of the district council of judges is to ensure the proper management of the courts located in the district. Each council of judges consists of the presiding district judge, who is the chairman, and an equal number of district (appeal courts) and district (first instance) judges. Each council of judges appoints a manager of the judicial district, who works in close contact with the presiding judge of the district to coordinate a wide range of administrative issues arising in the district. The district council meets twice a year. Each district court council appoints a district executive committee.

The National Council of Justice of Brazil, in accordance with the Constitution of this country, is a body of the judiciary power and is considered in the system of Brazil's courts, along with the Federal Supreme Court, the High Court of Justice, federal and state courts, as well as specialized courts and judges, but does not exercise justice. In the Netherlands, the Judicial System Council (Raad voor de rechtspraak) is part of the judiciary power, but has no authority to administer justice [6].

Article 151 of the Belgian Constitution, as amended on November 20, 1998, establishes the Supreme Council of Justice, consisting of an equal number of magistrates of the judiciary and the prosecutor's office, on the one hand, and the representatives of civil society appointed by the Senate on the other one [3]. The Supreme Council of Justice is beyond parliament, beyond government and beyond the judiciary power [9, pp. 57].

According to Article 76 of the Constitution of Japan, adopted on November 3, 1946, all the fullness of judicial power belongs to the Supreme Court and such lower courts that are established by law. In accordance with Article 77 of the Constitution of Japan, the Supreme Court is empowered to establish rules of procedure for judicial proceedings, the work of lawyers, internal procedures in the courts, as well as rules for the management of court cases. The Supreme Court may delegate to the lower courts the right to establish rules for their work [7, p. 374].

The independence of the judiciary power in France is based on Article 64 of

the Constitution, which determines that the President of the Republic is the guarantor of the independence of the judiciary power. He is assisted by the Higher Council of Magistracy [8, p. 294]. In accordance with Article 64 of the French Constitution, The Supreme Council of the Magistracy is authorized to assist the President as a guarantor of an independent judiciary, but in fact the Council of the Magistracy of France administers the courts [11, pp. 122–128].

The current status of the Superior Council of the Magistracy of France is conditioned by the reform of 1993, which was introduced in the process of the transition of France to the period of the Fifth Republic. According to the constitutional reform of 1993 and the Organic (Constitutional) law of 1994, the legal status of the Council has undergone significant changes, in particular, the procedures for appointing judges and prosecutors are delineated [14, pp. 121].

According to Articles 104 to 108 of the Constitution of the Italian Republic, the exercise of authority for appointment, promotion and supervision of judges is entrusted to the Superior Council of the Magistracy, which in its activities is governed by the Law on the Superior Council of Magistracy No. 195 of March 24, 1958, issued in their development and addition [13, pp. 90].

According to Article 186 of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, the All-Polish Judicial Council protects the independence of courts and judges [4]. Its powers include: consideration of candidacies for the positions of judges, who subsequently submit to the President for their appointment; making decisions on the movement of judges; determination of the quantitative composition of disciplinary courts; giving consent for the continuation of the work of a particular judge (who reached the age of sixty) deciding on the professional ethics of judges; the implementation of advisory powers relating to the judiciary and personnel policy in the judicial system.

In the Netherlands, since 2002, the Council of the Judiciary power has been created and is functioning, while until this time the courts did not have their own management systems [18]. The Council of the Judiciary power (Raad voor de rechtspraak) is part of the judicial system, but does not administer justice. The Council is given the responsibility for solving a number of

tasks previously solved by the Ministry of Justice. We should note the authority of the Council in the organization of continuous training of judges and consultants, second employees of the judiciary, and in the conduct of scientific research. The exchange with the University and Higher Education Institutions Hoger Raad der Nederlanden (Supreme Court of the Netherlands) is significantly increased [8].

In accordance with the Law of the Republic of Moldova «On the Supreme Council of the Magistracy», the Superior Council of the Magistracy is an independent body established for the organization and functioning of the judicial system and serves as a guarantor of the independence of the judiciary power. The Supreme Council of the Magistracy exercises its judicial self-government [6].

In accordance with Article 16 of the Bulgarian Law «On Judicial Power», the Supreme Judicial Council is an acting body which represents the judicial system and ensures its independence. It determines the composition and organization of the judicial system, management of the activities of the courts without prejudice to the independence of the judiciary power. It is an independent body that implements the function of self-government of the judiciary power [6].

According to Article 1, 4 of the Law of the Azerbaijan Republic «On Judicial-Legal Council», the latter is the body that, within its competence, ensures the organization and functioning of the judicial system; organizes the selection of candidates who are not judges for vacant judicial positions; assesses the performance of judges; solves questions of promotion of judges in a career, brings judges to disciplinary responsibility, as well as performs other issues related to courts and judges, implements the functions of self-management of the judiciary power [6].

According to the Constitution of the Federal Republic of Brazil, the National Council of Justice is responsible for monitoring the administrative and financial acts of the judiciary power and the judges' performance of various functions established by the status of the magistracy. In accordance with Article 89 of the Constitution of the Principality of Andorra, the Supreme Council of Justice, as the body of representation, leadership and administration of the judicial system, exercises control over the independence and normal



functioning of justice [6].

According to the Constitution of Hungary of August 18, 1949, the administration of courts is performed by the State Council of Justice, and judicial self-government bodies also cooperate in administrative management. According to Part 2 of Article 122 of the Constitution of the Kingdom of Spain of December 27, 1978, the Main Council of the Judiciary power is its governing body. According to Article 267 of the Constitution of Venezuela, the supreme body of judicial self-government administers and administers the judiciary power [6].

Conclusions. The upgrading of the domestic justice is of paramount importance for Ukraine as for the state which has opted for democratic principles of development [10, p. 100]. The development of international relations testifies to the need to revise the theoretical concepts of legal proceedings in order to adapt the newest trends of coexistence in the international legal field and, in particular, to integrate Ukraine into the European Community. At the same time, the organizational and legal structure, functions and composition of bodies of judicial self-government differs from country to country, and therefore the creation of any ideal universal model is considered as impossible. In most foreign countries, judicial self-government bodies act as independent ones both in relation to the legislative and executive power as well as in relation to the bodies of the judiciary power.

References:

1. Afanasyeva S.I. Constitutional and legal guarantees of the principle of independence of judges in the Russian Federation: diss. ... Candidate lawyer Sciences: 12.00.02. M., 2003. pp. 90–122.
2. Bartels G. Hans-Otto Bartels. // Journal of National Security and Defense. – 2013. – No 2-3. – P. 109-112.
3. Constitution of Belgium [Electronic resource] – Access mode: <http://www.countries.ru/?pid=88>.
4. Constitution of foreign states: Great Britain, France, Germany, Italy, United States of America, Japan, Brazil: text. allowance / comp. Sat, trans. V.V. Maklakov. – M.: Volters Kluver, 2009. – 602 p.
5. Constitution of the French Republic dated October 4, 1958 // Constitution of the foreign states: [Electronic resource] <http://www.legifrance.gouv.fr/> 3 Lusher F. Constitutional protection of the rights and freedoms of the individual: пров. from french M. : Publishing group «Progress» – «Universe», 1993. p. 294.
6. Constitution of the states of the world. [Electronic resource] http://concourt.am/russian/legal_resources/world_constitutions/index.htm
7. Constitutional Law: [text-book] / diss. Ed. VV Lazarev – M. : Lawyer, 1999. – 592 p.
8. Hoge Raad der Nederlanden | Rechtspraak | – De Rechtspraak. [Электронный ресурс] <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/Pages/default.aspx>
9. Judicial systems of European countries: directory / trans. with frants. D. I. Vasilieva and from the English. O.Yu. Kobayakova. – Moscow: Intern. relations, 2002. – 336 p.
10. Justice in the modern world / Ed. V.M. Lebedeva, T.Ya. Khabrievoy. – Moscow: Norma: INFRA-M, 2012. – 704 p.
11. Korotun O.M. Judicial self-government: comparative analysis of the legislation of Ukraine and certain countries of the near and far abroad countries / O.M. Shorthong // Advocate. – 2007. – No. 5. – P. 122–128.
12. Kulikov O. The Problems of Ineffective Functioning of the Ukrainian Judicial System / O. Kulikov // Legal Journal. – 2008. – No. 10. – 100.
13. Management of general courts and the systematization of judgments in Italy. M., 1973. P. 9. 2 Constitution of the Italian Republic (adopted December 27, 1947) // Constitution of foreign countries: SB. / Formation. V. N. Dubrovin. 81.
14. Marchenko V.V. Concerning the interaction of the Government of France with other national authorities / V.V. Marchenko // Sb. sciences Works Kharkov. nats pedagogical university named after GS Pans – 2014. – pp. 121–124.
15. Modernization of the status of judge: modern international approaches / Otv. Ed. T. N. Neshatayeva. – Moscow: Norma; Infra-M, 2011. – 336 pp.
16. Nazarov IV Bodies of the Judicial Power of Ukraine / I.V.Nazarov // Bulletin of the Supreme Court of Ukraine. – 2007. – No. 10. – S. 9–12.
17. Project report Judicial self-governing bodies Judges' Career // Directorate General of Human Rights and Rule of Law. – 2011. – Access to resource mode: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/Project_report_final.pdf
18. Wet op de rechterlijke organisatie. [Электронный ресурс] http://www.st-ab.nl/wetten/0693_Wet_op_de_rechterlijke_organisatie_Wet_RO.htm

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Liakh Mykhailo Yurievich – Judge of the Kiev District Court of Kharkov, Postgraduate Student at the Department of Organization of Judicial and Law Enforcement Agencies of Yaroslav Mudryi National Law University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лях Михаил Юрьевич – судья Киевского районного суда г. Харькова, соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

3000459@gmail.com



УДК 34.037

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА АДВОКАТА НА ОБРАЩЕНИЕ С АДВОКАТСКИМ ЗАПРОСОМ

Юлия МЕЛИХОВА,
аспирант кафедры адвокатского мастерства и
международной юридической практики
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию реализации одного из законодательно установленных профессиональных прав адвоката, а именно права на обращение с адвокатским запросом. Определено, что обращение с адвокатским запросом является важным рабочим средством адвоката для оказания квалифицированной правовой помощи; для получения и сбора доказательств в судебном процессе; а также для надлежащего выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в целом. Проанализирована действующая нормативная база, регламентирующая вопросы, связанные с сущностью, формой, содержанием, законным порядком и условиями обращения адвоката с запросом к соответствующим компетентным субъектам, а также с юридической ответственностью за непредоставление ответа на запрос адвоката, неполное, несвоевременное предоставление такого ответа или предоставление недостоверного ответа. В данной статье автор предлагает внести конкретные законодательные изменения, направленные на укрепление механизма привлечения должностных лиц к ответственности за игнорирование адвокатского запроса, предоставление неполного или неправдивого ответа на него.

Ключевые слова: адвокатский запрос, профессиональные права адвоката, получение информации адвокатом, ответственность за непредоставление информации / предоставление информации в неполном объеме / предоставление недостоверной информации на адвокатский запрос.

ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF AN ATTORNEY TO THE APPEAL WITH ATTORNEY'S REQUEST

Yuliya MELIKHOVA,
Postgraduate Student at the Department of advocate's mastery
and international legal practice
of the Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the implementation of one of the legally established professional rights of advocate, namely the appeal of advocate's request. It has been found out that the appeal of the request is an important tool of the attorney for the provision of qualified legal assistance; to obtain and collect evidences in the trial; and also for the proper performance by an attorney of his professional duties at all. The current regulatory framework has been analyzed, which regulates issues related to the essence, form, content, legal procedure and terms of the advocate's request with a request to the competent subjects, as well as – with legal responsibility for failure to respond to the advocate's request, incomplete, untimely provision of such response or provision of unreliable answer. In this article, the author proposes to introduce specific legislative changes aimed at strengthening the mechanism of bringing officials to account for ignoring the advocate's request, providing an incomplete or untrue response to it.

Key words: attorney's request, professional rights of the advocate, the receipt of information by advocate, liability for failure to provide information / providing information in incomplete volume / providing false information on attorney's request.

REZUMAT

Articolul este dedicat cercetării punerii în aplicare a unuia dintre drepturile profesionale stabilite de un avocat, și anume dreptul de a se ocupa de cererea unui avocat. Se consideră că tratamentul solicitării unui avocat reprezintă un instrument important de lucru al unui avocat pentru acordarea asistenței juridice calificate; să obțină și să colecteze dovezi în proces; precum și pentru buna desfășurare de către un avocat a îndatoririlor sale profesionale în general. Analizat cadrul juridic existent care reglementează aspecte legate de natura, formulare, conținut, ordinea de drept și termenii de avocat de manipulare cererea entităților competente relevante, precum și - răspunderea juridică pentru eșecul de a răspunde la o solicitare de avocat, furnizarea incompletă, prematură a unui astfel de răspuns, sau să ofere răspuns fals. În acest articol, autorul propune modificări legislative specifice care vizează consolidarea funcționării mecanismelor de responsabilizare pentru a ignora cererea unui avocat, furnizarea de răspuns incomplet sau neveridice.

Cuvinte cheie: solicitare de advocacy; drepturile profesionale ale avocaților; obținerea de informații de către un avocat; responsabilitatea pentru neîndeplinirea informațiilor / furnizarea de informații incomplete / furnizarea de informații neautorizate la cererea unui avocat.



Постановка проблемы. Актуальность темы обусловлена тем, что адвокатский запрос является одним из действенных способов сбора доказательств стороной в судебном процессе и оказания квалифицированной правовой помощи адвокатом физическим и юридическим лицам вне судебного процесса. Вместе с тем нередко реализация профессионального права адвоката на обращение с запросом на практике является трудноосуществимой по причине безответственного или халатного отношения определённых должностных и служебных лиц к адвокатским запросам, а иногда и их прямого нежелания исполнять предписания действующего украинского законодательства в сфере обязательности предоставления ответа на запрос адвоката. По нашему мнению, распространённость и актуальность указанной проблемы порождены несовершенством законодательных норм в части достаточно мягкой и незначительной юридической ответственности за игнорирование адвокатского запроса, в связи с чем сегодня возникает необходимость внесения предложений по ужесточению мер такой ответственности.

Целью статьи является исследование положений действующего украинского законодательства, регламентирующего порядок и условия осуществления права адвоката на обращение с адвокатским запросом; анализ возникающих на практике проблем при реализации такого права и истекающих из них последствий; а также изложение предложений по усовершенствованию действующих норм Кодекса Украины об административных правонарушениях в части непредоставления информации уполномоченными субъектами в ответ на запрос адвоката.

К профессиональным правам адвоката относится, в частности, право адвоката обращаться с адвокатскими запросами, в том числе на получение копий документов, в органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, в предприятия, учреждения, организации, общественные объединения, а также к физическим лицам (по согласию таких физических лиц), согласно нормам статьи 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [1]. Иными словами,

исполняя свои профессиональные полномочия при оказании квалифицированной правовой помощи своему клиенту / доверителю, адвокат вправе собирать сведения и доказательства, необходимые для оказания такой помощи, в том числе посредством осуществления своего законодательно установленного профессионального права на обращение с адвокатским запросом.

Изложение основного материала. Абзац 1 части 1 статьи 24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» определяет, что адвокатский запрос – это письменное обращение адвоката в орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, в предприятия, учреждения и организации независимо от формы собственности и подчинения, общественные объединения о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» вместе с адвокатским запросом подаются заверенные адвокатом копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордера или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Требовать от адвоката прилагать к адвокатскому запросу другие документы запрещается [1].

В этой же статье Закона отмечается, что адвокатский запрос не может касаться предоставления консультаций и разъяснений положений законодательства. Ведь именно этими ограничениями, к сожалению, пренебрегают как некоторые представители адвокатуры в своих запросах, так и лица, представляющие органы исполнительной власти в своих ответах на запросы. Содержание адвокатского запроса должно быть чётким, конкретным и понятным, при возможности нормативно обоснованным. Как уже указывалось выше, к адвокатскому запросу прилагаются только заверенные адвокатом копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордера или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

В то же время для увеличения вероятности того, что ответ на адвокатский запрос будет предоставлен, этот запрос должен содержать полные реквизиты адвоката, делающего запрос, выдержки из законодательства на право делать такие запросы, ссылки на нормы законов, которые предусматривают наказание за непредоставление ответа или предоставление ненадлежащего ответа, а также, при возможности, доказательства того, что адвокат действует в интересах своего клиента / доверителя.

Адвокат вправе использовать предоставленное ему законом право на обращение с адвокатским запросом к соответствующим субъектам, исключительно о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи конкретному клиенту / доверителю.

Что касается срока предоставления ответа на адвокатский запрос, то в соответствии с положениями части 2 статьи 24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные и служебные лица, руководители предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, которым направлен адвокатский запрос, обязаны не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса предоставить адвокату соответствующую информацию, копии документов, кроме информации с ограниченным доступом и копий документов, в которых содержится информация с ограниченным доступом.

В случае если адвокатский запрос касается предоставления большого объёма информации или требует поиска информации среди значительного количества данных, срок рассмотрения адвокатского запроса может быть продлён до двадцати рабочих дней с обоснованием причин такого продления, о чем адвокату письменно сообщается не позднее пяти рабочих дней со дня получения адвокатского запроса [1].

Днём получения запроса считается день проставления отметки о получении – в случае его представления адвокатом непосредственно в канцелярию органа, учреждения, предприятия, организации или день поступления письма соответствующему адресату – в случае почтового отправления.



В случае если удовлетворение адвокатского запроса предусматривает изготовление копий документов объемом более десяти страниц, адвокат обязан возместить фактические расходы на копирование и печать. Размер таких расходов не может превышать предельные нормы расходов на копирование и печать, установленные Кабинетом Министров Украины в соответствии с Законом Украины «О доступе к публичной информации».

Итак, ответ на адвокатский запрос необходимо предоставлять не позднее пяти рабочих дней со дня получения, а в случае необходимости в обработке большого массива информации – до двадцати рабочих дней с обоснованием причин такого продления [3; 1].

К сожалению, следует констатировать, что на практике случаи непредоставления ответа на адвокатский запрос происходят очень часто. Суды вообще нередко пренебрегают этой нормой и рассматривают адвокатские запросы как ходатайство сторон в процессе или как обращение граждан. При этом они не осознают, что непредоставление ответа на запрос адвоката – это не только нарушение законодательно установленных гарантий адвокатской деятельности, но и форма проявления неравного положения адвоката в процессе, нарушение права на защиту лица, права, свободы, интересы которого адвокат представляет / защищает, и показатель практического формирования не правового, а полицейского государства. Обращение с адвокатским запросом является важным и действенным способом получения доказательств стороной процесса. Следователи и прокуроры не ограничены в таком способе. В то же время адвокаты очень часто лишены возможности собрать необходимые доказательства, поскольку ответы на их запросы не предоставляются или предоставляются формальные отписки, не содержащие запрашиваемой информации [4; 1].

Также стоит отметить, что 5-дневный срок предоставления ответа на запрос достаточно часто нарушается, а факт того, что указанный срок является важнейшим показателем своевременности оказания адвокатом профессиональной правовой помощи своему клиенту, не учитывается. Более того, на

практике нередко происходят случаи полного игнорирования адвокатского запроса. С целью защиты профессиональных прав адвокатов действующим украинским законодательством предусмотрен механизм привлечения должностных лиц к ответственности за непредоставление ответа на адвокатский запрос, предоставление неполного ответа или предоставление неправдивого ответа.

Так, согласно части 5 статьи 212-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях, неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос, запрос квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры, её палаты или члена в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» – влечёт за собой наложение штрафа на должностных лиц от двадцати пяти до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан (что в денежном выражении составляет: от 425 до 850 гривен).

Повторение же в течение года аналогичного правонарушения влечёт за собой наложение штрафа на должностных лиц от шестидесяти до восьмидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан (что в денежном выражении составляет от 1020 до 1360 гривен) или общественные работы на срок от двадцати до тридцати часов [2; 1].

На наш взгляд, такие установленные законодателем незначительные размеры штрафных санкций недостаточно эффективны и способствуют безответственному и несерьёзному отношению некоторых должностных и служебных лиц к адвокатским запросам предположению, что «игнорировать адвокатский запрос – не страшно». В связи с этим, считаем целесообразным повысить размер штрафных санкций за непредоставление информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос, а также за повторное аналогичное нарушение в течение года – в десять раз; аргументируя это тем, что направление адвокатского запроса должностному / служебному лицу органа, предприятия,

учреждения, организации, общественного объединения – это не личная прихоть или развлечение адвоката, а насущная необходимость надлежащего выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед клиентом / доверителем – физическим или юридическим лицом, которое реализует своё законное право на защиту своих нарушенных прав, свобод и интересов или на правовую помощь.

Итак, по нашему мнению, в данном случае приемлемой и разумной была бы санкция указанной статьи Кодекса Украины об административных правонарушениях в виде наложения штрафа на уполномоченное должностное лицо – в размере от двухсот пятидесяти до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан, а при повторении в течение года аналогичного правонарушения – в размере от шестиста до восьмиста необлагаемых минимумов доходов граждан.

Предлагая именно такой размер штрафных санкций, мы исходили из следующего.

В соответствии со ст. 8 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2018 год», с 01.01.2018 года размер минимальной заработной платы за неквалифицированный труд, ниже которого не может осуществляться оплата за выполненный работником месячный объём работ, равен 3723 гривнам. В свою очередь, размер штрафа от двухсот пятидесяти до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан, предлагаемый нами как санкция статьи за непредоставление ответа на адвокатский запрос, предоставление неполного ответа или предоставление недостоверного ответа, в денежном выражении составляет сумму от 4250 до 8500 гривен; а размер штрафа от шестиста до восьмиста необлагаемых минимумов доходов граждан, предлагаемый нами как санкция статьи за повторное в течение года аналогичное правонарушение, в денежном выражении составляет сумму от 10200 до 13600 гривен, что является денежными суммами, превышающими официальную минимальную заработную плату в Украине в 1,14-2,28 раз в первом случае и в 2,73-3,65 раз – во втором. Сегодня уполномоченные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий,



учреждений, организаций получают должностные оклады не ниже, а зачастую и значительно превышающие размер официально установленной минимальной заработной платы в Украине. Поэтому взыскание штрафа с такого уполномоченного лица компетентного органа в размере, который составляет 114%-228% от официальной минимальной заработной платы в Украине и, соответственно, 273 %-365 % от официальной минимальной заработной платы в Украине за повторное аналогичное правонарушение в течение года – будет достаточным и эффективным наказанием для указанного лица, но не чрезмерно суровым и жёстким.

В данном контексте увеличение размера штрафных санкций приведёт к установлению положительной практики привлечения ответственных лиц к более строгой ответственности за непредоставление ответа на адвокатский запрос, предоставление недостоверной информации или неполное предоставление информации в ответе; создаст дополнительную мотивацию для таких лиц соблюдать требования действующего законодательства в своей деятельности и относиться к адвокатам серьёзно и уважительно.

Выводы. Анализируя вышеизложенное, приходим к выводу, что профессиональное право адвоката обращаться с адвокатскими запросами в органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, в предприятия, учреждения, организации, общественные объединения, а также к физическим лицам (по согласию таких физических лиц) регламентируется действующим законодательством Украины, а сам адвокатский запрос является важным инструментом для оказания квалифицированной юридической помощи адвокатом своему клиенту / доверителю. Однако, к сожалению, на практике существуют проблемы, связанные с реализацией адвокатом права собирать необходимые сведения посредством адвокатского запроса из-за нередких случаев пренебрежения соответствующими компетентными лицами законными правами и гарантиями профессиональной деятельности адвоката и, как следствие, непредоставления ими информации, несвоевременного или неполного предоставления инфор-

мации, предоставления информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос.

В связи с этим мы считаем целесообразным ужесточить существующую административную ответственность за вышеперечисленные действия должностных / служебных лиц путём увеличения размера административного взыскания с указанных лиц в десять раз в сравнении с действующим, обосновав в этой работе, почему мы предлагаем именно такой размер взыскания и почему считаем его разумным и приемлемым.

В свою очередь, практикующему адвокату также следует учитывать, что для увеличения вероятности того, что ответ на его запрос будет предоставлен, – этот запрос, помимо приложений к нему заверенной адвокатом копии свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордера или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, – также должен содержать полные реквизиты адвоката, делающего запрос, выдержки из законодательства на право делать такие запросы, ссылки на нормы законов, которые предусматривают наказание за непредоставление ответа или предоставление ненадлежащего ответа, а также, при возможности, доказательства того, что адвокат действует в интересах своего клиента / доверителя.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 5076-17 от 05.07.2012 года // Ведомости Верховной Рады (ВВР), 2013, № 27, с. 282 / С изменениями, внесенными согласно Законам Украины № 1702-VII от 14.10.2014, ВВР, 2014, № 50-51, с. 2057 и № 1404-VIII от 02.06.2016, ВВР, 2016, № 30, с. 542.

2. Коломийчук В.А. «Непредоставление ответа на адвокатский запрос: инструкция действий», 01.07.2017 г. / В.А. Коломийчук // Протокол – юридический интернет ресурс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://protokol.com.ua/ua/nenadannya_vidpovidi_na_advokatskiy_zapit_instruktsiya_diy/.

3. Кучерявый А.П. «Адвокатский запрос 2017. Сроки, содержание, замечания», 04.01.2017 г. / А.П. Кучерявый [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kucheriavyi.com/advokatskiy-zapit-2017-termini-zmist-zauvazhennya/>.

4. Отчёт НААУ о нарушении прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности в Украине за 2013-2016 г.г., утвержденный решением Совета адвокатов Украины от 26.02.2016 г. № 2 // ИАС Консультант – информационно-аналитическая система по законодательству Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://consultant.parus.ua/?doc=0A1D88F1E5>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мелихова Юлия Александровна – аспирант кафедры адвокатского мастерства и международной юридической практики Академии адвокатуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melikhova Yuliya Aleksandrovna – Postgraduate Student at the Department of advocate's mastery and international legal practice of the Academy of Advocacy of Ukraine;

yuliya-lawyer@ukr.net



УДК 340.12

ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СОЦИАЛЬНОГО ПОРЯДКА: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Виктор НАЛУЦИШИН,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется понятие «социального порядка» через философско-правовую призму. Рассмотрены различные взгляды ученых на содержание и понятие социального порядка. Установлено, что социальный контроль является основным средством для сохранения общественного порядка, поскольку социальный порядок в обществе не возникает спонтанно, а ему предшествует образование определенных социальных институтов (семьи, рода, общины и т.д.), которые выполняют контролирующие функции, то есть функции социального контроля. Под социальным порядком предложено понимать философско-правовую категорию, отражающую состояние упорядоченности социальных отношений, которая достигается, в первую очередь, посредством самоорганизационных процессов общества, социализации каждого индивида, организационных основ государства.

Исследованы основные признаки общественного порядка, и выявлено, что социальный порядок обеспечивается взаимодействием организационных и самоорганизационных составляющих.

Ключевые слова: порядок, социальный порядок, социальный контроль, правовой порядок, социализация, самоорганизация, организация.

ONTOLOGICAL PRECONDITIONS OF SOCIAL ORDER: PHILOSOPHICAL AND LEGAL DIMENSION

Victor NALUTSYSHYN,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Criminal Law and Process
of Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The article explores the concept of «social order» through a philosophical legal prism. The author shows various scientists' views on the content and concept of public order. It was found that social control is the primary means for preservation of public order, because social order does not arise spontaneously in society, it is preceded by formation of certain social institutions (family, generation, community, etc.) that perform control functions, i.e. social control function. Under the social order it is offered to understand the philosophical-legal category which reflect the state of orderliness of social relations, which is achieved primarily through the self-organizational processes of society, the socialization of each individual, and through the organizational foundations of state.

It is established the main signs of public order and it is revealed that the social order is provided by interaction of organizational and self-organizational components.

Key words: order, social order, social control, legal order, socialization, self-organization, organization.

REZUMAT

Articolul explorează conceptul de "ordine socială" printr-o prismă filozofică legală. Sunt luate în considerare diferite opinii ale oamenilor de știință cu privire la conținutul și conceptul ordinii sociale. Sa constatat că controlul social este principalul mijloc pentru menținerea ordinii publice, deoarece ordinea socială într-o societate nu apare spontan, dar este precedată de formarea unor instituții sociale (familie, clan, comunitate, etc.) care îndeplinesc funcții de control, adică funcțiile controlul social. În conformitate cu ordinea socială a propus să înțeleagă categoria filosofice și juridice, care reflectă starea de ordinul a relațiilor sociale, care se realizează în primul rând prin intermediul proceselor de auto-organizare a societății, socializarea fiecărui individ, bazele organizatorice ale statului.

Principalele caracteristici ale ordinii publice sunt investigate și se dezvăluie că ordinea socială este asigurată prin interacțiunea componentelor organizaționale și autoorganizatoare.

Cuvinte cheie: ordine, ordine socială, control social, ordine juridică, socializare, autoorganizare, organizare.

Постановка проблемы. Понятие «социальный порядок» является одним из фундаментальных понятий в теории, социологии и философии права. Вместе с тем изучением этого феномена занимаются и многие

другие науки, а потому статус такого понятия является однозначно общегражданским. Это связано с тем, что от эффективности общественного порядка зависит много сфер бытия человека и общества: экономиче-

ская, политическая, правовая и тому подобное. Как справедливо отмечает В.А. Бачинин, «проблема социального порядка – одна из ведущих в мировой социально-правовой и социологической мысли» [1, с. 46].



Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости вопроса рассмотрения социального порядка через философско-правовую призму.

Состояние исследования. Понятие «социального порядка» пытались раскрыть ученые: Э.Я. Баталов, Н.А. Бачинин, Л.Д. Кривега, А.Н. Кривуля, А.Ф. Крижановский, Ю.П. Крысюк, С.С. Сенчук, И.А. Филина и др.

Целью статьи является раскрытие понятия социального порядка и его содержания через философско-правовой аспект.

Изложение основного материала. Этимологически «порядок» означает порядок, обычное и правильное расположение чего-нибудь, состояние, когда все выполняется согласно определенным правилам, требованиям, то есть является антиподом беспорядка, хаоса, анархии [2, с. 640]. «Порядок составляет способ и форму существования организованных структур, внутренне уравновешенных целостностей» [3, с. 50]. Традиционно под порядком понимают урегулированность, слаженность, стабильность, согласованность общественных отношений как наличие гармонии во взаимодействии различных сфер общества, движущих сил его развития. Порядок свидетельствует о высоком уровне организации жизнедеятельности общества, о плановости, ритмичности, соразмерности и слаженности социальных процессов, о его защищенности от случая, произвола, агрессивности некоторых социальных субъектов. От уровня порядка зависят как духовная атмосфера в целом, так и личное спокойствие и безопасность индивида, который благодаря порядку может выстраивать жизненную стратегию, необходимую для реализации его интересов и личного потенциала [4].

Только сравнение различных точек зрения может способствовать выявлению преимуществ и недостатков каждого из них, формированию целостного образа понятия «социальный порядок». Поэтому необходимо осуществить такой анализ. В литературе в основном понятие социального порядка раскрывают через некоторое качественное состояние общественных отношений или через соответствие этих отношений установленным социальным нормам или правилам. Такие определения можно отнести к классическим. Так, А.Ф. Крижановский

считает, что «социальный порядок – это состояние относительной стабильности, уравновешенности, сбалансированности социальных отношений, деятельности норм в обществе, который задает индивидам, группам, институтам соответствующие модели (образцы, стандарты) поведения как в сфере государственных, правовых связей и отношений, так и вне ее» [5, с. 7]. Такого же мнения и Ю.П. Крысюк, который только дублирует определение А.Ф. Крижановского, отмечая, что «социальный порядок – состояние относительной стабильности, уравновешенности, сбалансированности социальных отношений, деятельности норм в обществе, который задает индивидам, группам, институтам соответствующие модели (образцы, стандарты) поведения как в сфере государственных, правовых связей и отношений, так и вне ее» [6, с. 10].

Как считает В. С. Нерсесянц, социальный порядок – это определенное качество (свойство) системы общественных отношений, возникающих в такой упорядоченности социальных связей, которая приводит к согласованности и ритмичности общественной жизни, беспрепятственному осуществлению участниками общественных отношений своих прав и обязанностей, защищенности их обоснованных интересов, общественного и личного спокойствия [7, с. 475].

Л. Перевозник представляет социальный порядок как понятие, в основе которого лежит идея организованной общественной жизни, упорядоченности социального действия или социальной системы, которая постоянно воспроизводится. Это упорядочение взаимодействия и взаимосвязей индивидов, основанное на определенных общепризнанных правилах и обеспечивает функционирование общества в целом. Такое положение основывается на взаимосвязанных социальных статусах и ролях, смысл которого заключается в том, что каждая личность берет на себя определенные обязанности по отношению к другим и в то же время требует от членов социума соблюдения ими своих обязательств [8, с. 299].

В.С. Нерсесянц трактует социальный порядок как определенное качество (свойство) системы общественных отношений, которая складывается в такой упорядоченности социальных

связей и ведет к согласованности и ритмичности общественной жизни, беспрепятственному осуществлению участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенности их обоснованных интересов, общественного и личного спокойствия [7, с. 476].

Совершив научный экскурс по раскрытию понятия социальный порядок, В.И. Цыганов утверждает, что социальный порядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанный на осуществлении социальных норм всеми субъектами общественной жизни [9, с. 118].

Как отмечает С.С. Сенчук, социальный порядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, необходимыми условиями которого является соответствие социального регулирования природы человека и социальная сплоченность общества с целью обеспечения благополучия и благосостояния его членов, а также социальной справедливости, стабильности и развития общества [10, с. 128].

Наряду с этим встречаем и другие подходы к пониманию общественного порядка. В частности, по мнению Е.Я. Баталова, социальный порядок – это каркас общества, который устанавливается людьми, среди людей и ради людей. Он находит конкретное воплощение в системе социальных институтов, моральных, правовых, эстетических и других принципов, которые воплощают нормы, регулирующие отношения между людьми, то есть в конечном счете – определенным образом организованной человеческой деятельности [11, с. 93].

Т.А. Бутырская определяет порядок как совокупность необходимых мероприятий, которые ограничивают свободу личности, существует для охраны целого и поэтому естественно направлен к торжеству общественного начала за счет личного [12, с. 195].

По мнению А.С. Бадюл, социальный порядок – это философско-социологическая категория, которую используют для обозначения установленных образцов, постоянных структур, процессов и присущих социуму изменений, которые отражаются на поведении и взаимодействии индивидов и на функционировании социальной системы в целом [13, с. 106].



А.Н. Кривуля под социальным порядком предлагает понимать устоявшиеся типы согласованных взаимодействий людей, урегулированных стилично сложившимися или сознательно установленным правилам [14].

Однако вышеуказанные определения не охватывают основных содержательных признаков социального порядка и их вряд ли можно считать исчерпывающими. Анализ различных точек зрения и концепций наталкивает на мысль о плюрализации социального порядка, что влечет за собой признание множественности общественной жизни, которая зависит от многих условий: исторических, территориальных, политических, национальных, религиозных и тому подобное.

Проанализировав вышеприведенные определения, концепции предлагаем выделить основные признаки социального порядка:

1) социальный порядок преимущественно понимается как естественная самоорганизация общества;

2) социальная система, в которой эффективно действует социальный порядок приобретает свойства цивилизации;

3) социальный порядок должен соответствовать потребностям большинства в обществе;

4) социальный порядок имеет целью обеспечивать эффективное взаимодействие людей в процессе их жизнедеятельности;

5) социальный порядок базируется на социальных нормах и ценностях;

6) социальный порядок, закрепляя нормы и ценности, очерчивает определенные правила, образцы и ограничения в рамках, которых должен действовать человек;

7) в целях обеспечения общественного порядка используется общественное мнение, меры негосударственного воздействия, которые имеют преимущественно моральный характер;

8) социальный порядок должен балансировать между человеческим индивидуализмом и обеспечением общественного блага;

9) социальный порядок призван преодолевать хаос, конфликт, беспорядок и обеспечивать социальное равенство, стабильность и устойчивость.

Кроме того, давая определение социального порядка, следует учитывать, что социальный контроль является

основным средством для сохранения общественного порядка, поскольку социальный порядок в обществе не возникает спонтанно, ему предшествует образование определенных социальных институтов (семьи, рода, общины и т.д.), которые выполняют контролирующие функции, то есть функции социального контроля. Формы осуществления общественного контроля в обществе, а также механизмы и способы его реализации крайне разнообразны и варьируются в диапазоне от традиционных до инновационных. Для традиционных форм реализации социального контроля присуще существование социальных институтов, которые применяют строгую систему нормирования относительно того или иного вида человеческой деятельности. Эти социальные институты делятся на формальные (например, государство) и неформальные (например, семья). Санкции, применяемые этими видами социальных институтов, не одинаковы по способу выражения, но имеют в своей основе один и тот же принцип осуществления общественного контроля – закрепление допустимого поведения с помощью нормативного регулирования [15, с. 22].

Зато инновационные формы осуществления контроля опираются на сознание человека, на его собственный, внутренний самоконтроль. Такое представление о социальном контроле как контроль, который достигается как благодаря положительным качествам человека (чувством долга, общности, ответственности, толерантности и т.д.), так и благодаря организационным свойствам государства, свидетельствует о том, что социальный контроль присутствовал еще у истоков формирования общественного порядка, природного порядка в том числе.

Итак, под социальным порядком предлагаем понимать философско-правовую категорию, отражающую состояние упорядоченности социальных отношений, который достигается как через самоорганизационные процессы общества, социализацию каждого индивида, так и через организационные основы государства.

В частности, самоорганизационные процессы обеспечиваются деятельностью общества через формирование социальных ценностей, образование социальных норм, контролирующих

не только индивида, но и государство в том числе; в свою очередь, организационные основы социального порядка обеспечиваются государством, законодательными органами, деятельностью властных и исполнительных структур. К тому же, социальный порядок зависит и от качеств, ценностей индивида, его осознания потребностей общества и восприятия социальных и правовых норм как собственных.

Следовательно, по аналогии, когда мы говорим о внутреннем контроле (самоконтроль) и внешнем контроле, можно говорить и о внутреннем и внешнем порядке. Так, по мнению И.А. Филина, существует внешний, «видимый» порядок, который составляют нормы, особенно правовые и «невидимый», внутренний порядок, который составляют ценности, от которых нормы производные. «Видимый» порядок – это форма, которая может изменяться, то есть определенные организационные структуры и учреждения, могут изменяться и корректироваться всегда. Зато «невидимый», внутренний порядок – это сущность любого социального порядка, которая является содержанием духовной культуры людей и составляет гуманистическое измерение прогресса. Итак, любой социальный порядок должен выглядеть и работать как упорядоченная система, подвижность, жизнеспособность и прогрессивность которой зависят от усвоения каждым моральных и правовых норм [16, с. 89].

Такого же мнения и В.В. Набойченко, который считает, что социальный порядок поддерживается как извне, так и изнутри. Внешне социальный порядок поддерживается законом, определяющим рамки, нарушение которых вызывает санкции, а с середины он поддерживается нормами, которые индивид воспринял как личностные. Соответственно, индивид, который реализует свои планы и намерения в кооперации с другими людьми при обязательном соблюдении нормативных требований, вытекающих из необходимости соблюдения доминирующего законодательства, руководствуется в своем поведении не страхом нарушить букву закона, а стремлением соответствовать его духу. Самовольный выход за рамки законной деятельности сопровождается, конечно, включением юридических санкций, которые применяются



в соответствии с мерой нарушения и с учетом мотивов, которым руководствовался нарушитель во время его совершения. Функция такого наказания – систематическое воспитание внимания к возможным негативным последствиям самодетельности, в том числе на прагматическом уровне нарушения общественного порядка. Таким образом, общество требует от индивида постоянно сравнивать свои поступки и права на них с последствиями этих поступков для других людей, а также с их правами. За счет этого достигается самоорганизация деятельности не только отдельных индивидов, но и составляющих их групп при минимальном вмешательстве репрессивного аппарата [17, с. 22].

Следует согласиться, что наиболее эффективным фактором обеспечения общественного порядка является право, которое должно:

- 1) обеспечивать общую социальную стабильность и безопасность посредством регулирующей силы законов;
- 2) защищать граждан, общество от различных проявлений агрессии, насилия, последствий деструктивных конфликтов;
- 3) гарантировать упорядоченность, предсказуемость социальных отношений [18, с. 26].

Выводы. Социальный порядок обеспечивается взаимодействием организационных и самоорганизационных составляющих.

1. Порядок как организация (внешний порядок) обеспечивается государством, законодательными органами, деятельностью властных и исполнительных структур.

2. Порядок как самоорганизация (внутренний порядок):

- 1) обеспечивается деятельностью общества через формирование социальных ценностей, образование социальных норм, контролирующих не только индивида, но и государство в частности;
- 2) обеспечивается через конкретного индивида и зависит от его добродетелей, ценностей, осознание им потребностей общества и восприятия социальных и правовых норм как собственных.

Список использованной литературы:

1. Бачинин В.А. Основы социологии права и преступности / В.А. Ба-

чинин. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001. – 308 с.

2. Тлумачний словник української мови / За ред. проф. В.С. Калачника. – Х. : Прапор, 2002. – 992 с.

3. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 559 с.

4. Кривега Л.Д. Социальный порядок: мировоззренческие измерения / Л.Д. Кривега // Практична філософія та правовий порядок: Зб. наук. статей. – Харків : Центр освітніх ініціатив, 2001. – С. 84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/320/%CA/24570#chapter>.

5. Крижановський А.Ф. Процесуальний правопорядок (до постановки проблеми) / А.Ф. Крижановський // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.) / за заг. ред. В.В. Комарова ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – С. 280.

6. Крисяк Ю.П. Соціальний та правовий порядок як необхідна умова стабільності суспільства : дис... канд. юрид. наук / Ю.П. Крисяк ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 216 с.

7. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. академик РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

8. Перевозник Л.М. Соціальний порядок та соціальний контроль: морально-етичні засади / Л.М. Перевозник // Наукові записки. Історичні науки. – Випуск 9. – С. 297.

9. Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций / В.И. Цыганов. – Нижний Новгород, 2007. – 142 с.

10. Сенчук С.С. Соціально-правові засоби забезпечення правового порядку: теоретико-правовий вимір : дисертація... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С.С. Сенчук. – 2015. – 211 с.

11. Баталов Э.Я. Мировое развитие и мировой порядок (анализ современных американских концепций) / Э.Я. Баталов. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2005. – 375 с.

12. Бутирська Т.О. Державне будівництво: стан, суперечності, перспективи розвитку в Україні: Монографія / Т.О. Бутирська. – К. : Вид-во НАДУ, 2007. – 484 с.

13. Бадюл О.С. Філософська природа аналізу духовності людини / О.С. Бадюл // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 2. – С. 105.

14. Кривуля О.М. Співвідношення морального і правового порядку / О.М. Кривуля // Практична філософія та правовий порядок: Зб. наук. статей / О.М. Бандурка (голова редкол.). – Х. : Центр Освітніх Ініціатив, 2001. – С. 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/320/%CA/24571#chapter>.

15. Конфликт и социальный порядок: сб. ст. / под ред. В.Д. Виноградова, Ю.Н. Пахомова. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2002. – 212 с.

16. Филина И.А. Социальный порядок как условие социального прогресса / И.А. Филина // Практична філософія та правовий порядок: Зб. наук. статей. – Х. : Центр Освітніх Ініціатив, 2000. – С. 88.

17. Набойченко В.В. Теоретико-методологические проблемы социального контроля: Классические и модернистские социологические концепции : дисс. ... канд. социол. наук : 22.00.01/В.В.Набойченко.–Москва,2003.–192 с.

18. Крисяк Ю.П. Соціальний і правовий порядок як реалізація ідеї права / Ю.П. Крисяк // Право України. – 2004. – № 8. – С. 25.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Налуцишин Виктор Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Хмельницкого университета управления и права;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Nalutsyshyn Viktor Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Process Khmelnytsky University of Management and Law;

v.v.nalutsyshyn@gmail.com



УДК 347.73

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ ЗА СУБЪЕКТАМИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Марина НАСТЕНКО,

аспирант кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Автор подчеркивает, что в современных условиях развития экономики целенаправленный государственный финансовый контроль позволяет постоянно следить за движением финансовых ресурсов государства и правильно оценивать результативность их движения. В статье рассматриваются правовые вопросы организации государственного финансового контроля за деятельностью субъектов хозяйствования как вида публичного финансового контроля и важного фактора финансовой безопасности страны. Анализируются положительные и отрицательные факторы влияния на организацию финансового контроля, и предлагаются меры по совершенствованию правового обеспечения.

Ключевые слова: финансовый контроль, публичные финансы, финансовая безопасность, контрольные мероприятия, факторы влияния на финансовый контроль, субъекты хозяйствования.

LEGAL ISSUES OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL ORGANIZATION FOR ECONOMIC SUBSIDIES IN UKRAINE

Marina NASTENKO,

Post-Graduate Student of the Department of Legal Provision of Economic Activity
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author has stressed that in modern conditions of the economy's development the targeted state financial control makes it possible to observe constantly over the movement of financial resources of the country and estimate in the right way the efficiency of their movement. The author of the article has studied the legal issues of the organization of state financial control over the activities of economic entities, as a form of public financial control and an important factor of financial security of the country. Positive and negative factors of the influence on the organization of financial control have been analyzed; and measures for improvement of legal provision have been offered.

Key words: financial control, public finances, financial security, control measures, factors of influence on financial control, subjects of management.

REZUMAT

Autorul subliniază că, în condițiile actuale de dezvoltare economică, controlul financiar de stat intenționat vă permite să monitorizați în permanență mișcarea resurselor financiare ale statului și să evaluați corect eficacitatea mișcării lor. Articolul se referă la problemele juridice de organizare a controlului financiar al statului asupra activităților entităților economice, ca un tip de control financiar public și un factor important al securității financiare a țării. Se analizează factorii pozitivi și negativi care afectează organizarea controlului financiar și se propun măsuri de îmbunătățire a suportului juridic.

Cuvinte cheie: control financiar, finanțe publice, securitate financiară, măsuri de control, factori de influență asupra controlului financiar, entități economice.

Постановка проблемы. В современных условиях развития экономики целенаправленный государственный финансовый контроль позволяет постоянно следить за движением финансовых ресурсов государства и правильно оценивать результативность их движения. Вместе с тем функции государственного контроля не исчерпываются только его инспекционной направленностью. Он еще и важный инструмент управления финансами, поскольку объек-

тивно обусловлен необходимостью определять результативность использования публичных финансовых ресурсов. Учитывая развитие рыночных условий хозяйствования в Украине, изменения составляющих финансовой системы в стране и стремление к финансовой деятельности с европейскими стандартами, требуется дальнейшее расширение объектов правового регулирования государственного финансового контроля, в частности в сфере хозяйственной деятельности.

В действующем законодательстве содержится коллизия относительно регламентации этих вопросов. Закон Украины «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» определяет, что к главным задачам органа государственного финансового контроля относится контроль за соблюдением бюджетного законодательства, законодательства о государственных закупках, деятельностью субъектов хозяйственной деятельности



независимо от формы собственности, которые не отнесены к подконтрольным учреждениям, но подлежат контролю (ст. 2) [1]. Другие статьи этого закона не регламентируют этот вид контроля, хотя и определяют основные методы проведения государственного контроля во всех областях экономики. Согласно Хозяйственному кодексу Украины (далее – ХКУ) к правовым средствам регулирования хозяйственных отношений принадлежит государственный контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов, в том числе путем предоставления права принятия решений по финансовым вопросам в сфере формирования и использования публичных финансовых ресурсов, возникающих в процессе формирования и контроля исполнения бюджетов всех уровней, а также из административных и иных отношений управления (ст. 8 ХКУ). Эта норма устанавливает правовой порядок контроля в сфере хозяйствования не только за формированием, а и использованием публичных финансовых ресурсов, а также в бюджетном процессе, и значительно расширяет объекты финансового контроля, значение государственного финансового контроля как средства правового регулирования хозяйственной деятельности.

Однако, в отличие от кодифицированного нормативного акта, специальный закон Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» не определяет финансовую деятельность хозяйствующих субъектов объектом государственного финансового контроля, а содержит отсылочные нормы (ст. 2) [2]. Итак, в действующем законодательстве вопрос проведения государственного контроля за деятельностью субъектов хозяйствования определяются фрагментарно, в рамках других вопросов, что доказывает, что финансовый контроль за деятельностью субъектов хозяйствования, как разновидность публичного финансового контроля, нуждается в правовой регламентации.

Цель статьи – на основании действующего законодательства, регулирующего финансовый контроль, научных разработок и анализа состояния публичных финансов определить факторы влияния на организацию публичного финансового контроля за деятельностью субъектов хозяйствования и установить новые направления совершенствования правового

механизма организации в современных условиях хозяйствования в Украине.

Изложение основного материала. Учитывая указанное, целесообразно проанализировать современное состояние государственного финансового контроля в Украине. При этом особое внимание следует уделить анализу современных факторов влияния на государственный финансовый контроль, в том числе и на контроль за деятельностью субъектов хозяйствования.

Контрольные мероприятия, которые в прошлом проводились Государственной финансовой инспекцией Украины, а сегодня продолжают осуществляться органом-правопреемником – Государственной аудиторской службой (Держаудитслужбой), свидетельствуют, что весьма распространена негативная практика незаконного использования государственных ресурсов. Такие нарушения финансово-хозяйственной дисциплины проявляются в деятельности почти каждого из проверенных субъектов хозяйствования.

В результате реформирования государственной политики в деятельности органов финансового контроля были приняты нормативно-правовые акты, которые существенно изменили форматы деятельности контролирующих органов. В частности, в течение последних нескольких лет был введен мораторий на проведение органами госнадзора (контроля) плановых и внеплановых мероприятий по осуществлению госнадзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности. Исключение составляли внеплановые мероприятия, которые проводились органами государственного контроля по следующим основаниям: обоснованное обращение физического лица о нарушении субъектом хозяйствования его законных прав; по письменному заявлению субъекта хозяйствования в соответствующий орган государственного контроля о проведении мероприятия государственного контроля по его желанию; по решению суда; в случае наступления аварии, смерти пострадавшего вследствие несчастного случая, что было связано с деятельностью субъекта хозяйствования.

Вместе с тем, несмотря на уменьшение количества проведенных контрольных мероприятий, интенсивность и эффективность работы финансовых инспекторов не уменьшились – наоборот, результативность мер контроля выросла,

правильное определение приоритетов в деятельности обусловило концентрацию внимания на значительных финансовых потоках и наиболее рискованных сферах.

Статистические исследования показывают, что в 2011–2012 годах органами Госфининспекции ежегодно охватывалось контролем около 481 млрд. грн. финансовых и материальных ресурсов, в 2013 году проверено использование более 672 млрд. грн., в 2014 году – 1053,2 млрд. грн. или почти вдвое больше, в 2015 году проверено использование более 754, 3 млрд. грн. В расчете же на 1 проверенный объект соответствующий показатель вырос почти в 5 раз – с 38, 6 млн. грн. в 2011 году до 208,8 млн. грн. в 2015 году [3].

Также согласно опубликованным отчетам в течение 2015, по результатам государственных финансовых аудитов бюджетных программ, местных бюджетов и деятельности субъектов хозяйствования государственного сектора экономики, общие объемы поступлений средств в результате внедрения (учет) предложений и рекомендаций государственных аудиторов составили более 18,9 млн. грн., из которых 1,4 млн. грн. поступило в государственный бюджет; 15,7 млн. грн. – в местные бюджеты всех уровней, и почти 1, 8 млн. грн. – непосредственно субъектам хозяйствования [3].

Ежегодно по результатам проведенных аудитов органами Держаудитслужбы предоставляется около 2000 предложений, из которых более 1,5 тысячи учитываются (или почти 74,5 процента) и принимаются управленческие решения [3]. Указанный факт демонстрирует наличие положительных процессов по рационализации использования финансовых ресурсов, позволяет усилить финансовую безопасность государства и отдельных субъектов хозяйствования.

Таким образом, сегодня финансовый контроль ориентирован на охват именно сфер и финансовых потоков, которые являются наиболее рисковыми с точки зрения совершения финансовых правонарушений, позволяет повышать результативность мер контроля и тем самым усилить обеспечения финансовой безопасности как государства в целом, так и отдельных субъектов хозяйствования.

Приведенные выше факты демонстрируют положительную динамику на пути совершенствования мер финансового контроля, в том числе контроля за деятельностью субъектов хозяйствования



в Украине, а также их правового регулирования. Однако также следует отметить, что в современных условиях органы, осуществляющие мероприятия по обеспечению государственного контроля за использованием бюджетных средств, состоянием сохранности государственного и коммунального имущества, должны учитывать общую тенденцию по увеличению финансовых правонарушений, заблаговременно их прогнозировать и принимать превентивные меры с целью их предупреждения.

Следует также отметить, что большой интерес сегодня представляет собой процесс реформирования государственного финансового контроля, связанный с созданием и развитием его элементов, таких как внутренний контроль и внутренний аудит, а также с совершенствованием правового регулирования организации и проведения соответствующих контрольных мероприятий. Вместе с принятием Концепции развития государственного внутреннего финансового контроля на период до 2017 года от 24.05.2005 г. № 158-р установлены как основные принципы функционирования внутреннего финансового контроля, так и основные задачи реформирования, выполнение которых позволит повысить эффективность использования государственных финансов, уровень культуры государственного управления.

В соответствии с указанным нормативно-правовым актом меры внутреннего финансового контроля и внутреннего аудита распространяются на предприятия, учреждения и организации государственного и коммунального сектора, а именно: 1) министерства, другие центральные и местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, другие распорядители бюджетных средств; 2) государственные и коммунальные предприятия, учреждения и организации; 3) акционерные, холдинговые компании, другие субъекты хозяйствования, в уставном капитале которых доля государственной или коммунальной собственности превышает 50 процентов или составляет величину, которая обеспечивает государству или органам местного самоуправления право решающего влияния на хозяйственную деятельность этих субъектов; 4) государственные целевые фонды; 5) другие предприятия, учреждения и организации, которые получают

бюджетные средства, кредиты, привлеченные государством или под государственные гарантии, или международной технической помощи, используют средства, которые остаются в их распоряжении в случае предоставления им налоговых льгот, государственное или коммунальное имущество только при проведении ими деятельности по использованию государственных финансов.

Так в указанном документе отмечается, что основой внутреннего контроля (по терминологии ЕС – финансовое управление и контроль) является ответственность руководителя за управление и развитие органа в целом. К основным функциям руководителя принадлежит планирование и организация деятельности, создания адекватной структуры внутреннего контроля, надзор за реализацией внутренней политики и управления рисками для достижения уверенности в пределах разумного в том, что цели и цели органа будут достигнуты, а решения, включая финансовые, будут выполняться с учетом принципов законности, экономичности, эффективности, результативности и прозрачности. Руководитель отвечает за все действия и процессы в органе, в том числе за внутренний контроль, который не ограничивается только финансовыми аспектами деятельности органа. Кроме того, обязанностью руководителя является отчет о своих действиях и результатах деятельности возглавляемого им органа, в том числе о функционировании внутреннего контроля [3].

Таким образом, наличие квалифицированных кадров, которые непосредственно выполняют возложенные на них функциональные обязанности, особенно соответствующая квалификация и деловые и личные качества лиц, занимающих руководящие должности, является одним из важнейших аспектов и выполняют значительное влияние на функционирование и эффективность финансового контроля в государстве, в том числе контроля за деятельностью субъектов хозяйствования.

Также среди основных задач определена необходимость создания единого правового поля для развития системы государственного внутреннего финансового контроля как составной части государственного управления и внесения соответствующих изменений в законодательство. Четкое определение на законодательном уровне сути государственного внутреннего финансового

контроля, которое позволит оптимизировать и сбалансировать организационные структуры контроля, отделить подразделения по инспектированию, в том числе осуществляющих его по обращениям правоохранительных органов, от подразделений внутреннего аудита, а подразделений внутреннего аудита – от внутреннего контроля, и не допустить дублирования контрольных функций.

Конкретно-исторический анализ и формально-логический подход, используемый в современных научных трудах при исследовании правового механизма организации финансового контроля, свидетельствуют об отдельных его недостатках. В частности, В.В. Полищук подчеркивает дублирование функций между Счетной палатой и Государственной финансовой инспекцией (сейчас – Держаудитслужба), в частности при проведении финансового аудита и аудита эффективности на подконтрольных объектах [5].

М. Холошин считает, что «соперничество» между Счетной палатой, как институтом с высоким статусом и Госфининспекцией, как институтом с длительной историей, можно было бы рассматривать как здоровую конкуренцию, если бы речь шла о коммерческом секторе, где клиенты выбирают поставщика услуг на основании сравнения соотношения качества услуг и их стоимости. Однако в государственном секторе оба института имеют почти одинаковый круг подконтрольных субъектов, а проведение ими контрольных мероприятий осуществляется не на договорной, а на обязательной основе. Для решения этой проблемы автор предлагает лишить Государственную финансовую инспекцию осуществления внутреннего государственного аудита, объясняя это тем, что дублирование функций влечет неэффективное использование и без того ограниченных средств Государственного бюджета Украины и приводит к неоднократным проверкам тех же подконтрольных субъектов по тем же вопросам и за тот же период их деятельности различными контрольными органами [6].

Ученый Ю.Б. Слободяник подчеркивает не только наличие дублирования функций между Счетной палатой и Держаудитслужбою, но и отсутствие определения и закрепления в Конституции Украины статуса высшего органа государственного аудита за Счетной палатой, которая сможет обеспечить четкое



разграничение сфер внешнего и внутреннего контроля государственных финансов, а также частое вмешательство в деятельность Счетной палаты государственных органов, что свидетельствует о несоблюдении принципа ее независимости при проведении государственного аудита, отсутствии сбалансированного механизма реагирования органов государственной власти, учреждений и организаций на выводы, предложения и рекомендации Счетной палаты как высшего органа государственного аудита, обеспечении гласности и прозрачности в работе высшего органа государственного аудита [7].

Исследователь системы финансового контроля Франции И.Б. Стефанюк рекомендует перенять ее опыт и решить параллелизм и дублирование в работе органов правительственного финансового контроля как четким распределением между ними объектов контроля, так и регулированием взаимоотношений путем определения приоритетных направлений и согласования основных программ и методик контроля рассматриваемых вопросов, которые оглашаются органами по гармонизации системы контроля [8].

Обобщая изложенные предложения, а также положения Концепции развития государственного внутреннего финансового контроля в Украине, подчеркиваем, что, несмотря на проведение процессов реформирования системы государственного финансового контроля, ряд задач, выполнение которых позволит повысить эффективность использования государственных финансов, уровень культуры государственного управления, степень финансовой безопасности государства в целом и субъектов хозяйствования в частности, остается невыполненными.

Следующим фактором, который негативно влияет на систему государственного финансового контроля, включая контроль за деятельностью субъектов хозяйствования, является отсутствие четкого механизма его осуществления на местном уровне, в частности осуществления финансового контроля за деятельностью субъектов хозяйствования, созданных на базе отделенной части коммунальной собственности, входящую в сферу управления соответствующих органов местного самоуправления. На указанную проблему неоднократно обращалось внимание многими исследователями и учеными, среди которых:

В. Пихоцкий, И. Иванова, О. Гетманец и другие. Учитывая реформирование местного самоуправления, которое сегодня происходит в Украине, в основу которого положены принципы децентрализации и расширения полномочий территориальных общин и органов местного самоуправления, описанная проблема остается достаточно существенной и острой и может значительно влиять на финансовую безопасность государства, а следовательно, требует решения. Профессор О.П. Гетманец отмечает, что сегодня существует несколько концепций относительно распределения контрольных полномочий между ветвями власти различных уровней. Относительно первой концепции: муниципальные власти зависят полностью от закона и находятся под защитой правительства, но не подконтрольны ему; вторая концепция определяет наличие и необходимость контроля центральной власти над местной, в том числе и в сфере обращения финансовых потоков. [9, с. 136].

В свою очередь, И. Иванова с целью повышения эффективности развития государственного финансового контроля на местном уровне предлагает создать современную систему финансового контроля, которая предусматривает тесное сотрудничество со странами-членами Европейского Союза и возможное последующее присоединение Украины к межгосударственному финансово-контрольному образованию [10]. Итак, указанные обстоятельства, которые сегодня негативно влияют на осуществление государственного контроля за деятельностью субъектов хозяйствования, требуют устранения. Решение этого вопроса возможно только при наличии комплексного подхода.

Выводы. Сегодня существует реальная потребность в принятии нового закона о финансовом контроле с целью улучшения его правового регулирования, совершенствования нормативно-правовой базы финансового контроля. Такое мнение высказывается многими исследователями, изучающими современное состояние государственного финансового контроля в Украине и подтверждающими факторы, которые имеют как положительное, так и отрицательное влияние на пути его совершенствования. К таким факторам влияния на организацию финансового контроля за деятельностью субъектов хозяйствования следует отнести: правовые (принятие закона «Про публичный

финансовый контроль»); организационные – создать прозрачную систему кадрового обеспечения органов финансового контроля, с учетом современных требований по противодействию проявлениям коррупции; материальные – создать надлежащую материально-техническую базу функционирования системы органов государственного финансового контроля и контролеров а также организовать методическое и информационное обеспечение контрольных мероприятий.

Учитывая важное значение хозяйственной деятельности для экономического развития страны и состояние ее финансового обеспечения, актуальным в современных условиях является принятие закона «Про публичный финансовый контроль», который бы установил единые принципы организации государственного финансового контроля в Украине и сформировал единое правовое поле осуществления субъектами финансового контроля своих функций. Такой закон должен окончательно урегулировать все составные части этого важного для государства процесса, четко определить состав органов государственного финансового контроля, их полномочия, иерархию, подчинение, создать четкую систему органов финансового контроля как на общегосударственном, так и на локальном уровнях, которая могла бы быть мобильной и оперативно реагировать на изменения в экономической ситуации в государстве и законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/2939-12/>.
2. Про основні засади здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 29. – Ст. 389.
3. Результати діяльності Державної аудиторської служби [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт Державної аудиторської служби України. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/128452>.
4. Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового кон-



тролю на період до 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/158-2005-%D1%80>.

5. Поліщук В.В. Напрямки удосконалення системи державного фінансового контролю: впровадження стратегічного аудиту / В.В. Поліщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.global-national.in.ua/archive/4-2015/178.pdf>.

6. Холошин М. Вищим органом аудиту публічних фінансів має стати Рахункова палата / М. Холошин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/matviy_kholoshyn/297382_vishchim_organom_auditu_publichnih.html.

7. Слободяник Ю.Б. Забезпечення контролю якості державного аудиту / Ю.Б. Слободяник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2924/1/%D0%97>.

8. Стефанюк І.Б. Зарубіжний досвід! Є чому навчатися, є що запозичувати (Організація урядового фінансового контролю у Франції) / І.Б. Стефанюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/printable_article/34227.jsessionid=9350093E036CCF533DA5DC9A200583E1.app1.

9. Гетманець О.П. Законодавче забезпечення контрольної функції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в управлінні бюджетним процесом в Україні / О.П. Гетманець // Теорія та практика державного управління. – Х., 2009. – Вип. 1(10). – С. 134–137.

10. Іванова І. Стан та проблеми державного фінансового контролю на регіональному та місцевому рівні / І. Іванова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/Desember/04.htm>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Настенко Марина Алексеевна – аспирант кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности Харьковского национального университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nastenko Marina Alekseyevna – Post-Graduate Student of the Department of Legal Provision of Economic Activity of Kharkiv National University of Internal Affairs.

УДК 340.15 (4): 347.64 (37)

ВОПРОСЫ СЕРВИТУТОВ В РИМСКОМ ПРАВЕ И СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Марина ПОЛИЩУК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Актуальность заданной темы заключается в возможности выявления путей развития современного законодательства о сервитутах с помощью исследования римского права.

Ключевые слова: вещные права, земельный сервитут, личный сервитут, право собственности, римское право, сервитут, частный сервитут.

QUESTIONS OF EASEMENTS IN THE ROMAN LAW AND MODERN LEGISLATION OF UKRAINE

Marina POLISHCHUK,

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines
of the State Dnepropetrovsk University of Internal Affairs

SUMMARY

Relevance of a given topic is the ability to identify ways of modern legislation on easements through the study of Roman law.

Key words: easement, ownership, personal servitude, private easement, property rights, Roman law, the land servitude.

REZUMAT

Relevanța temei date reiese din posibilitatea de a identifica modalități de dezvoltare a legislației moderne cu privire la servitute, folosind studiul legii romane.

Cuvinte cheie: drepturi reale, servire a terenului, servire personală, drept de proprietate, legea romană, servire, servire personală

Постановка проблемы. Развитие современного права находится в подвижном состоянии, то есть принятие изменений в ряде нормативных документов дает нам возможность анализировать нововведения, обращаться к первоисточникам. Следует заметить, что изучая римское право, можно прийти к выводу, что значительная часть современного права уходит корнями в римское право. Так, рассматривая земельные сервитуты, установленные в праве Древнего Рима, можно проследить значительные сходства между определением значения сервитута, видами сервитутов и порядком сервитутов, указанным в земельном кодексе Украины.

Таким образом, можно сказать, что право сервитута как института земельных отношений в украинском праве

существует. Определено также и место этого права в перечне гражданских прав. Однако реализация этого права пока что затруднена из-за пробелов в законодательстве.

Целью написания статьи является: построить концепции развития сервитута в современном праве Украины, а также увидеть общие черты с Римским правом, почерпнуть положительные достижения права Древнего Рима.

Изучению данного вопроса было посвящено много трудов ученых: Ю. Барона, Виндшейта, Дернбурга, Л. Дорна, А. Копилова, Т. Морецолла, Й. Покровского, О. Подоприторы, Г. Новицкого, О. Пушкина, С. Днистрянского, В. Синайского, О. Огоновского, В. Хвостова и др.

Изложение основного материала. Рассмотрение вопроса сервитута



следует начать с основания возникновения и понятия сервитута. Итак, вслед за римским правом в Украине признано, что сервитут является разновидностью вещных прав. Это является существенным определением, поскольку на сервитут распространяются все общие нормы и признаки вещного права. Что такое земельный сервитут? Прежде всего, разберемся, что собой представляет земельный сервитут. Согласно статье 98 Земельного кодекса Украины право земельного сервитута – это право собственника или землепользователя земельного участка на ограниченное платное или бесплатное пользование чужим земельным участком. При этом важно помнить, что установление земельного сервитута не ведет к лишению собственника земельного участка, относительно которого он установлен, прав владения, пользования и распоряжения участком. Более того, земельный сервитут осуществляется способом, наименее обременительным для собственника земельного участка, относительно которого он установлен. Земельный сервитут может состоять в праве прохода или проезда через участок, праве прокладки и эксплуатации линий электропередач, водопровода, забора воды из водоема, расположенного на соседнем участке, прогона скота и т.д. и т.п. Важным признаком сервитута является то, что он не подliegt отчуждению (не может выступать объектом купли-продажи, дарения, мены и т.п.) и, в то же время, сохраняет свое действие в случае перехода права собственности на участок, в отношении которого сервитут установлен, к другому лицу.

Рассматривая сервитуты, которые использовались в Древнем Риме, стоит рассмотреть определение сервитута, которое имело место в то время.

Сервитуты (*servitutes*) занимали также важное место среди имущественных прав на чужие вещи. Целостная система сервитутов была выстроена только при Юстиниане. Определенными чертами сервитуты четко отделялись от других прав на чужие вещи [4, с. 21].

Сервитут (*servitus*) – это функционально определенное бессрочное обременение одного имения, хозяйства (*praedium serviens* – служащего име-

ния) в пользу другого (*praedium dominans* – господствующего имения). *Servitus in faciendo consistere nequit* («Сервитут не может заключаться в обязанности к положительным действиям»), – говорили средневековые юристы. Известно, что возможность принудить кого-либо к совершению положительных действий (*facere aliquid cogi*) на основании сервитута прямо отрицал уже Аквиллий Галл (D. 8, 5, 6, 2). Точнее, сервитуты были самостоятельными, постоянными, как правило, безусловными, пассивными и бесплатными обязательствами собственника, который или был лишен правомочий противиться носителю сервитутного права (титуляр сервитута) на полное или частичное использование какой-либо вещи, или был обязан не пользоваться некоей вещью определенным способом, на который он имел право до установления сервитута. Данное определение сервитутов отвечало сущности сервитутов, рассматриваемых со стороны собственника. С другой стороны, с точки зрения носителя сервитутного права, сервитуты определялись как имущественные права на чужие вещи, носитель которых был правомочен бесплатно, пожизненно, даже наследственно, использовать чужую вещь или требовать от собственника не использовать ее определенным образом [2, с. 221].

Иными словами, сервитут не предполагает какого-либо обязательства (*in faciendo* – обязанности к определенному поведению в пользу данного лица) на стороне собственника служащего имения, но определяет изъятие из его реального права, устанавливает пределы практическому осуществлению полномочий собственника, как если бы менялось качество самого имения. Сервитут принадлежит не лицу, а участку (D.8,3,20,3) и следует за ним независимо от смены собственников (D.8,4,12). Отношение адекватно описывается или как служба одного имения другому, точнее, рабство – *servitus* – в соответствии с господствующей формой принуждения лиц, или как право господствующего участка (“*ius fundi*”, – D.8,1,20), свойство участка (“*condicio fundi*”, – D.8,3,23,2), необходимое для его хозяйственной полноценности (Cels. D.50,16,86) [1, с. 420].

Также стоит отметить, что именно в Древнем Риме произошло деление сервитутов на сельские и городские. Все соседские взаимоотношения земельных собственников, вытекающие из землепользования, регулировались сервитутами. К земельным сельским сервитутам относились выработанные многовековой практикой дорожные и водные сервитуты. Из них наибольшее распространение получили древнейшие: а) *iter* – право прохода пешком, на лошади или на носилках; б) *actus* – право прогона скота; в) *via* – право проезда повозкой с грузом; г) *aquae-ductus* – право проведения воды.

В более поздние времена получили развитие новые сельские сервитуты: а) *aquae haustus* – право черпания воды; б) *pecoris ad aquam appulsus* – право прогона скота на водопой; в) *pascendi* – право выпасать скот. Сюда же относились сервитуты на право обжигания извести, добычи песка и др. (D.8.3.1; D.8.3.7; D.8.3.12).

Сервитуты, вытекающие из землепользования городской землей, назывались городскими – *iura praediorum urbanorum*. Наиболее распространенными среди них были: а) *servitus protendi* – право делать себе крышу или навес, вторгаясь при этом в воздушное пространство соседа; б) *servitus tigna immitendi* – право опирать балку на чужую стену; в) *servitus oneris ferendi* – право пристраивать постройку к чужой стене или опирать ее на чужую опору. Несколько позже среди городских получили развитие новые сервитуты: а) *servitus stillicidii* – право стока дождевой воды; б) *servitus fluminis* – право спуска воды; в) *servitus cloacae* – право проведения канала для нечистот; г) *servitus ne luminibus officiatur* – право требовать, чтобы не были застроены окна; е) *servitus fitius non tollendi* – право возведения строения не выше установленной высоты (D.8.2.2.3).

Вместе с названными нередко использовались сервитуты противоположного содержания. Имевший указанный сервитут мог, например, строить здание на господствующем участке выше установленной высоты, застраивать окна соседа D.8,3,20,3 [3, с. 56].

Римское право выработало систему оснований для возникновения сервитутов. Этих оснований было четыре:



договор как наиболее распространенная форма, приобретательная давность, судебное решение и завещательный отказ (легат). Договоры как основание возникновения сервитутов имели разную форму в разные периоды истории. Например, в древнейшем гражданском праве сервитут устанавливался посредством мандипации. В провинции возникали только преторские сервитуты, которые нуждались в пактах и стипуляциях. Позднее, в законодательстве Юстиниана, различие между гражданскими и преторскими сервитутами исчезло. Все сервитуты стали устанавливаться только преторскими способами [3, с. 103].

Правила о приобретательной давности как основании возникновения сервитутов менялись на протяжении существования римского права. Однако от идеи давности приобретения в Риме не отказывались никогда. Первоначально срок давности был очень коротким – 2 года. Однако он не устраивал собственников служащих участков, так как способствовал злоупотреблениям соседями фактическим использованием чужой земли. Позднее срок давности был дифференцированно увеличен в отношении различных земель и равнялся 10–20–30 и 40 годам. Был период, когда законодательством приобретательная давность в Риме не санкционировалась. Однако и тогда, вопреки положениям закона, преторы предоставляли защиту 10-летнему и 20-летнему владению сервитутом. Таким образом, некоторое время в Риме существовала преторская давность для приобретения сервитутов. Следует отметить, что для применения давности помимо срока требовалось соблюдение еще ряда условий: 1) правомерность пользования землей, т. е. отсутствие возражений со стороны собственника; 2) непрерывность срока осуществления сервитута; 3) намеренность осуществлять сервитут как собственное право [3, с. 115].

Судебное решение как основание возникновения сервитута традиционно в учебниках по римскому праву связывается с разделом общей собственности Действительно, судья имел право, производя раздел, устанавливать между разделяемыми с целью уравнения сервитутные отношения: предоставив одним большие участки, компенсировать другим за их меньшие участки установлением сервитутов на первые. Другой пример установления судом дорожного сервитута в случае крайней необходимости приведен в исследовании А.В. Копылова со ссылкой на пандекты Г. Дербурга. Сервитут этот назывался могильным и заключался в праве прохода через соседний участок к кладбищу, на котором были похоронены предки сервитуария.

Наконец, основанием возникновения сервитутов был завещательный отказ (легат). Собственник земли имел право в завещании возложить на наследников установление сервитутов в пользу третьих лиц. Соответствующая обязанность правопреемников могла заключаться, например, в предоставлении соседям права прохода через унаследованный участок.

Мы также исследуем роль и значение сервитутов в истории отечественного гражданского права. В частности, законодательство Украины с юридической точки зрения. Как относился к этой правовой категории законодатель, в частности законодатель Украины?

Статья 402 Гражданского кодекса Украины гласит, что сервитут может быть установлен договором, законом, завещанием или решением суда. П. 2 земельный сервитут может быть установлен договором между лицом, которое требует его установления, и владельцем (владельцем) земельного участка. Земельный сервитут подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Согласно Земельного кодекса Украины Статья 100 Порядок установления земельных сервитутов: собственник или землепользователь земельного участка вправе требовать установления земельного сервитута для обслуживания своего земельного участка. Земельный сервитут устанавливается по договоренности между собственниками соседних земельных участков на основании договора или по решению суда. Право земельного сервитута возникает после его государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации прав на земельный участок.

То есть основные моменты установления сервитута как в Древнем Риме, так и сегодня остаются практически без изменений. Договор – наиболее распространенная форма, приобретательная давность, судебное решение и завещательный отказ (легат).

Рассматривая действия земельного сервитута согласно ст. 101 Земельного Кодекса Украины, хочется отметить, что действие земельного сервитута сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, относительно которого установлен земельный сервитут, к другому лицу. Земельный сервитут не может быть предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицом, в интересах которого этот сервитут установлен, другим физическим и юридическим лицам.

Становление и развития института земельного сервитута было больше всего вынужденной мерой для развития многих сфер народного хозяйства. Это касалось тех сфер хозяйства, где существует острая необходимость в упрощенном оформлении ограниченного пользования земельным участком. Наравне с сельскими сервитутами нашли свое развитие и городские сервитуты. А именно размещение линий электропередач, также размещение на земельных участках коммунальной собственности города.

Как было указано выше, при установлении сервитута могут возникнуть абсолютное вещное право сервитуария ограниченно пользоваться чужой недвижимостью и относительные обязательственные права субъектов сервитута. При нарушении последних управомоченные лица вправе воспользоваться обязательно-правовыми способами защиты. Для изучения данного вопроса сначала обратимся к его историческому аспекту. В эпоху римского права при нарушении сервитута управомоченное лицо могло воспользоваться как владельческими средствами защиты, так и петиторным иском. С помощью средств владельческого характера сервитуарий мог потребовать защиты в суде, доказав только факт владения, а не наличие титула [5, с. 115]. Для этого в римском праве сервитуарию пришлось прибегнуть к конструкции «как бы владения правом» (*juris quasi possessio*), в рамках которой под объектом владения понималась не вещь, а право как «бестелесная



вещь». Изначально сервитут защищался посредством *vindicatio servitutis*, поскольку считалось, что сервитуарий имеет право собственности на часть чужого имущества и, следовательно, как и всякий собственник, может воспользоваться виндикационным иском. С развитием римской юриспруденции, когда сервитут получил значение одного из видов *iura in re aliena*, вместо *vindicatio servitutis* сервитуарий приобрел для его защиты особый *actio confessoria*. Такой конфессорный иск применялся в случаях отражения посягательств юридического характера на сервитут и устранения препятствий фактического характера, мешавших использованию сервитута. Цель иска первоначально состояла в восстановлении положения, соответствующего пользованию, и в предоставлении обеспечения от нарушений в будущем. Позднее появилась возможность также требовать взыскания причиненных убытков [3, с. 67].

Украинское законодательство, в частности Земельный кодекс Украины, восстановило право земельного сервитута и устранило законодательные недочеты, которые были связаны с расположением и размером земельных участков. Почему восстановил? До 1917 года на территории нашей страны уже существовал институт земельных сервитутов, поэтому можно говорить, что в истории Украины существовал такой вид правоотношений. Новым Земельным кодексом предусмотрены основные виды права земельного сервитута, установления которых могут требовать собственники или землепользователи. В Земельном кодексе их обозначено десять. Однако исчерпывающего перечня земельных сервитутов не может существовать, поскольку в границах, предусмотренных законом, возможно установление разновидностей сервитутов в зависимости от целевого использования земельного участка и целей хозяйствования [5, с. 54]. Приведем полностью статью 99 упомянутой главы Земельного кодекса, которая называется «Виды права земельного сервитута». В ней сказано: «Собственники или землепользователи земельных участков могут требовать установления таких сервитутов: – право прохода и проезда на велосипеде; – право проезда на транспортном средстве по имеющейся дороге; – право в прокладывании

и эксплуатации линии электропередач, связи, трубопроводов, других линейных коммуникаций; – право прокладывать на свой земельный участок водопровод, другие линейные коммуникации; – право прокладывать на свой земельный участок водопровод из чуждого водоема или через чужой земельный участок; – право отвода воды со своего земельного участка на соседний или через соседний земельный участок; – право забора воды из природного водоема, расположенного на соседнем земельном участке, и право перехода к природному водоему; – право поить свой скот из природного водоема, расположенного на соседнем земельном участке, и право прогона скота к природному водоему; – право прогона скота по имеющейся дороге; – право установления строительных лесов и складирования строительных материалов в целях ремонта зданий и сооружений; – другие земельные сервитуты». Добавим к этому, что если суд учтет эти положения земельного кодекса, то тот хозяин, который не допускает к колодцу соседей, окажется нарушителем установленного законодательства и моральных устоев добрососедства. В настоящее время, согласно статье 98 ЗК Украины, право земельного сервитута – это право собственника или пользователя земельного участка на ограниченное платное или бесплатное пользование чужим земельным участком. Поэтому земельные споры рассматриваются центральным органом исполнительной власти, также со всеми спорными вопросами можно обратиться в суд.

Выводы. Рассмотрев вопросы сервитутов в римском праве и современной Украине, мы сделали вывод, что вопрос сервитутов сложный, и в его решении есть много нюансов. Практика показывает, что знания, приобретенные и сохраненные через много поколений, могут помочь юристам современности. Поэтому, не отказываясь от прошлого, мы находим новые решения, которые приводят к положительным результатам и позитивному опыту, который мы сможем саккумулировать и передать следующему поколению. Делая выводы, учитывая изложенное, отметим очевидное наличие определенной динамики в развитии нормативного регулирования земельных правоотношений, что позволяет сделать следующий

вывод: земельные сервитуты – это уже практика, требующая дальнейшего развития и регулирования.

Список использованной литературы:

1. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Д 61 / Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА • М-НОРМА – 704 с.
2. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов, – 2-е изд., перераб. / А.А. Подопригора. – К.: Вентури, 1995. – 288 с.
3. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петеревского. – М., 1993. – С. 201.
4. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник) / Перевод с македонского д. ю. н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / Под ред. проф. В.А. Томсинова. – М.: ИКД «ЗЕРЦАЛО-М», 2003. – 448 с.
5. Земельный кодекс Украины: на 26 декабря 2017 года // Право 2017. – 154 с.
6. Гражданский кодекс Украины // ВР Украины Кодекс гражданский от 16.01.2003. – № 435-IV.
7. Барон Ю. Система римского гражданского права. В 6 кн. Книга 1. Общее учение о правах в субъективном смысле / Ю. Барон. – Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1100 с.
8. Римське право : підруч. / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 2ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
9. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве / А.В. Копылов. – Москва, 2000.
10. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Digestы Юстиниана. – М., 1997.
11. Луць П., Лапчук П., Попович Т. Проблеми земельного сервітуту / П. Луць // Питання розвитку приватного права. – 2010 г.
12. Скрипник В. Сервітут як спосіб здійснення речових прав / В. Скрипник // Цивільне право і процес.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Полищук Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polishchuk Marina Gennadievna – Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the State Dnepropetrovsk University of Internal Affairs;

Miraslava13.07@gmail.com

УДК 346.12

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК УЧАСТНИКИ ИМУЩЕСТВЕННО- ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Кристина ПОЛЯКОВА,

соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы участия органов местного самоуправления в отдельных имущественно-хозяйственных отношениях. Отмечается, что в настоящее время полнота реализации органами местного самоуправления компетенции в имущественно-хозяйственных отношениях в некоторой степени ограничивается узостью интерпретации правовых норм в сфере хозяйствования правоприменительными органами. В частности, подчеркивается, что органы местного самоуправления могут использовать при осуществлении имущественных операций разнообразные способы отчуждения объектов собственности, которые не сводятся исключительно к приватизации. Дополнительно подчеркивается неприемлемость безосновательного расширения сферы применения отдельных актов хозяйственного законодательства, регулирующих некоторые группы имущественно-хозяйственных отношений (на примере Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества»).

Ключевые слова: органы местного самоуправления, имущественно-хозяйственные отношения, компетенция, приватизация, аренда государственного и коммунального имущества.

BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS PARTICIPANTS IN PROPERTY-ECONOMIC RELATIONS

Kristina POLYAKOVA,

Applicant of the Institute of Economic and Legal Researches
of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the issues of participation of local self-government bodies in certain property-economic relations. It is noted that at present the completeness of implementation by local self-government bodies of competence in property-economic relations is to a certain extent limited by the narrowness of the interpretation of legal norms in the sphere of management by law enforcement agencies. In particular, it is emphasized that local self-government bodies can use various methods of alienation of property objects in the course of property transactions, which are not confined solely to privatization. In addition, the unacceptability of unfounded expansion of the scope of application of certain acts of economic legislation regulating certain groups of property and business relations is emphasized (on the example of the Law of Ukraine «On Leasing State and Community Property»).

Key words: bodies of local self-government, property and economic relations, competence, privatization, lease of state and municipal property.

REZUMAT

Articolul se referă la chestiuni legate de participarea organelor autogovernării locale la anumite relații proprietate-economică. Se observă că, în prezent, plinătatea de realizare de către guvernele locale competență în proprietate și relațiile economice într-o anumită măsură, limitată de interpretarea restrictivă a normelor legale în domeniul agențiilor de aplicare a legii economice. În special, se subliniază faptul că organele autogovernării locale pot folosi diferite metode de înstrăinare a bunurilor imobile în cursul tranzacțiilor cu proprietăți, care nu se limitează doar la privatizare. a subliniat în continuare inadmisibilitatea extinderea nejustificată a domeniului de aplicare a actelor individuale ale legislației economice care reglementează anumite grupuri de proprietate și economice (de exemplu, Legea Ucrainei „Despre leasing de stat și municipale“).

Cuvinte cheie: organisme locale de autogovernare, relații proprietate-economică, competență, privatizare, închiriere de proprietăți de stat și municipale.



Постановка проблемы. Общеизвестно, что органы местного самоуправления принимают активное участие в различных хозяйственных отношениях, среди которых особым образом выделяется группа имущественных отношений. В то же время в последнее время практика правотворчества и правоприменения отображают тенденции, которые в одних случаях содействуют необоснованному расширению компетенции органов местного самоуправления в имущественно-хозяйственных отношениях, а в других – чрезмерное ограничение их возможностей и свободы действий в сфере хозяйствования.

Актуальность темы исследования. Несомненно, совершенствование хозяйственного законодательства Украины следует признать ключевым фактором улучшения качества правового регулирования общественных отношений, в том числе с участием органом местного самоуправления. Как ни странно, изменения, вносимые в акты хозяйственного законодательства Украины, могут иметь и противоположный эффект, создавая коллизии и противоречия. В частности, речь идет о хозяйственно-правовых нормах, регулирующих арендные отношения с участием органов местного самоуправления, а также о результатах неоднозначной практики применения правовых положений, определяющих возможности органов местного самоуправления по отчуждению объектов права коммунальной собственности.

Состояние исследования. Следует признать, что отдельные вопросы участия органов местного самоуправления в имущественно-хозяйственных отношениях получили широкое освещение в юридической литературе. В частности, можно выделить работы Е.И. Апанасенко, В.В. Борденюка, А.П. Вихрова, Р.А. Джабраилова, Ю.А. Дурневой, Е.В. Опанасенко, О.О. Первомайского, И.А. Селивановой, В.А. Устименко и др. В то же время в рамках исследований, проведенных упомянутыми авторами, не получили отражения некоторые вопросы, связанные с оценкой правового регулирования арендных отношений с участием органов местного самоуправления, а также правоприменительная практика, касающаяся реализации последними компетенции

по отчуждению объектов права коммунальной собственности.

Целью и задачей статьи является разработка научно обоснованных предложений, направленных на совершенствование правового регулирования отдельных групп имущественно-хозяйственных отношений с участием органов местного самоуправления.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует обратить внимание, что в декабре 2010 года были внесены изменения в Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» от 10.04.1992 г. [1], которым в научных кругах не уделили должного внимания.

Суть внесенных изменений заключается в том, что органы местного самоуправления наряду с иными органами государственной власти, перечисленными в абз. 6 ч. 1 ст. 4 Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», получили *право передавать в аренду недвижимое имущество, не используемое ими для осуществления своих функций*. При этом, как отмечено в упомянутой норме Закона, аренда такого имущества осуществляется без права выкупа арендатором и передачи в субаренду.

Но если призадуматься над смыслом этой нормы, то возникает трудноразрешимый вопрос относительно перечня такого имущества, коим обладает орган местного самоуправления для осуществления своих полномочий и реализации функций, которое в то же время может выступать объектом аренды.

Принимая во внимание, что Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» указывает на недвижимое имущество, то можно допустить мысль, что, скорее всего, речь может идти об административных зданиях, в которых находятся местные советы и исполнительные органы местного самоуправления (многочисленные департаменты, управления, отделы и т.д.). Причем территориально эти органы могут находиться по разным юридическим адресам, занимая, соответственно, разные помещения.

Кстати, как свидетельствует практика правоприменения, определенные шаги уже были предприняты в этом направлении еще до внесения изменений в Закон Украины «Об аренде

государственного и коммунального имущества». В частности, в средствах массовой информации описывалась ситуация, когда подвальное помещение административного здания Ленинского районного в г. Винницы совета было передано в аренду для строительства бассейна, солярия, джакузи, а также часть подвала была занята ювелирными мастерскими [2, с. 3].

Конечно, в данном примере можно выделить то обстоятельство, что подвальное помещение вряд ли использовалось (или могло использоваться) органом местного самоуправления для выполнения своих функций. Но вызывает сомнение сама возможность использования некоммерческого объекта в целях получения прибыли.

Анализируя содержание нормы абз. 6 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», можно прийти к выводу, что в настоящее время нормативно предусмотрена возможность передать часть помещений административных зданий, например, местного совета любого города Украины для размещения субъектов хозяйствования, занимающихся различными видами экономической деятельности.

Но следует обратить внимание, что анализируемая норма содержит в себе противоречие, которое сводится к тому, что имущество, передаваемое в аренду, должно по своему назначению служить достижению коммерческих целей и быть пригодным для вовлечения в сферу хозяйствования.

Отправляясь от данного тезиса, вряд ли можно однозначно утверждать, что органы местного самоуправления обладают в целях отправления своих функций недвижимым имуществом, предназначенным для ведения предпринимательской деятельности.

Ведь институт аренды направлен на удовлетворение хозяйственных потребностей арендатора-предпринимателя. В частности, Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» предусматривает, что арендой является основанное на договоре срочное платное пользование имуществом, необходимым арендатору для осуществления предпринимательской и иной деятельности (ч. 1 ст. 2). Дополнительно в Хозяйственном кодексе Украины от 16.01.2003 г. обращается



внимание на то, что в пользование по договору аренды передается индивидуально определенное имущество производственно-технического назначения (или целостный имущественный комплекс), не теряющий в процессе использования своего потребительского качества (непотребляемая вещь) (ч. 2 ст. 283) [3].

Из этого можно заключить, что органы местного самоуправления в целях реализации своих функций вряд ли используют имущество производственно-технического назначения. В этом просто нет у них прямой необходимости, поскольку организационно-правовая форма органов местного самоуправления как некоммерческих юридических лиц не предусматривает обладание таким имуществом.

Важно также учесть правовой режим имущества, которое закрепляется собственником за органами местного самоуправления. Ведь собственником такого имущества является территориальная громада, которая распоряжаясь объектами права коммунальной собственности вправе определить объем прав, передаваемых предприятиям, учреждениям и организациям. В данном случае можно утверждать, что имущество, которым наделяются органы местного самоуправления для реализации компетенции, закрепляется за ними на основе права оперативного управления как ограниченного вещного права.

В настоящее время право оперативного управления упоминается в Хозяйственном кодексе Украины преимущественно в целях освещения правового статуса субъектов хозяйствования, осуществляющих некоммерческую хозяйственную деятельность. Однако общеизвестно и то, что право оперативного управления также характерно для бюджетных учреждений коими являются органы местного самоуправления.

Целесообразно также отметить, что помимо внутренней содержательной казуистики норма абз. 6 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» находится в противоречии с ч. 2 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества». В частности, эта норма предусматривает, что *в аренду не могут передаваться объекты государственной собственности,*

имеющие общегосударственное значение и не подлежащие приватизации в соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» от 04.03.1992 г.

Анализ ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» свидетельствует о том, что общегосударственным значением, среди прочего, обладает имущество органов местного самоуправления, непосредственно обеспечивающее выполнение этими органами установленных законодательством задач [4].

В этой связи можно заключить, что нормативное положение, закрепляющее за органами местного самоуправления право на передачу в аренду имущества, не используемого ими для осуществления своих функций, противоречит правовой природе института аренды в хозяйственном праве и требует соответствующего уточнения с целью устранения логико-содержательных недостатков.

Признавая органы местного самоуправления участниками имущественно-хозяйственных отношений, государство предусмотрело возможность реализации соответствующего объема полномочий по отчуждению объектов права коммунальной собственности.

В то же время практика правоприменения свидетельствует о том, что возникают проблемы ограничения полномочий органов местного самоуправления по отчуждению коммунального имущества, не иначе как через процедуру приватизации. В частности, с такой ситуацией столкнулся Донецкий городской совет, когда принял решение «О продаже здания бывшего клуба, расположенного по адресу г. Донецк, ул. Серафимовича, 41 «а» от 16.12.2005 г. № 23/32. Данным решением процедура приватизации со ссылкой на Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» не была предусмотрена, что обусловило внесение прокурором г. Донецка протеста на решение Донецкого городского совета. В результате решение было отменено.

И это в то время, когда Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» одновременно оперирует такими терминами, как «отчуждение», «приватизация», «продажа».

В этой связи следует отметить, что исключительно на пленарных

заседаниях сельского, поселкового, городского совета решаются такие вопросы: принятие решений по *отчуждению* в соответствии с законом коммунального имущества; утверждение местных программ приватизации, а также перечня объектов права коммунальной собственности, не подлежащих *приватизации*; определение целесообразности, порядка и условий приватизации объектов права коммунальной собственности; решение вопросов о приобретении в установленном законом порядке приватизированного имущества, о включении в перечень объектов права коммунальной собственности имущества, отчужденного в процессе приватизации, договор купли-продажи которого в установленном порядке расторгнут или признан недействительным, о предоставлении в концессию объектов права коммунальной собственности, о создании, ликвидации, реорганизации и перепрофилировании предприятий, учреждений и организаций коммунальной собственности соответствующей территориальной громады (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»).

Именно органы местного самоуправления от имени и в интересах территориальных громад в соответствии с законом осуществляют полномочия по владению, пользованию и распоряжению объектами права коммунальной собственности, в том числе выполняют все имущественные операции, могут передавать объекты права коммунальной собственности в постоянное или временное пользование юридическим и физическим лицам, сдавать их в аренду, *продавать* и покупать, использовать как залог, решать вопросы их *отчуждения*, определять в договорах условия использования и финансирования объектов, которые приватизируются и передаются в пользование и аренду (ч. 5 ст. 60 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»).

Анализ научной литературы и действующего законодательства позволяет прийти к выводу о том, что термин «отчуждение» используется в широком смысле, которым опосредуются операции по продаже, поставке, мене, дарению, приватизации и т.п. В частности, в энциклопедических изданиях термин «отчуждение имущества»



определяется как один из способов осуществления собственником правомочия распоряжаться принадлежащим ему имуществом путем передачи этого имущества в собственность другого лица [5, с. 447].

Даже в вышеприведенных положениях Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» отчуждение, приватизация, продажа приводятся как самостоятельные категории, не заменяющие друг друга по юридическому содержанию и правовым последствиям.

При этом следует отметить, что отчуждение коммунального имущества путем приватизации (как уже отмечалось, является одним из вариантов отчуждения), осуществляется, если органы местного самоуправления включили конкретный объект в программу приватизации на определенный год (ст. 4 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» от 04.03.1992 г., ст. 7 Закона Украины «О приватизации небольших государственных предприятий (малой приватизации)» от 06.03.1992 г.).

Ведь если толковать приватизацию как единую и возможную форму отчуждения, становятся невозможными сделки территориальной громады по продаже, мене объектов права коммунальной собственности. В частности, приватизацию невозможно применить в случае отчуждения коммунального имущества государству или другой территориальной громаде (ст. 655-697 Гражданского кодекса Украины), мене коммунального имущества (ст. 293 Хозяйственного кодекса Украины, ст. 715 Гражданского кодекса Украины).

Отмеченное дает основания полагать, что органы местного самоуправления могут использовать при осуществлении имущественных операций разнообразные способы отчуждения объектов собственности, которые не сводятся исключительно к приватизации.

Отмеченный вывод находит в определенной мере подтверждение как в научной литературе, так и в решениях органа конституционного судопроизводства.

В частности, на выделении отличительных признаков «приватизации» и «отчуждения» сконцентрировала свое внимание в одной из публикаций И.А. Селиванова. Проведенное ученым

исследование позволило ей прийти к выводу о целесообразности уточнения понятия «приватизация», приведенного в Законе Украины «О приватизации государственного имущества» [6, с. 121–126].

Дополнительную аргументацию также можно обнаружить в позиции Конституционного Суда Украины. Так, в решении от 01.07.1998 года № 9-рп по делу о приватизации государственного имущества, Конституционный Суд Украины признал сделки о приватизации «особыми договорами купли-продажи государственного имущества, на которые распространяются также соответствующие нормы гражданского законодательства о сделках, если иное не вытекает из законодательства о приватизации» (абз. 3 п. 4 мотивировочной части) [7]. По аналогии данный вывод можно применить и к операциям с объектами права коммунальной собственности.

Выводы. Вышеизложенные положения позволяют прийти к заключению о том, что в настоящее время полнота реализации органами местного самоуправления компетенции в имущественно-хозяйственных отношениях в некоторой степени ограничивается узостью интерпретации правовых норм в сфере хозяйствования правоприменительными органами. Дополнительно можно подчеркнуть неприемлемость безосновательного расширения сферы применения отдельных актов хозяйственного законодательства, регулирующих отдельные группы имущественно-хозяйственных отношений (на примере Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества»).

Список использованной литературы:

1. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. № 2269–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416. – (Зі змін. та допов.).
2. Скрипник В. Бассейн и джакузи в... райсовете / В. Скрипник // Голос Украины. – 2006. – 8 дек. (№ 233). – С. 3.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (Зі змін. та допов.).

4. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348. – (Зі змін. та допов.).

5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Шемшученко Ю.С. (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.

6. Селіванова І.А. Приватизація та відчуження державного майна: співвідношення понять / І.А. Селіванова // Право України. – 2009. – № 6. – С. 121–126.

7. Рішення Конституційного Суду України від 01.07.1998 р. № 9-рп у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 3, частини другої статті 5, частин другої та сьомої статті 7 і частини п'ятої статті 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» (в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» від 19 лютого 1997 року) (справа щодо приватизації державного майна) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – Ст. 1008.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Полякова Кристина Викторовна – соискатель Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polyakova Kristina Viktorovna – Applicant of the Institute of Economic and Legal Researches of the National Academy of Sciences of Ukraine;

polyakova2010@ukr.net



УДК 351.713:656.13.072/073

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК В МЕЖДУНАРОДНОМ АВТОМОБИЛЬНОМ СООБЩЕНИИ: ТАМОЖЕННЫЙ АСПЕКТ

Виктор ПРОКОПЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования деятельности автомобильного транспорта Украины, связанной с перемещением через таможенную границу Украины. Установлено, что в национальном законодательстве параллельно используются понятия «механическое транспортное средство», «моторное транспортное средство». Исследование вопроса о соотношении этих понятий позволило прийти к выводу об их синонимичности. Определено, что нормативно-правовое регулирование перевозок в международном автомобильном сообщении представлено двумя группами нормативных актов: международными (многосторонними, региональными, двусторонними) и национальными.

Ключевые слова: автомобильный транспорт, механическое транспортное средство, моторное транспортное средство, международные автомобильные перевозки грузов, международные автомобильные перевозки пассажиров.

NORMATIVELY-LEGAL ADJUSTING OF TRANSPORTATIONS IS IN INTERNATIONAL MOTOR-CAR REPORT: CUSTOM ASPECT

Viktor PROKOPENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Department of Naval and Custom Law
of the National University « Odessa Academy of Law»

SUMMARY

The article is sanctified to research of the normatively-legal adjusting of activity of motor transport of Ukraine related to moving through the custom border of Ukraine. It is set that in national legislation concepts «mechanical transport vehicle», «motor transport vehicle», are used in parallel. Research of question about correlation of these concepts, allowed to come to the conclusion about their synonymy. It is certain that the normatively-legal adjusting of transportations in an international motor-car report is presented by two groups of normative acts: international (multilateral, regional, bilateral) and national.

Key words: motor transport, mechanical transport vehicle, motor transport vehicle, international motor-car transportations of loads, international motor-car transportations of passengers.

REZUMAT

Articolul este dedicat investigării reglementării legale și legale a activităților transportului rutier ucrainean legat de circulația peste granița vamală a Ucrainei. Se stabilește că în legislația națională noțiunile "vehicul mecanic", "autovehicul" sunt utilizate în paralel. Studiul problemei corelației acestor concepte a dus la concluzia că ele sunt sinonime. Se stabilește că reglementarea reglementară și reglementarea transportului în transportul rutier internațional este reprezentată de două grupuri de acte normative: internaționale (multilaterale, regionale, bilaterale) și naționale.

Cuvinte cheie: transport auto, autovehicule, autovehicule, transport rutier internațional de mărfuri, transport internațional cu autoturisme.

Постановка проблемы. Автомобильный транспорт является наиболее маневренным и эффективным видом транспорта для перевозки грузов мелкими партиями на близкое расстояние и обеспечивает функционирование и территориальную организацию всех отраслей народного хозяйства. Специфика этого вида транспорта обусловила необходимость формирования особой базы нормативно-правово-

го регулирования перевозок в международном автомобильном сообщении, включающей ряд международных соглашений, которые, в свою очередь, были имплементированы в национальное законодательство ряда государств, в том числе и Украины.

Актуальность темы исследования. Таможенное право рассматривает любой вид транспорта с позиции порядка и условий перемещения им

товаров через таможенную границу, проведения таможенного контроля и таможенного оформления, выполнения таможенных формальностей и тому подобное. Это труды таких ученых, как Е.В. Додин, Ю.Н. Демин, П.В. Пашко, Д.В. Примаченко.

Состояние исследования. Вопросы нормативно-правового регулирования перевозок в международном автомобильном сообщении не иссле-



довались, за исключением некоторых публикаций в специальной литературе (авторы А.А. Герман, О.П. Хамходера). Именно поэтому **целью статьи** является исследование нормативно-правового регулирования перевозок в международном автомобильном сообщении, актов международного права и национального законодательства, определение степени и перспективы согласованности последнего с международным.

Изложение основного материала. Для перевозки пассажиров и грузов используются автомобильные транспортные средства, которыми в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об автомобильном транспорте» являются колесные транспортные средства (автобусы, грузовые и легковые автомобили, прицепы, полуприцепы), используемые для перевозки пассажиров, грузов или выполнения специальных рабочих функций [1].

В ст. 1 Конвенции о дорожном движении 1968 года применяется термин «автомобиль», который означает механическое транспортное средство, используемое обычно для перевозки по дорогам людей или грузов, или для буксировки по дорогам транспортных средств, используемых для перевозки людей или грузов. Этот термин охватывает троллейбусы, то есть рельсовые транспортные средства, соединенные с электрическим проводом; он не охватывает такие транспортные средства, как сельскохозяйственные тракторы, использование которых для перевозки людей или грузов по дорогам или для буксировки по дорогам транспортных средств, используемых для перевозки людей или грузов, является лишь вспомогательной функцией [2]. А термин механическое транспортное средство означает любое самоходное дорожное транспортное средство, за исключением велосипедов с подвесным двигателем, которое не приравнивает его к мотоциклам, и за исключением рельсовых транспортных средств [2].

В национальном законодательстве также используется термин «механическое транспортное средство». Так, в ст. ст. 32, 49 Закона Украины «О дорожном движении» законода-

тель оперирует термином «механическое транспортное средство» [3]. В Правилах дорожного движения, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины (далее – КМ Украины) от 10 октября 2001 № 1306, под транспортным средством понимается транспортное средство, приводимое в движение с помощью двигателя. Этот термин распространяется на тракторы, самоходные машины и механизмы, а также троллейбусы и транспортные средства с электродвигателем мощностью свыше 3 кВт [4]. Кроме того, мотоциклы с боковым прицепом или без него, имеющие двигатель с рабочим объемом 50 куб. см и больше, и к которым приравниваются мотороллеры, мотоколяски, трехколесные и другие механические транспортные средства, разрешенная максимальная масса которых не превышает 400 кг также отнесены к механическим транспортным средствам.

В п. 59 ч. 1 ст. 4 Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) законодатель использует термин «автотранспортное средство», под которым понимает моторные транспортные средства, прицепы, полуприцепы. А в соответствии с п. 19 ч. 1 этой же статьи моторными транспортными средствами являются транспортные средства, которые движатся с помощью установленного на них двигателя [5].

Следует обратить внимание на классификацию моторных транспортных средств в соответствии с УКТВЭД, утвержденной Законом Украины «О Таможенном тарифе Украины» [6]. Анализ группы 87 «Средства наземного транспорта, кроме железнодорожного или трамвайного подвижного состава, их части и оборудование» позволяет моторные транспортные средства классифицировать на: пассажирские; грузопассажирские; грузовые; специального назначения.

Несмотря на то, что в Законе Украины «О дорожном движении» используется термин «механическое транспортное средство», а в ТК Украины «моторное транспортное средство», оба термина объединяют ключевые требования (есть и различия – по УКТВЭД к моторным

транспортным средствам не относятся тракторы, самоходные машины и мотоциклы, хотя в состав механических транспортных средств они включены согласно Правил дорожного движения). Во-первых, наличие двигателя. Словарь украинского языка определяет термин «двигатель», как машину для преобразования какого-либо вида энергии в механическую энергию [7, с. 218]. Тип двигателя, в данном случае для определения транспортного средства «моторным», не имеет значения, и это могут быть двигатели внутреннего сгорания, электродвигатели, газотурбинные двигатели и тому подобное. Во-вторых, двигатель должен быть установленным на такое транспортное средство. В случае использования термина «моторное транспортное средство» его название происходит не от названия процесса, который обеспечивает движение транспортного средства, а от объекта (предмета), с помощью которого это осуществляется. Однако термин «механический» словарем украинского языка определяется как связанный с процессами и явлениями, которые изучает механика [8, с. 696] (наука о механическом движении). Таким образом, этот термин характеризует процесс, благодаря которому обеспечивается движение транспортного средства.

Итак, при исследовании вопроса соотношения терминов «механическое транспортное средство» и «моторное транспортное средство» напрашивается вывод, что они являются синонимами, однако корректным является применение термина «механическое транспортное средство».

Порядок осуществления международных автомобильных перевозок урегулирован рядом международных и национальных нормативных актов. Международные акты в исследуемой сфере необходимо классифицировать на несколько групп. Акты:

- 1) об установлении международных автомобильных сообщений с другими странами;
- 2) о регулировании международных автомобильных перевозок грузов;
- 3) о регулировании международных автомобильных перевозок пассажиров.



Международные автомобильные сообщения Украины с другими странами устанавливаются путем заключения двусторонних соглашений, причем не только с сопредельными странами, и, как правило, такие соглашения межправительственные. В настоящее время действует более 40 таких соглашений Украины с другими странами. Практически все соглашения являются типовыми, в которых необходимо выделить отдельные главы: общие положения; грузовые перевозки; пассажирские перевозки. В каждом соглашении некоторые статьи предусматривают взаимное освобождение от таможенных пошлин горюче-смазочных материалов и запасных частей к транспортному средству, а также осуществление в первоочередном порядке пограничного, таможенного и санитарного контроля при перевозках тяжелобольных, регулярных перевозках пассажиров автобусами, а также при перевозках животных и скоропортящихся грузов. Кроме того, с некоторыми сопредельными странами заключены соглашения об осуществлении совместного контроля (пограничного, таможенного и других видов государственного контроля) в пунктах пропуска, и это Соглашения между Правительством Украины и Правительством Республики Беларусь по организации совместного контроля в пунктах пропуска на украинско-белорусской государственной границе [9], между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова об организации совместного контроля в пунктах пропуска через украинско-молдавскую государственную границу [10]. Несмотря на наличие таких соглашений, совместный контроль в пунктах пропуска контрольными органами договаривающихся сторон на территории одной из сторон до сих пор практически не осуществляется.

Порядок осуществления международных автомобильных перевозок грузов регламентирован рядом международных соглашений. Прежде всего, это Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года, к которой Украина присоединилась Законом Украины от 1 августа 2006 года [11]. Основные

положения указанной Конвенции устанавливают процедуру оформления перевозки, прием груза к перевозке, срок доставки груза, его выдачи, ответственности, претензий и исков, перевозок, осуществляемых последовательно несколькими перевозчиками. Законом Украины от 2 марта 2000 года [12] Украина присоединилась к Европейскому соглашению о международной дорожной перевозке опасных грузов 1957 года, в котором содержится классификация опасных грузов и представлен полный перечень опасных веществ и предметов. Указом Президента Украины от 2 апреля 2007 года Украина [13] присоединилась к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок 1970 года, в котором установлен перечень пищевых продуктов, отнесенных к скоропортящимся, определены температурные режимы перевозки таких продуктов, выделены отдельные категории товаров, которые подвергаются различным типам замораживания. Законом Украины от 15 июля 1994 года Украина как одно из государств – правопреемников бывшего Союза ССР стала считать обязательной Таможенную конвенцию о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) 1975 года [14], которая регламентирует перевозку грузов, осуществляемой без их промежуточной перегрузки, в дорожных транспортных средствах, составах транспортных средств или контейнерах, с пересечением одной или нескольких границ от таможни места отправления одной из договаривающихся сторон до таможни места назначения другой договаривающейся стороны.

Указом Президента Украины от 4 июля 2002 года [15] Украина присоединилась к Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границах от 21 октября 1982 года и приложений к ней, целью которой является сокращение требований по соблюдению формальностей, а также видов и продолжительности контроля, в частности

путем национальной и международной координации процедур контроля и методов их применения.

Относительно регламентации порядка осуществления международных автомобильных перевозок пассажиров необходимо обратить внимание на Конвенцию о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа 1973 года, к которой Украина присоединилась Законом Украины от 15 декабря 2004 года [16]. Основные положения указанной конвенции касаются оформления транспортной документации в пассажирских перевозках, ответственности при невыполнении договорных обязательств, порядка предъявления претензий и исков. К сожалению, в этой конвенции не установлены нормы перевозки багажа, то есть так и не понятно, какие максимальные габаритные размеры и вес предъявляются к багажу, что, на наш взгляд, является существенным недостатком.

Следует обратить внимание и на Конвенцию о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа 1997 года, которая была ратифицирована Законом Украины от 8 апреля 1999 года [17]. Указанная конвенция – региональная, издателями которой являются страны СНГ (за исключением Грузии и Туркменистана), она регламентирует условия и правила перевозок, ответственность перевозчиков, порядок предъявления претензий и исков. И хотя в конвенции раскрывается содержание понятия «багаж», под которым необходимо понимать груз, упакованный для отправления транспортом и перевозимый отдельно от пассажира, габаритные размеры также не установлены.

Неотъемлемой частью конвенции являются Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом в международном сообщении государств-участников СНГ. Именно в Правилах установлено, что пассажир международного маршрута имеет право перевозить бесплатно с собой одно место ручной клади, являющееся вещами пассажира массой не более 20 кг, которое имеет габариты не более 600 x 400 x 200 мм [17]. В национальном законодательстве установлено,



что багаж – это «груз, размеры которого не превышают 100 x 50 x 30 сантиметров, весом от 10 до 40 килограммов» [18].

Учитывая тему статьи, считаем необходимым обратить внимание исключительно на нормативные акты национального законодательства, регламентирующие выполнение таможенных формальностей на автомобильном транспорте в международном сообщении. Прежде всего, это ТК Украины, которым предусмотрены общие правила перемещения товара через таможенную границу Украины, в том числе и автомобильным транспортом.

Постановлением КМ Украины от 21 мая 2012 № 451 утверждена Типовая технологическая схема пропуска через государственную границу лиц, автомобильных, водных, железнодорожных и воздушных транспортных средств перевозчиков и товаров, перемещаемых ими, которой определена последовательность осуществления пограничного и таможенного контроля, а также других видов контроля при пропуске через государственную границу лиц, автомобильных транспортных средств перевозчиков. Кроме того, этим же Постановлением утверждена типовая технологическая схема осуществления таможенного контроля автомобильных транспортных средств перевозчиков и товаров, перемещаемых ими, в пунктах пропуска через государственную границу [19].

Отдельные формальности, связанные с транзитным перемещением по территории Украины, в том числе и автомобильным транспортом, урегулированы приказом Министерства финансов Украины от 09.10.2012 года № 1066 [20]. До этого времени действует приказ Государственной таможенной службы Украины от 05.03.2004 года № 172, которым утвержден Порядок реализации положений Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП [21], хотя Министерством финансов Украины еще в апреле 2017 был подготовлен проект такого приказа и вынесен на публичное обсуждение [22].

Спецификой международных автомобильных перевозок является осуществление в пунктах пропуска, открытых для автомобильного сообщения, контроля международных автомобильных перевозок, который согласно ч. 11 ст. 6 Закона Украины «Об автомобильном транспорте» (в эту статью внесены существенные изменения в 2012 году) возложен на Государственную фискальную службу Украины, например контроль наличия разрешительных документов на выполнение перевозок; габаритно-весовой контроль транспортных средств и др.

Изменения относительно фактической передачи указанных функций от Службы международных автомобильных перевозок Государственной фискальной службе Украины внесены только в текст Закона Украины от 20 ноября 2012 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно государственного регулирования и управления в сфере транспорта и дорожного хозяйства» [23], о чем свидетельствует подготовленный в 2017 году и вынесенный на обсуждение общественности проект приказа Министерства финансов Украины «О Порядке осуществления должностными лицами органов доходов и сборов контроля за соблюдением автомобильными перевозчиками законодательства Украины о международных автомобильных перевозках» [24]. Указанный проект приказа детализирует механизм реализации функций, указанных в ч. 11 ст. 6 Закона Украины «Об автомобильном транспорте». Другими словами, есть норма закона, в которой установлены направления осуществления контроля международных автомобильных перевозок, но отсутствие механизма реализации положений нормы этого закона исключает возможность ее правоприменения.

Выводы. В результате проведенного исследования установлено, что международный уровень нормативно-правового регулирования перевозок в международном автомобильном сообщении представлен многосторонними, региональными и двусторонними соглашениями.

На национальном уровне нормативно-правовое регулирование таможенных формальностей в международном автомобильном сообщении представлено ТК Украины, постановлением КМ Украины от 21 мая 2012 года № 451 и рядом других подзаконных актов, некоторые нормы которых посвящены выполнению таможенных формальностей.

Рекомендовано Министерству финансов Украины в ближайшее время утвердить:

Порядок реализации положений Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП;

Порядок осуществления должностными лицами органов доходов и сборов контроля за соблюдением автомобильными перевозчиками законодательства Украины о международных автомобильных перевозках.

Список использованной литературы:

1. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
2. Конвенція про дорожній рух від 08 листопада 1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_041.
3. Про дорожній рух : Закон України від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
4. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 41. – Ст. 1852.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
6. Про Митний тариф України : Закон України від 19 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20-21. – Ст. 740.
7. Словник української мови: в 11 томах. / [ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін.]; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. – Том 2, 1971. – 550 с.



8. Словник української мови: в 11 томах. / [ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін.]; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. – Том 4, 1973. – 840 с.

9. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь щодо організації спільного контролю в пунктах пропуску на українсько-білоруському державному кордоні від 14.12.1995 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 94. – Ст. 3238.

10. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про організацію спільного контролю в пунктах пропуску через українсько-молдовський державний кордон: Закон України від 11 вересня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 42. – Ст. 262.

11. Про приєднання України до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів: Закон України від 01 серпня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 39. – Ст. 341.

12. Про приєднання України до Європейської Угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) : Закон України від 02 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 13. – Ст. 116.

13. Про приєднання України до Угоди про міжнародні перевезення швидкопсувних харчових продуктів та про спеціальні транспортні засоби, які призначені для цих перевезень (УПШ) : Указ Президента України від 02 квітня 2007 р. № 262/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 24. – Ст. 980.

14. Про участь України у Митній конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенції МДП 1975 року) : Закон України від 15 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 33. – Ст. 307.

15. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах : Указ Президента України від 04 липня 2002 р. № 616/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1312.

16. Про приєднання України до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів

і багажу (КАПП) від 01 березня 1973 р. : Закон України від 15 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 113.

17. Про ратифікацію Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу : Закон України від 08 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 19. – Ст. 179.

18. Про внесення змін до Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1184 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2791.

19. Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.

20. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень : наказ Міністерства фінансів України від 09.10.2012 р. № 1066 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4027.

21. Про внесення змін і доповнень до Порядку реалізації положень Митної конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП : наказ Державної митної служби України від 05.03.2004 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 12. – Ст. 787.

22. Міжнародні дорожні перевезення: готуються зміни до порядку застосування книжки МДП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://news.dtkr.ua/state/zed/43232/>.

23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державного регулювання та управління у сфері транспорту та дорожнього господарства: Закон України від 20 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 8. – Ст. 88.

24. Органи доходів і зборів контролюватимуть міжнародні автомобільні перевезення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://news.dtkr.ua/law/inspections/42983/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Прокопенко Виктор Валериевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Prokopenko Viktor Valerievich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Department of naval and custom law of the National University «Odessa Academy of Law»;

prokopenkovv@rambler.ru



УДК 349.3:616-036.86

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЗАСТРАХОВАННЫХ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭКСПЕРТИЗЫ ВРЕМЕННОЙ УТРАТЫ ТРУДОСПОСОБНОСТИ

Сергей СИЛЬЧЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются проблемы реализации пациентами права на выбор лечащего врача в условиях медицинской реформы. Акцентируется внимание на необходимости изменения механизма проведения экспертизы временной утраты трудоспособности. Государство должно предоставить равные права на ее проведение с выдачей документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность, частным медицинским учреждениям и врачам, которые практикуют индивидуально, наравне с государственными и коммунальными клиниками.

Ключевые слова: медицинская реформа, экспертиза временной утраты трудоспособности, листок нетрудоспособности, пациент, застрахованный, лечащий врач.

PROBLEMS OF REALIZATION OF RIGHTS OF THE INSURED PERSONS DURING EXAMINATION OF TEMPORARY DISABILITY

Sergey SILCHENKO,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Labor Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the problems of realization by the patients of their right to choose of attending doctor in the light of medical reform. Author's attention is focused on the necessary changes of the mechanism for the examination of temporary disability. The government shall provide private medical institutions and solo practitioners with the right to conduct such an examination equal to the rights of state and municipal owned clinics.

Key words: medical reform, examination of temporary disability, disability certificate, patient, insured, attending doctor.

REZUMAT

Articolul examinează problemele legate de realizarea de către pacienți a dreptului de a alege un medic în contextul reformei medicale. Atenția se concentrează asupra necesității de a schimba mecanismul de examinare a invalidității temporare. Statul ar trebui să ofere drepturi egale cu punerea sa în aplicare cu eliberarea de documente care să ateste incapacitate temporară de muncă, instituțiile medicale private și medicii care practică în mod individual, împreună cu clinici de stat și municipale.

Cuvinte cheie: reforma medicală, examinarea incapacitate temporară de muncă, certificat de invaliditate, pacientul, asigurat, medicul curant.

Постановка проблемы. Реформа системы здравоохранения Украины в 2017 году ознаменовалась двумя важными событиями. Так, 6 апреля 2017 г. принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства по вопросам деятельности учреждений здравоохранения» [1]. Он дал старт очередному этапу реформирования отечественной системы здравоохранения, предоставив возможность оказания медицинских услуг за счет бюджетных средств не только государ-

ственным или коммунальным учреждениям здравоохранения, но и частным клиникам, а также физическим лицам – предпринимателям.

Следующим важным шагом стало принятие Закона Украины «О государственных финансовых гарантиях медицинского обслуживания населения» [2], который вступает в силу 30 января 2018 года. Его реализация позволит внедрить механизм заключения договоров о медицинском обслуживании населения, обеспечить финансирование этих услуг, сформировать необходимые институты, которые будут

закупать медицинские услуги в интересах пациентов.

Общество возлагает большие надежды на улучшение системы медицинской помощи, усиление мотивации врачей качественно обслуживать пациентов. Эта реформа должна поставить во главу угла пациента, обеспечить защиту его прав и интересов. Поэтому хотелось бы привлечь внимание к необходимости существенного изменения механизма проведения экспертизы временной утраты трудоспособности учреждениями частной медицины для обеспечения возможности выдачи ими



документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан.

Обзор последних исследований.

В настоящее время к проблемам социального страхования на случай утраты трудоспособности приковано внимание большого числа ученых Украины, других стран. Вопросы функционирования системы социального страхования, в частности экспертизы утраты трудоспособности, исследуется в работах таких ученых, как В.С. Андреев, Н.Б. Болотина, Н.И. Боднарук, А.В. Боков, А.О. Гаврилова, Е.Е. Мачульская, В.Д. Роик, О.В. Москаленко, С.Н. Синчук, Б.И. Сташків, М.Ю. Федорова и др.

Целью настоящей статьи является выявление недостатков правового регулирования проведения экспертизы временной утраты трудоспособности, препятствующих полноценному оказанию услуги первичной и вторичной медицинской помощи физическими лицами – предпринимателями, а также формирование предложений по их устранению. Это позволит исключить случаи дискриминации пациентов таких врачей в части беспрепятственного получения материального обеспечения и социальных услуг за счет средств обязательного социального страхования.

Изложение основного материала.

В соответствии со ст. 22 Закона Украины от 23.09.1999 г. № 1105-XIV «Об общеобязательном государственном социальном страховании» [3] (далее – Закон № 1105) пособие по временной нетрудоспособности предоставляется застрахованному лицу в форме материального обеспечения, которое полностью или частично компенсирует потерю заработной платы (дохода) и выплачивается Фондом социального страхования Украины застрахованным лицам, начиная с шестого дня нетрудоспособности. Оплата первых пяти дней временной нетрудоспособности вследствие заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, осуществляется за счет средств работодателя в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины.

Основанием для назначения пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам в соответствии со ст. 31 Закона № 1105 является выданный в установленном порядке листок нетрудоспособности, а в случае работы по совместитель-

ству – копия такого листка, заверенная подписью руководителя и печатью по основному месту работы. Порядок и условия выдачи, продления и учета листков нетрудоспособности, осуществления контроля за правильностью их выдачи устанавливаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения, по согласованию с Фондом социального страхования Украины.

Приказом Министерства здравоохранения Украины № 455 от 13.11.2001 г. утверждена Инструкция о порядке выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан [4] (далее – Инструкция № 455). Согласно п. 1.4. этой инструкции право выдачи листков нетрудоспособности предоставляется:

1) лечащим врачам государственных и коммунальных учреждений здравоохранения;

2) лечащим врачам стационаров протезно-ортопедических учреждений системы Министерства труда и социальной политики Украины;

3) лечащим врачам туберкулезных санаторно-курортных учреждений;

4) фельдшерам в местностях, где отсутствует врач, а также на плавающих судах;

5) лечащим врачам учреждений здравоохранения независимо от формы собственности и *врачам, осуществляющим хозяйственную деятельность в сфере медицинской практики в качестве физических лиц – предпринимателей* (курсив наш – С.С.).

Выдача пациенту больничного листка является элементом медицинской экспертизы временной утраты трудоспособности. Как правило, ее осуществляет лечащий врач, каковым в соответствии со ст. 34 Основ законодательства Украины об охране здоровья [5] признается врач, работающий в учреждении здравоохранения, либо врач, осуществляющий хозяйственную деятельность в сфере медицинской практики в качестве физического лица – предпринимателя, который оказывает медицинскую помощь пациенту в период его обследования и лечения.

В соответствии со ст. 69 Основ законодательства Украины об охране здоровья [5] медицинская экспертиза временной утраты трудоспособности

граждан проводится врачом или комиссией врачей в учреждениях здравоохранения независимо от формы собственности, а также *врачами, осуществляющими хозяйственную деятельность в сфере медицинской практики как физические лица – предприниматели* (курсив наш – С.С.). Порядок проведения такой экспертизы определяется центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения.

При проведении медицинской экспертизы временной утраты трудоспособности устанавливается факт необходимости предоставления листка нетрудоспособности или иного документа, удостоверяющего временную утрату трудоспособности в связи с болезнью, травмой, беременностью и родами, уходом за больным членом семьи, больным ребенком, карантинном, установленным санитарно-эпидемиологической службой, протезированием, санаторно-курортным лечением, определяются необходимость и сроки временного перевода работника в связи с болезнью на другую работу, принимается решение о направлении на медико-социальную экспертную комиссию для определения наличия и степени стойкого расстройства функций организма, причин, времени наступления и группы инвалидности.

На первый взгляд, проблема отсутствует. Любой лечащий врач по закону имеет право проводить экспертизу временной трудоспособности и выдавать пациенту листок нетрудоспособности.

Впрочем, анализ Положения об экспертизе временной нетрудоспособности, утвержденного приказом МОЗ Украины от 09.04.2008 г. № 189 [6], приводит к выводу о существовании субъектных ограничений в проведении этой экспертизы. Право ее проводить вышеуказанный нормативный акт предоставил только аккредитованным учреждениям здравоохранения, имеющим лицензию МОЗ Украины на право осуществления хозяйственной деятельности в сфере медицинской практики.

Положениями ч. 5 ст. 16 Основ законодательства Украины об охране здоровья [5] предусмотрено, что учреждения здравоохранения подлежат аккредитации в случаях и в порядке, определенных Кабинетом Министров Украины.



Этот Порядок утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 17.12.2012 г. № 1216 [7]. Аккредитация – это официальное признание наличия в учреждении здравоохранения условий для качественного, своевременного, определенного уровня медицинского обслуживания населения, соблюдения им стандартов в сфере здравоохранения, соответствия медицинских (фармацевтических) работников единым квалификационным требованиям. Аккредитации подлежат все учреждения здравоохранения независимо от формы собственности, кроме аптечных, аккредитация которых может осуществляться на добровольных началах.

Отметим, что физические лица – предприниматели в соответствии с абз. 3 ч. 1 ст. 3 Основ законодательства Украины об охране здоровья [5] не могут считаться учреждениями здравоохранения. К таковым относятся юридические лица любой формы собственности и организационно-правовой формы или их обособленные подразделения, основной задачей которых является обеспечение медицинского обслуживания населения на основе соответствующей лицензии и профессиональной деятельности медицинских (фармацевтических) работников.

Таким образом, пациенты, для которых получение материальной помощи или социальных услуг при наступлении временной нетрудоспособности за счет средств социального страхования является принципиальным, будут вынуждены выбирать среди лечащих врачей, только пребывающих в трудовых отношениях с учреждениями здравоохранения. Поэтому необходимо устранить нарушение ст. 69 Основ законодательства Украины об охране здоровья и предусмотреть право осуществления экспертизы временной нетрудоспособности на первом и втором уровне (п. 4.1, 4.2 приказа МОЗ Украины от 09.04.2008 г. № 189 [6]) физическими лицами – предпринимателями с особенностями, обусловленными спецификой их статуса. Дальнейшее проведение экспертизы целесообразно возлагать на лечебно-консультативные комиссии учреждений здравоохранения, с которыми предпринимателям нужно заключать соответствующие договоры.

В условиях проведения медицинской реформы вопросы взаимодействия нескольких учреждений здравоохранения или предпринимателей в случае длительного лечения пациента приобретают особую важность, поскольку реализация принципа «деньги следуют за пациентом» не должна приводить к усложнению оказания медицинской помощи. Это в полной мере касается и экспертизы временной утраты трудоспособности. Так, п. 1.3 Положения об экспертизе временной нетрудоспособности [6] предусматривает, что случай временной нетрудоспособности – это временная нетрудоспособность, которая длится непрерывно от начала определенного заболевания, травмы и т.п., удостоверяется выдачей листка нетрудоспособности с возможным продолжением лечения в одном или нескольких лечебных учреждениях до восстановления трудоспособности, что подтверждается закрытием листка нетрудоспособности – «приступить к работе».

Общее правило выдачи листков нетрудоспособности, предусмотренное п. 2.1 Инструкции № 455 [4], определяет, что в случае заболевания или травмы на весь период временной нетрудоспособности, исчисляемый в календарных днях, до восстановления трудоспособности или до установления группы инвалидности медико-социальной экспертной комиссией выдается листок нетрудоспособности.

С одной стороны, государство будет финансировать пролеченный случай, т.е. результат оказания медицинской помощи. Это будет стимулировать клиники улучшать качество своих услуг и условия пребывания граждан в них. С другой стороны, выбирая лечащего врача, пациент должен быть уверен в том, что в случае необходимости проведения дополнительного лечения он сможет перейти к другому врачу или в иное медицинское учреждение. Поэтому проведение экспертизы временной утраты трудоспособности в отношении одного и того же пациента несколькими субъектами, оказывающими медицинские услуги, имеет ряд важных аспектов.

Во-первых, избрав лечащим врачом предпринимателя, пациент не сможет лечиться у него дольше 10-ти календарных дней, а в сельской местности, при

наличии в штате учреждения здравоохранения только одного врача – 14-ти календарных дней. Как предусмотрено п. 2.2 Инструкции № 455 [4], врач амбулаторно-поликлинического учреждения может самостоятельно выдавать (продлевать) листок нетрудоспособности на срок не больше 10 календарных дней. Продление на более длительный срок (до 30 дней) осуществляется им совместно с заведующим отделением. В дальнейшем этот вопрос переходит в компетенцию врачебно-консультативной комиссии (ВКК) медицинского учреждения. Но порядка и способов взаимодействия двух лечебно-профилактических учреждений при проведении экспертизы временной утраты трудоспособности действующее законодательство не устанавливает.

Во-вторых, техническая сторона этого вопроса также должна быть решена. Согласно п. 3.12 Инструкции о заполнении листка нетрудоспособности, утвержденной приказом МОЗ Украины, Министерства труда и социальной политики Украины, Фонда социального страхования по временной потере трудоспособности Украины, Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины от 03.11.2004 г. № 532/274/136-ос/1406 (далее - Инструкция № 532/274/136-ос/1406) [8], продление листка нетрудоспособности осуществляется с обязательным указанием должностей и фамилий врача, заведующего отделением или председателя врачебно-консультативной комиссии, заверяется их подписями. Но совместное заполнение этого документа врачами, работающими в разных учреждениях здравоохранения, урегулировано недостаточно. Фактически при переводе для лечения в другое учреждение здравоохранения листок нетрудоспособности, выданный по предыдущему месту лечения, подлежит закрытию с отметкой «Выдан новый листок нетрудоспособности (продолжение)».

В-третьих, проведение экспертизы временной утраты трудоспособности, начиная со второго уровня, предполагает наличие у субъекта экспертизы (заведующего отделением, ВКК и т.д.) контрольных и организационных полномочий, в том числе в части привлече-



ния лечащего врача к дисциплинарной ответственности. Очевидно, что в отношениях между различными субъектами хозяйствования состояния подчиненности и подконтрольности быть не может. Это может быть предметом договора.

Поэтому необходимо хотя бы на уровне подзаконного нормативного регулирования решить проблему взаимодействия различных учреждений здравоохранения и физических лиц – предпринимателей при проведении экспертизы временной утраты трудоспособности и выдачи больничных листов.

Следующий вопрос касается реализации пациентом права на выбор врача. Сейчас в соответствии с п. 1.9 Инструкции № 455 [4] листок нетрудоспособности (справка) в амбулаторно-поликлинических учреждениях выдается лечащим врачом (фельдшером) преимущественно по месту проживания или работы. В случае выбора пациентом лечащего врача и лечебно-профилактического учреждения не по месту жительства или работы документы, удостоверяющие временную нетрудоспособность, выдаются по заявлению-ходатайству лица, согласованному с главным врачом выбранного лечебно-профилактического учреждения или его заместителем, заверенного подписью и круглой печатью клиники. Фактически право пациента свободно выбрать лечащего врача ограничивается технической нормой, устанавливающей дискреционные полномочия главного врача по согласованию такого выбора. Отметим, что в случае выбора пациентом врача, осуществляющего индивидуальную медицинскую практику, указанное правило не применяется. Таким образом, эта архаичная норма должна быть отменена.

Вопрос выдачи листка временной нетрудоспособности врачами, которые практикуют индивидуально, в случае заболевания пациента, пребывающего не по месту постоянного жительства или работы, также требует системного решения. Инструкция № 455 [4] содержит целый ряд норм, в частности пункты 1.9, 1.10, 1.11, 3.14, которые требуют получение разрешения главного врача лечебного учреждения на выдачу больничного листа. Аналогичные положения содержатся в Инструкции № 532/274/136-ос/1406 [8]. Так, п. 3.8 этой Инструкции предусматривает, что лицам, у которых временная

нетрудоспособность наступила вне постоянного места жительства и работы, листок нетрудоспособности выдается за подписью главного врача и удостоверяется круглой печатью учреждения здравоохранения. Запись осуществляется в графе «Выдача листка нетрудоспособности разрешаю» с обязательной записью в медицинской карте больного. При этом бланк листка временной нетрудоспособности предусматривает возможность его выдачи в указанном случае только с разрешения главного врача. Вполне понятно, что у предпринимателя, который осуществляет медицинскую практику, нет главного врача. Создается ситуация, когда органы социального страхования будут признавать листок нетрудоспособности недействительным, поскольку он будет заполнен с нарушениями.

Также следует упростить порядок выдачи справок, подтверждающих факт обращения за медицинской помощью лицами, которые не являются застрахованными или имеют статус безработных, поскольку сейчас в соответствии с п. 2.18 Инструкции № 455 [4] такие справки должны выдаваться за подписью заведующего отделением с проставлением печати лечебно-профилактического учреждения. Предприниматели также должны иметь возможность выдавать такие справки.

Выводы. Подводя итог исследования, отметим, что вектор развития социального, в т.ч. медицинского законодательства должен определяться, исходя из конституционной нормы, согласно которой права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Поэтому только интересы пациента должны быть краеугольным камнем решения рассматриваемых проблем. Не должно быть никаких искусственных преград для реализации пациентом права выбора врача.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 06.04.2017 р. № 2002–VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2017. – № 21. – Ст. 376.
2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення :

Закон України від 19.10.2017 р. № 2168–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2168-viii>.

3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105–XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.

4. Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову неприцездатність громадян, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.11.2001 р. № 455 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 49. – Ст. 2216.

5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2001–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

6. Положення про експертизу тимчасової неприцездатності, затв. наказом МОЗ України від 09.04.2008 р. № 189 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 51. – Ст. 1716.

7. Порядок акредитації закладів охорони здоров'я, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2012 р. № 1216 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 2. – Ст. 40.

8. Інструкція про заповнення листка неприцездатності, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності України, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 03.11.2004 р. № 532/274/136-ос/1406 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 47. – Ст. 3111.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сильченко Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Silchenko Sergey Aleksandrovich – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Labor Law of Yaroslav Mudryi National Law University;

ssilchenko74@ukr.net



УДК 342.951:351.82

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ КЛЮЧЕВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ СОВРЕМЕННОСТИ

Антон ТАРАСЮК,
аспирант

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование информационных правоотношений в контексте ключевых информационных технологий современности на примере таких технологий, как «Большие данные», «Интернет вещей», «Машинное обучение», «Виртуальная и дополненная реальность» и «Облачные сервисы». Раскрывается суть и особенности таких правоотношений, а также определяются закономерности влияния развития информационных технологий на регулирование информационных правоотношений в целом.

Ключевые слова: информационные правоотношения, большие данные, облачные сервисы, виртуальная реальность, дополненная реальность, интернет вещей, машинное обучение.

INFORMATION LEGAL RELATIONS IN THE CONTEXT OF KEY INFORMATION TECHNOLOGIES OF THE PRESENT

Anton TARASIUK,
Postgraduate Student

of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of information legal relations in the context of key information technologies of the present, using the example of such technologies as «Big Data», «Internet of Things», «Machine Learning», «Virtual and Augmented Reality» and «Cloud Services». The essence and peculiarities of such legal relationships are revealed, as well as the patterns of the influence of the development of information technologies on the regulation of information legal relations in general.

Key words: information legal relations, large data, cloud services, virtual reality, augmented reality, Internet of things, machine learning.

REZUMAT

Lucrarea a efectuat un studiu de informații juridice în contextul informațiilor cheie al tehnologiilor moderne pe exemplul de tehnologii, cum ar fi „mari de date“, „Internetul obiectelor“, „Machine Learning“, „Realitatea virtuală și augmentată“ și „servicii de Cloud.“ Se dezvoltă esența și particularitățile unor astfel de relații juridice, precum și modelele influenței dezvoltării tehnologiilor informaționale asupra reglementării relațiilor juridice de informare în general.

Cuvinte cheie: relații juridice de informare, date mari, servicii cloud, realitate virtuală, realitate augmentată, Internet de lucruri, învățare automată.

Постановка проблемы. В связи с развитием информационных технологий скорость создания, передачи и обработки информации значительно увеличилась. Более того, мощные вычислительные ресурсы и возможность обрабатывать огромные массивы данных, используя компьютерные технологии, становятся более доступными для малого и среднего бизнеса, а также отдельных индивидуумов. Информационные правоотношения как таковые приобретают все новые вариации, так как спектр и сложность информационных услуг постоянно увеличивается. Учитывая, что в рамках правовой док-

трины нет единого подхода к определению информационных правоотношений, их стремительный генезис ввиду непрерывного развития технологий бросает вызов не только ученым-правоведам, но и юристам-практикам, для которых надлежащее урегулирование соответствующих бизнес-процессов является необходимостью.

Актуальность темы. В современном мире информационные правоотношения возникают практически во всех сферах деятельности государств, компаний и индивидуумов. В то же время динамичное развитие информационных технологий создает все новые витки

возможных вариантов урегулирования таких отношений. Необходимость определения ключевых тенденций в таких правоотношениях и возможных механизмов обеспечения защиты прав и законных интересов их участников является чрезвычайно актуальной темой.

Состояние исследования. Определением сути и природы информационных правоотношений занимались такие ученые, как: Антошина И.В., Корейба Ю.В., Кузнецова М.Ю., Кохановской М.Ю., В.М. Боер, О.Г. Павельева, И.В. Порало, Мариц Д. и другие. При этом влияние развития тех или иных информационных



технологий на правоотношения, которые связаны с их применением, исследовали такие ученые, как Брижко В.М., Ирискина Е.Н., К.О. Беляков и другие. В то же время правовая природа информационных правоотношений в контексте ключевых информационных технологий современности остается дискуссионной и пребывает на начальном этапе своего изучения.

Целью исследования является определение и изучение основных тенденций влияния развития информационных технологий на информационные правоотношения на примере ключевых информационных технологий современности и определение проблематики регулирования таких отношений.

Изложение основного материала. Определение природы информационных правоотношений как таковых долгое время является предметом споров в научной среде. Информационными правоотношениями можно считать такие отношения, объектом которых является информация, например – информационные отношения в рамках сделки о покупке информации или о передаче ее в лицензию. С другой стороны – в практически любых правоотношениях имеет место информационная составляющая – будь-то договор поставки древесины, в рамках которого Стороне 1 необходимо передать информацию Стороне 2 о точном месте поставки или же договор на изготовлении стула из этого же дерева. В рамках такого договора Стороны согласовывают – может ли Исполнитель распространять информацию об изготовленном изделии у себя на сайте.

Д. Марш в своей статье проводит анализ позиций ученых правоведов на предмет определения понятия и содержания информационных отношений. Автор предлагает свою дефиницию информационных отношений и определяет их как отношения, которые регулируются нормами публичного и частного права, которые возникают, изменяются и прекращаются между субъектами общественных отношений на основании юридических фактов» [1]. С точки зрения автора этой статьи, такое определение не является исчерпывающим. В вышеуказанной работе приводятся определения информационных правоотношений и других ученых. Заслуживает внимания определение, что Г.В. Виноградовой, которая считает,

что информационными правоотношениями являются отношения, которые урегулированы нормами разных отраслей права, что возникают во всех сферах жизни и деятельности индивидуума, общества и государства в процессе сбора, хранения, использования и распространения информации [2]. Действительно, информационные отношения могут возникать в разных сферах деятельности и в зависимости от специфики регулироваться нормативно-правовыми актами, которые являются ключевыми для разных отраслей права. В то же время, можно выделить правоотношения, в которых информация является предметом таких правоотношений, и правоотношения, в которых информация является скорее вторичным элементом. Именно такого подхода придерживаются В.М. Боер и О.Г. Павельева. Ученые разделяют информационные отношения на непосредственно информационные правоотношения и относительно-определенные информационные правоотношения. При этом под непосредственными информационными правоотношениями такие ученые понимают отношения, которые возникают по поводу создания информации, определения прав собственности на нее (с предоставлением правомочий владения, пользования и распоряжения), а также ее оборота (передачи другим субъектам, обработки, анализа, переработки, то есть потребления) и защиты [3]. Относительно определенных информационных же правоотношения, с точки зрения указанных ученых, необходимо трактовать как часть иных правовых отношений, условно абстрагированных, которая позволяет им реализовываться, мотивируя поведение субъектов, тем самым воздействуя на возникновение, изменение и прекращение информационных правоотношений [3].

Учитывая скорость развития информационных технологий и глобальную информатизацию современного общества, относительно определенные информационные правоотношения, как их определяют В.М. Боер и О.Г. Павельева, проникли практически во все сферы общественной жизни. Сфера электронной коммерции стала одной из наиболее динамично развивающихся отраслей современности, и использование сети Интернет для заказа продуктов питания, новых

знакомств, продажи старых вещей и прочих действий в наше время стало обыденностью. В рамках таких действий индивидуумов и возникают относительно определенные информационные правоотношения, которые могут заключаться в обязательстве продавца предоставить информацию о товаре на электронный адрес покупателя или же в необходимости для юридического лица, обрабатывающего персональные данные пользователей при предоставлении своих услуг, получать согласие от таких пользователей в рамках применимого закона.

Примером же непосредственно информационных правоотношений могут быть сделки, которые характерны для покупки или продажи информационных услуг. С учетом развития таких технологий и концепций, как «Большие данные», «Интернет вещей», «Машинное обучение», «Виртуальная и дополненная реальность» и «Облачные сервисы», разнообразие таких услуг и сложность их правовых конструкций постоянно увеличивается. В контексте данного исследования, с целью определить влияние развития ключевых технологий современности на правовую природу и содержание информационных правоотношений, автор считает необходимым проанализировать работы ученых на предмет правовых аспектов применения вышеуказанных технологий.

Субъектный состав правоотношений может быть разным. Например, это могут быть два субъекта хозяйствования, которые заключают сделку об облачном хранении данных, или же это может быть физическое лицо, которое делает запрос государству на получение публичной информации в форме открытых данных. В то же время с развитием таких технологий, как искусственный интеллект (AI), машинное обучение (machine learning) и нейронные сети (neural networking), новым участником информационных правоотношений можно считать и компьютерные программы, которые настолько автономны, что самостоятельно принимают решения в рамках коммуникации с пользователем. Конечно, такая точка зрения спорная, однако учитывая скорость развития технологий в этой области и факт присвоения роботу Софии гражданства Саудовской Аравии [4], можно говорить



о том, что правовая теория касательно определения того, кто может быть субъектом правоотношений, в том числе информационных, будет поставлена перед новыми вызовами.

Е.Н. Ирискина и К.О. Беляков, рассуждая в своей работе над возможной ответственностью за причиненный вред роботом, считают, что при росте ситуаций, связанных с участием роботов, появится необходимость введения нового квазисубъекта гражданского правоотношения – Робота. Авторы анализируют подходы ученых-правоведов к определению правового статуса робота и приходят к выводу, что часть исследователей предлагает возложить всю ответственность за любые причиненные действия роботов на страховые компании. Другая часть исследователей предлагает обратиться к Римскому частному праву и провести всевозможные аналогии между правовым положением рабов и роботов [5]. В тоже время, по мнению автора этой статьи, предоставление тем же чат-ботам статуса даже квазисубъекта на данном этапе несколько преждевременно, однако ключевыми технологиями на так называемом «пути роботов к получению статуса субъектов правоотношений» несомненно, являются машинное обучение и когнитивные вычисления.

Сегодня множество компаний используют в своей работе автоматизированные системы, которые «общаются» в чате с пользователем, реагируя на нажатие кнопок или написание ключевых слов. Это может быть заказ пиццы или же предоставление ответа на вопрос пользователя. С правовой точки зрения в момент, когда конкретный субъект запрашивает у компании информацию в рамках диалога с чат-ботом, возникают информационные правоотношения между таким субъектом и компанией. Программное обеспечение в виде бота в этом случае является лишь утилитой, однако его использование может быть урегулировано соответствующими правилами пользования. В зависимости от сложности функционала и вариаций взаимодействия между программой и пользователем для сторон правоотношений будут возникать разные права и обязанности. Таким образом, роботы, чат-боты и прочее программное обеспечение, которое, так или иначе, имитирует общение с пользователем, не

является отдельным субъектом информационных правоотношений, однако с его использованием могут создаваться, изменяться и прекращаться права и обязанности для сторон. Дальнейшее развитие технологий машинного обучения, искусственного интеллекта, когнитивных вычислений и нейронных сетей может привести к тому, что перед правовой наукой станет вопрос урегулирования статуса особого вида программного обеспечения в контексте определения границ его квазисубъектности.

Еще одной ключевой технологией современности, которая прямо влияет на развитие и многогранность информационных отношений, является «интернет вещей». О. Баранов определяет интернет вещей как «совокупность взаимодействующих технических систем и комплексов, что предназначены для реализации общественных отношений, в том числе связанных с оказанием услуг или проведением работ на основании использования разнообразных данных и сети Интернет при непосредственном участии или без участия субъектов этих отношений (юридических или физических лиц)» [6]. Учитывая степень распространения мобильных телефонов и прочих технических устройств у населения, а также постоянно растущий набор функций таких устройств в контексте обработки и передачи информации в реальном времени, уже сейчас остро стоит вопрос защиты тайны личной жизни.

В рамках технологии интернета вещей ключевым является наличие устройств, которые могут получать, обрабатывать и передавать информацию. Регулирование внедрения этой технологии во многом пересекается с регулированием технологии «Больших данных», так как главной ценностью, как в рамках интернета вещей, так и в рамках больших данных является информация. Можно сказать, что использование технологии интернета вещей является одним из способов получения информации для дальнейшей ее обработки с помощью разнообразных технологий, что связано с большими данными. Самым простым примером использования интернета вещей в повседневной жизни индивидуумов является использование разнообразных интерактивных карт в смартфонах с целью определения наилучшего маршрута или своего местонахождения. Индивидуум

самостоятельно переносит с собой смартфон, в рамках использования которого дает свое согласие на отслеживание его местонахождения. Еще одним примером может быть создание поста (записи) в социальной сети с указанием своего местонахождения. Таким образом, компания, которая владеет программным обеспечением, используя которое, индивидуум сообщает о своем местонахождении, получает информацию для анализа и обработки. Важно отметить, что для получения и обработки такой информации на определенных условиях компания должна получить согласие от индивидуума.

Еще одним примером реализации технологии интернета вещей являются так называемые «умные дома». Концепция умного дома заключается в том, что ввиду наличия в таком доме множества устройств и датчиков, которые соединены между собой в единую сеть, обеспечивается фиксирование и систематизация предпочтений и привычек его обитателей, что приводит к более удобному пользованию бытовой техникой и автоматизации домашних дел. С правовой точки зрения наличие такой системы устройств может быть трактовано как наличие некоего «Большого брата», который следит и знает все о привычках жителей конкретного «умного дома». Информация, которую получают компании от субъектов персональных данных касательно их местонахождения, привычек, пользовательского опыта и других аспектов их жизнедеятельности в современном мире, является ценностью, которую такие компании используют в дальнейшем. Спектр применения такой информации варьируется от простых операций по получению статистических данных до прогнозирования поведения пользователей в будущем и предложения им релевантных товаров и услуг.

Таким образом, в рамках технологий «больших данных» и «интернета вещей» важнейшим аспектом информационных правоотношений, которые возникают, является наличие согласия субъекта персональных данных, персональные данные которого обрабатываются, и возможность для такого субъекта управлять своими данными и объемом согласий, которые предоставлены разным субъектам. Защита



права на тайну личной жизни «privacy» в контексте ключевых информационных технологий современности выходит на первый план, и регуляторы в конкретных странах или целых регионах постоянно адаптируют и изменяют законодательство касательно условий обработки персональных данных субъектов персональных данных.

Примером такого регулирования может быть закон Украины «Про защиту персональных данных» [7], в статье 1 которого прямо сказано, что действие этого закона распространяется на автоматизированную обработку персональных данных. Еще одним примером регулирования отношений, которые связаны с обработкой персональных данных, может быть Федеральный закон Российской Федерации «О персональных данных» [8]. Ввиду того, что в рамках информационных правоотношений взаимодействие субъектов может происходить за секунды, несмотря на то, что они находятся на разных континентах, законодатель установил специальные требования при обработке персональных данных граждан РФ, когда такая обработка производится субъектом нерезидентом РФ, а услуга такого субъекта нацелена на рынок РФ. Так, согласно ч. 5 статьи 18 вышеуказанного закона к таким субъектам применяются требования касательно обработки персональных данных субъектов из РФ с использованием баз данных, которые находятся на территории РФ [8].

Одним из самых прогрессивных документов, регулирующих правоотношения, связанные с обработкой персональных данных, считается Общеввропейский регламент о персональных данных (General Data Protection Regulation, GDPR) [9]. Указанный регламент вступает в силу в мае 2018 года. Стоит отметить, что он также имеет экстерриториальное действие и распространяется на тех обработчиков персональных данных субъектов на территории ЕС, чьи услуги направлены на рынок ЕС. В регламенте вводится множество новых понятий, таких, как, например, «профилирование» (profiling). Профилирование означает процесс принятия автоматических решений по конкретному пользователю на основе анализа его профиля и конкретных действий (персональных

данных). В целом в GDPR учтено множество технических моментов, связанных с развитием информационных технологий. Примером может служить право субъекта персональных данных быть забытым (статья 17 GDPR), а также право на мобильность персональных данных, которое предусмотрено статьей 20 GDPR. Это право гарантирует субъекту персональных данных возможность истребовать свои персональные данные у обработчика таких данных в формате, что читаем компьютером для передачи таких данных другому обработчику [9].

Таким образом, такие технологии, как «интернет вещей» и большие данные, бросают вызов праву индивидуума на приватность. Регуляторы, в свою очередь, по средствам принятия законов и регламентов устанавливают императивные нормы, которых должны придерживаться субъекты информационных правоотношений, объектом которых являются персональные данные. Применение таких императивных норм, как и территория, варьируется как по своему содержанию, так и по возможному фактическому применению. На данном этапе можно отследить тренд, что государства или же такие структуры, как ЕС, пытаются защитить своих граждан от неконтролируемой обработки персональных данных третьими лицами, которые не являются резидентами таких стран или структур.

Стоит отметить, что влияние технологий больших данных на информационные правоотношения как таковые не ограничивается необходимостью защиты персональных данных индивидуумов при автоматизированной обработке таких данных.

Большие данные имеют широкий диапазон распределения, неорганизованную структуру, большой объем и часто поступают в режиме реального времени [5]. Скорость, качество и объемы информации, доступной для обработки, постоянно увеличивается, тогда как цена таких действий уменьшается. Это дает доступ к обработке больших данных все большему кругу лиц. Стоит отметить, что в рамках конкретных массивов больших данных может находиться неоднородная информация с правовой точки зрения. Например, в рамках одного массива данных могут быть получены объекты, что защище-

ны авторским правом, персональные данные, конфиденциальная информация, публичная информация в форме открытых данных и иные данные. Важно понимать, что ввиду того, что такие составляющие имеют разную правовую природу и разный возможный объем правовых действий, что могут быть совершены с конкретной информацией, разными могут быть и правовые основания для получения такой информации.

Таким образом, в рамках информационных правоотношений, которые связаны с большими данными, и которые В.М. Боев и О.Г. Павельева определяют как «непосредственно определенные информационные правоотношения», важным будет определить правовую природу всех составляющих конкретного массива больших данных и правовых аспектов управления таким массивом.

Для хранения и обработки больших объемов информации все чаще используются облачные сервисы. С правовой точки зрения сделка с размещением информации «в облаке» является сделкой о предоставлении услуг, в рамках которой исполнитель обязуется предоставить заказчику место на диске для хранения данных исполнителя. В рамках облачных сервисов суть услуги может варьироваться от простого хранения до переноса «между облаками», изменения данных и других специфических услуг. В таких правоотношениях одним из важнейших аспектов выступает вопрос безопасности. Существуют всевозможные необходимые технические сертификаты, получение которых необходимо для субъектов, что оказывают услуги по хранению информации «в облаке» или же «на сервере», которые необходимы для возможности предоставления услуг по хранению особых категорий информации, например медицинских данных пациентов.

Еще одной, на взгляд автора, ключевой информационной технологией, которая влияет на развитие регулирования информационных правоотношений в глобальном ключе, является технология дополненной и виртуальной реальности. С правовой точки зрения отношения, которые возникают, в рамках программ виртуальной реальности регулируются на нескольких уровнях. Ключевым регулирующим документом



будет выступать соглашение между пользователем конкретной программы с элементами дополненной и/или виртуальной реальности и компанией, которая предоставляет такую программу в лицензию или же услуги, неотъемлемой частью которых является такая программа. Стоит отметить, что уже сейчас существует множество многопользовательских программ, где участники взаимодействуют друг с другом исключительно в режиме виртуальной реальности или же касательно конкретных объектов дополненной реальности, которые имеют свою ценность, что может выражаться в игровых или денежных единицах. По мнению автора этой статьи, технологии виртуальной и дополненной реальности в скором будущем будут иметь наибольшее влияние на развитие регулирования информационных правоотношений, так как возникает не просто усложнение объекта информационных правоотношений, а создается новая среда, в рамках которой имеют место такие правоотношения.

Таким образом, каждая из обозначенных информационных технологий влияет на развитие регулирования информационных правоотношений отдельно, однако в комплексе мы можем наблюдать постоянное усложнение таких правоотношений и возникновение необходимости императивного в конкретных случаях, когда с развитием технологий возникает необходимость в дополнительной защите прав и интересов конкретных категорий субъектов.

Выводы. Влияние ключевых информационных технологий современности, таких как «Большие данные», «Интернет вещей», «Машинное обучение», «Виртуальная и дополненная реальность» и «Облачные сервисы», приводит к усложнению объекта информационных правоотношений как такового и ставит перед учеными правоведами вызовы касательно субъектного состава таких правоотношений. Каждая отдельно взятая технология и индустрия, которая развивается на ее основе, требует от регуляторов постоянно обновляемых нормативных актов для урегулирования особенностей возникающих информационных правоотношений. Среди прочих стоит выделить некоторые особенности влияния ключевых информационных

технологий современности на генезис информационных правоотношений.

1. Такие технологии, как «искусственный интеллект» (AI) и «машинное обучение», позволяют создавать компьютерные программы, имитирующие человеческое поведение в рамках взаимодействия с конкретным пользователем. Возникает вопрос границ ответственности таких программ-интерфейсов и их собственников в рамках информационных правоотношений с другими субъектами.

2. Технологии «интернета вещей», «облачных вычислений» и «больших данных» позволяют получать и обрабатывать огромное количество разной информации в режиме реального времени с возможностью прогнозирования дальнейших действий и предпочтений индивидуумов. Возникает необходимость защиты прав субъектов персональных данных на обработку таких данных и определения необходимых условий и правовых оснований такой обработки, что и воплощается в жизнь регуляторами во многих юрисдикциях и регионах.

3. Технологии виртуальной и дополненной реальности и индустрии, которые развиваются на базе этих технологий, оказывают огромное влияние на генезис регулирования информационных правоотношений, так как с помощью этих технологий создается совершенно новая среда для таких правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Дария Марш.: «Поняття і зміст інформаційних правовідносин» // Jurnalul juridic național: teorie și practică // Октябрь 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/5/15.pdf>.
2. Виногдадова Г.В. Правовое регулирование информационных отношений в Украине / Г.В. Виногдадова. – Юстиниан, 2006.
3. Боер В.М., Павельева О.Г. Информационное право. Ч. 1. / В.М. Боер. – СПб. : ГУАП, 2006. – 116 с.
4. Саудовская Аравия первой в мире предоставила гражданство роботу // Информационная статья. Информационное агентство «Униан»

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.unian.net/science/2211119-saudovskaya-araviya-pervoyu-v-mire-predostavila-grajdanstvo-robotu-video.html>.

5. Ирискина Е.Н. и Беляков К.О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // ГУМАНИТАРНАЯ ИНФОРМАТИКА. – № 10. – 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://elibrary.ru/item.asp?id=26709676>.

6. Баранов О. Интернет речей як правовий термін / О. Баранов // Юридика України. – № 5-6. – 2016.

7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI [Электронный ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

8. Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О персональных данных» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/.

9. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

10. Великі дані (Big Data) і модернізація національних систем офіційної статистики / О.Л. Єршова, Т.В. Томашевська // Прикладна статистика: проблеми теорії та практики. – 2016. – Вип. 18-19. – С. 32. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pspttp_2016_18-19_7.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тарасюк Антон Владимирович – аспирант Национального Университета биоресурсов и природопользования Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tarasyuk Anton Vladimirovich – Postgraduate Student of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;

skorong@gmail.com



УДК 347.4

СПАСЕННЫЕ ПРЕДМЕТЫ ИСКУССТВА ПО ДОГОВОРУ СТРАХОВАНИЯ

Вера ТОКАРЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата. Проанализированы последствия наступления страхового случая по договору страхования произведений искусства. Рассмотрены последствия признания страховой компанией произведения искусства полностью уничтоженным из-за наступления страхового случая. Установлено, что вследствие признания полной гибели и выплаты компенсации произведение искусства считается официально лишенным ценности. Проанализировано понятие спасенного искусства, применяющееся к произведениям, которые вышли из арт-оборота из-за случайного повреждения вследствие наступления страхового события. Спасенные произведения подвержены своеобразной и преобразующей логике расчёта стоимости.

Ключевые слова: страхование произведений искусства, страховой случай, страховое событие, спасенные искусство, страховое возмещение, полная гибель.

SAVED ART OBJECTS UNDER THE INSURANCE CONTRACT

Vera TOKAREVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law of
National University «Odessa Law Academy»

SUMMARY

The article is devoted to the issues of insurance of works of art, collectibles and antiques. The occurrence of an insured event under art insurance contract are analyzed. The recognition by the insurance company of the complete destruction of a art work due to the occurrence of an insured event are discussed. It is established that a result of the recognition of total loss of art work is considered officially deprived of value. The definition salvaged art refers to works removed from art circulation due to accidental damage. Salvage pieces are subject to a peculiar and transformative actuarial logic.

Keys words: fine art insurance, art coverage, total loss, salvage art, insurance compensation, total loss, insurance accident.

REZUMAT

Articolul este dedicat aspectelor de asigurare a operelor de artă, colecțiilor și antichităților. Sunt analizate consecințele producerii unui eveniment asigurat în cadrul unui contract de asigurare pentru opere de artă. Consecințele recunoașterii de către compania de asigurări a unei opere de artă sunt complet distruse din cauza producerii unui eveniment asigurat. Se stabilește că, ca urmare a recunoașterii pierderii totale și a plății compensației, o operă de artă este considerată oficial lipsită de valoare. Noțiunea de artă salvată se aplică lucrărilor care au ieșit din cifra de afaceri a artei din cauza unor daune accidentale datorate declanșării unui eveniment de asigurare. Lucrările salvate fac obiectul unei logici ciudate și transformative a calculului valorii.

Cuvinte cheie: asigurarea operelor de artă, eveniment de asigurare, eveniment de asigurare, artă salvată, compensație de asigurare, pierdere totală.

Постановка проблемы. Понятие спасенного искусства применяется к произведениям, которые вышли из арт-оборота из-за случайного повреждения вследствие наступления страхового события. Спасенные произведения подвержены своеобразной и преобразующей логике расчёта стоимости. После признания полной гибели и выплаты компенсации произведение искусства считается официально лишенным ценности. И несмотря на то, что произведение может оставаться относительно

нетронутым и, как может показаться, не получить существенных повреждений, оно считается мертвым для арт-рынка и не представляющим интереса для арт-дилеров. Учитывая данное, поврежденное произведение искусство не участвует в арт-обороте и больше не становится предметом сделок купли-продажи, обмена, залога и хранения.

Состояние исследования. Рассмотрение вопросов относительно страхования предметов искусства посвящены отдельные исследования И. Василенко, Н. Вареник, Г. Галицких, Н. Гайдаш,

Ю. Гордиенко, И. Гуры, С. Немченко, И. Полищук, Е. Покидовой, Г. Чудилова и других. Однако исследования последствий наступления страхового случая по договору страхования произведений искусства и спасенных предметов искусства в Украине проведено не было.

Целью исследования является анализ законодательства и практики страховых компаний при наступлении страхового события, понятия и правовая природы спасенных предметов искусства.



Изложение основного материала. Исполнение условий договора страхования произведений искусства, начинается с момента наступления страхового случая, который является юридическим фактом, порождающим целый комплекс прав и обязанностей как у страхователя, так и у страховщика. Осуществлению страховых выплат и страхового возмещения предшествует надлежащее выполнения предусмотренных законодательством обязанностей сторонами договора. Во-первых, страхователь обязан сообщить страховщику о наступлении страхового случая в срок, установленный договором. Во-вторых, на страховщика возлагается обязанность в течение двух рабочих дней, как только станет известно о наступлении страхового случая, принять меры по оформлению всех необходимых документов для своевременного осуществления страховой выплаты страхователю (подп. 2 п. 1 ст. 988 ГК Украины).

Порядок и условия осуществления страховых выплат и страхового возмещения определяется ст. 25 Закона Украины «О Страховании» и ст. 990 ГК Украины, которыми предусмотрено, что осуществление страхового возмещения производится страховщиком согласно договору страхования на основании заявления страхователя (его правопреемника или третьих лиц, определенных условиями страхования) и страхового акта (аварийного сертификата), который составляется страховщиком или уполномоченным им лицом (аварийным комиссаром) в форме, определяемой страховщиком [1].

Выяснение причин наступления страхового случая имеет определяющее значение, в частности для признания события страховым случаем. В зависимости от этого страховщик принимает решение о выплате или отказе в выплате страхового возмещения. Страховщик не может отказать страхователю в проведении расследования и должен ознакомить аварийного комиссара со всеми обстоятельствами страхового случая, предоставить все необходимые материальные доказательства и документы.

Аварийными комиссарами признаются лица, которые занимаются определением причин наступления страхового случая и размера убытков,

квалификационные требования к которым устанавливаются актами действующего законодательства Украины. Деятельность аварийных комиссаров регламентируется «Типовым положением Об организации деятельности аварийных комиссаров», утвержденным Постановлением Кабинета Министров Украины от 05.01.1998 № 8 [2].

Расследование страхового случая завершается составлением страхового акта (аварийного сертификата), который составляется страховщиком или уполномоченным им лицом (аварийным комиссаром) в форме, определяемой страховщиком (ч. 1 ст. 25 Закона Украины «О Страховании», ст. 990 ГК Украины). В этом акте фиксируются внешние последствия страхового случая. Он позволяет определить размер причиненного вреда, возможные причины наступления страхового случая, а экспертное исследование имеет целью выяснить фактические причины его наступления и установить конечный размер убытков. Как правило, экспертизу проводит Страховая организация с целью уточнения выводов аварийного комиссара о факте наступления страхового случая, причин и размера ущерба.

Страховое возмещение по договору страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата не может превышать размера страховой суммы.

Повреждение произведений искусства ставит ряд вопросов, связанных с возможностью его использования, экспонирования и транспортировки. Актуализируется вопрос определение возможности и целесообразности проведения реставрации произведения.

Художницей Е. Краевской и Институтом Спасенных произведений искусства (SAI) впервые в 2010 году была организована экспозиция предметов искусства, которые уцелели вследствие наступления страхового события. Институт стал площадкой для экспонирования уцелевших произведений искусства и регулирования вопросов, связанных с их финансовой, эстетической и социальной ценностью. Каталог выставки включал официальную документацию о произведениях, указывающую причины снижения их стоимости. Цель проведения выставки, по утверждению организаторов, – не просто возможность увидеть

поврежденные произведения искусства, а сопоставить нанесенный ущерб и решение, принятое страховой компанией. Подобные мероприятия, став традиционными, в последующем проходили в 2012, 2015, 2017 годах [3].

Большинство работ переданы в дар SAI страховой компанией AXA, представляют из себя копии или произведения неизвестных мастеров, не представляющие интереса для мира искусства, в отношении которых сторона заявила о признании полного уничтожения, потому что сомневается в возможности дальнейшей его продажи [4].

Для несведущего лица может показаться, что признание произведения полностью поврежденным носит произвольный характер. С одной стороны, очевиден уничтоженный воздушный шар в виде собаки с разорванной головой Джефа Кунса, с другой – рисунок Роберта Раушенберга, который может показаться целым, однако страховщиком объявленный полностью уничтоженным. Реставраторы подтверждают, что осмотр произведения не показал наличия повреждений. В настоящее время рисунок принадлежит страховщику и, по утверждению представителей компании, в дальнейшем может быть представлен на арт-рынке [5].

По утверждению независимого оценщика Renée Vaga, члена правления Ассоциации Оценщиков Америки, заинтересованные лица на арт-рынке продвигают собственные интересы, зачастую в ущерб очевидной истине.

Представители страховой компании AIG утверждают, что когда причиненный ущерб не значителен, компания не заявляет о полном уничтожении произведения. Когда коллекционер не принимает произведение после реставрации, то это может стать основанием для переговоров со страховщиком.

Интерес к спасенным произведениям искусства подкрепили проведенные в 2012 и 2013 годах в Школе архитектуры и городского планирования Колумбийского университета выставки произведений искусства, признанных страховыми компаниями полностью уничтоженными, под названием «Больше не искусство».

Очевидными причинами полного уничтожения является разрушение,



которое наступило вследствие катастрофы. По утверждению реставраторов, после урагана Сэнди и затопления галереи Челси в Нью-Йорке, из-за отсутствия интернета и мобильной связи и невозможности получить согласие страховщиков на проведение оперативных реставрационных работ, для предотвращения полного разрушения произведений, вследствие чего произведения были признаны полностью разрушенными.

После урагана Сэнди в октябре 2012 году в США в реставрационные мастерские Нью-Йорка поступило значительное число поврежденных произведений искусства и антиквариата, возможность проведения ремонта которых зависела не столько от степени повреждения, сколько от подтверждения страховой компанией возмещения расходов на реставрацию [5].

Решение принимается страховщиком в зависимости от размера затрат необходимых для проведения реставрации. Страховщик может признать полное уничтожения произведения искусства и выплатить страховое возмещение, если стоимость проведения реставрации составляют больше стоимости объекта, даже в случае не существенных повреждений. Согласно законодательству США страхователь имеет право не принять его обратно, или художник может отказаться от произведения, даже если произведение подлежит восстановлению. По признанию страховщиков, это право автора необходимо соблюдать. Если художник отказывается от реставрации или от работы после ее проведения, то это влечет к признанию произведения полностью уничтоженным, а признание наступления страхового случая, повлекшего полное уничтожение произведения искусства, влечет выплату полного страхового возмещения страховой компанией. Практике деятельности реставраторов известен случай, когда художник, дабы избежать ремонта работы, уничтожил ее, разрезав лезвием. Однако уничтожение объекта страхования, с целью получения страхового возмещения, не может быть признано страховым случаем.

Выплатой общей суммы убытков не исчерпываются возможные последствия наступления страхового случая. По утверждению представителей стра-

ховой компании АКСА, ряд коллекционеров заинтересован в приобретении поврежденных произведений, нуждающихся в реставрации.

Большинство произведений искусства, хранящихся в запасниках, не мертво и потенциально готово стать предметом сделок, но нуждается в спекулятивной составляющей, которая бы подогрела к ним интерес. Произведение искусства приобретает значение и ценность, как только возникает к нему интерес. Такими факторами могли бы стать знаменитый владелец, исторические события, повлекшие повреждение (ураган Катрина, 9/11), или смерть автора [6].

Решение о признании произведения искусства, которое практически нетронуту, полностью уничтоженным и не обладающим ценности, может показаться ошибочным или несправедливым для обывателя. Подобная ситуация не свойственна предметам музейного фонда, которые, даже будучи поврежденными и хранящимися в запасниках, представляет историческую и культурную ценность. Музеи также могут экспонировать реплику поврежденного произведения.

Когда страховая компания объявляет произведение искусства полностью уничтоженным, то страховщик возмещает полную страховую сумму и может стать собственником работы. Так, предметы искусства, признанные страховой компанией полностью поврежденными, все еще могут представлять интерес для мира искусства и обладать художественной ценностью. Если договор страхования не предусматривает соглашение о невозможности перепродажи произведений страховщиком, то компания получает право распоряжаться предметом по собственному усмотрению, продав дилеру или на аукционе.

Так, известен эпизод сотрудничества Джеффом Кунсом со страховой компанией. Художник отреставрировал поврежденные элементы световой инсталляции, при этом собственник отказался принять работу обратно и заявил о полном ее уничтожении. Страховая компания, выплатив страховое возмещение, вернуло произведение на арт-рынок, поскольку автор дал согласие страховщику на проведение реконструкции и распоряжение произведением.

С художником Чак Клоуз из США произошёл другой случай. В 1969 году один из его классических портретов, стоивший в те годы около \$ 13 000, была поврежден, находясь на правах аренды в музее. Страховая компания выражала интерес объявить о полном уничтожении и в дальнейшем продать произведение. Художник настаивал на реставрации и, получив его в распоряжение, продал печатному издательству, которое, отреставрировав, затем перепродало музею приблизительно за 100 000 \$ [5].

По утверждению американского реставратора Кристиана Шейдемана, известного в узких кругах под «арт-врач», признание страховщиком полного уничтожения произведения носит относительный характер, и некоторые произведения искусства имеют несколько жизней. После признания предмета полностью уничтоженным и выплаты полного возмещения страховая компания получает право вернуть произведение на арт-рынок [6].

По утверждению представителей страховой компании Chubb, компания всегда стремится восстановить и отреставрировать произведение, и бывают случаи, когда выставленные на аукционе отреставрированные произведения выкупаются их собственниками.

Размер арт-рынка спасенных или отреставрированных произведений искусства трудно оценить, потому что страховые компании не раскрывают подобную информацию. По утверждению представителей страховой компании AIG, заключающей договоры страхования только с физическими лицами в Северной Америке на сумму \$ 47 млрд., произведения после реставрации, как правило, возвращаются собственникам [6].

Тем не менее, вопросы, касающиеся спасенных произведений искусства, полны парадоксов и этических затруднений. Так, произведение, получившее незначительные повреждения, может быть объявлено страховой компанией полностью уничтоженной. А произведение, получившее существенные повреждения, может быть восстановлено страховщиком, а затем вновь выставлено для продажи на арт-рынке неосведомлённым покупателям.

Признание предмета искусства полностью уничтоженным может быть



следствием экономических причин. Так, если затраты на восстановления предмета и потери рыночной стоимости больше признания полного уничтожения, то произведение может быть признано полностью уничтоженным. В ряде случаев, когда произведение может быть восстановлено, страховщики признают полное уничтожение произведения. После последствий урагана Сэнди, по утверждению представителей страховой компании АХА, клиентам предлагали выкупить произведения искусства, если они не хотели их реставрировать.

Возможны ситуации, когда страховая компания осведомлена о повреждениях произведения, так как ранее осуществляла страховые выплаты по объекту. При этом наступившее событие не повлияло на оценку произведения.

Вышесказанное подтверждает отсутствие прозрачности при заключении сделок на арт-рынке, ввиду существования конфликта интересов, например когда аукционный дом дает оценку поврежденной работе, которую он может в дальнейшем продать. Еще больший конфликт интересов с дилерами. Так, сложно заявить, что ранее купленное произведение у дилера теперь стоит меньше (бытует практика, что Christie's реагируют на запросы страховых компаний, тогда как Sotheby's не отвечает на запросы).

Страховщики утверждают, что при продаже уцелевших произведений искусства они раскрывают всю информацию покупателям о событиях, имевших место с произведением. О том, соответствует ли информация о состоянии произведения искусства, которой владеет аукционный дом, той, которой владеет страховая компания, объективно выяснить не представляется возможным. Представители страховщиков рекомендуют покупателям интересоваться историей произведения, так как вся информация не раскрывается.

Страховые компании производят реставрацию работ, а затем с целью продажи произведения обращаются, как правило, к дилерам. Галереи признают, что помогают продавать произведения, признанные полностью уничтоженными.

В отношении уцелевших произведений искусства возникают вопросы, связанные с проведением оценки.

Когда причиненное повреждение признается «частичным повреждением», на страховщика возлагается обязанность возмещения затрат на реставрацию и компенсация потери стоимости произведения.

С легкой руки (в буквальном смысле) владельца игорного бизнеса в Лас-Вегасе Стив Уинн, повредившего локтем картину Пикассо «Сон» в 2006, шедевр существенно возрос в стоимости. Синдикат Ллойда выплатил \$ 90 000 на восстановление и около 40 млн. долларов потерянной стоимости. Уже через семь лет, в 2013 году, работа была продана на аукционе Кристи за рекордные 155 магнату с Уолл-стрит Стиву Коэну [7].

Выводы. Исходя из изложенного, следует отметить, что принятие решения о проведении реставрации зависит от стоимости произведения. Несмотря на то, что для постороннего неспециалиста очевидно, что после проведения реставрации произведение стоит больше, чем просто сумма его частей, для страховой компании, которая, как правило, принимает решение, это не столь однозначно. Лишение произведения искусства ценности, даже при наличии едва различимых повреждений, приводит неминуемо к его забвению.

Список использованной литературы:

1. Про страхування : Закон України від 07.03.96 № 85/96 // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Типове положення Про організацію діяльності аварійних комісарів затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.1998. № 8 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 18.
3. No Longer Art: Salvage Art Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bnkr.space/home-english/>.
4. Salvage Art Institute. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://salvageartinstitute.org>.
5. Laura Gilbert To salvage and sell? 04 April 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.theartnewspaper.com/articles/To-salvage-and-sell/29294>.
6. No Longer Art: Salvage Art Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://neubauercollegium.uchicago.edu/events/uc/no_longer_art_salvage_art_institute/.

7. Кто купил подрыванного Пикассо за рекордные 155 миллионов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://lenta.ru/articles/2013/04/05/cohen/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Токарева Вера Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tokareva Vera Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law of National University «Odessa Law Academy»;

Vera_tokareva@ukr.net



UDC 341.218.2

IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF RECOGNITION IN UKRAINE'S FOREIGN POLICY

Ilova KHMELEVA,

Postgraduate Student at Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the institute of recognition in international law and its importance for Ukraine's foreign policy. Inter alia, the article provides for the analysis of recognition of Ukraine as an independent state; Ukraine's practice of granting recognition; non-recognition of Ukraine's government by the Russian Federation in 2014; realization of the institute of recognition in the context of aggression of the Russian Federation. The article states that recognition of such entities as the so-called Republic of Crimea or "people's republics" is an internationally wrongful act. In addition, the article analyses Ukraine's policy of qualifying the status of these entities.

Key words: international law, recognition, institute of recognition, Ukraine, foreign policy, statehood, aggression, international relations.

МЕСТО ИНСТИТУТА ПРИЗНАНИЯ ВО ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКЕ УКРАИНЫ

Илона ХМЕЛЕВА,

аспирант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена институту признания в международном праве и его значению для внешней политики Украины. В частности, в статье представлен анализ признания Украины в качестве независимого государства; практики Украины относительно предоставления признания; непризнания правительства Украины Российской Федерацией в 2014 году; реализации института признания в контексте агрессии Российской Федерации. В статье утверждается, что признание таких образований, как так называемая Республика Крым или «народные республики», является международным противоправным деянием. Кроме того, в статье анализируется политика Украины в отношении квалификации статуса этих образований.

Ключевые слова: международное право, признание, институт признания, Украина, внешняя политика, государственность, агрессия, международные отношения.

REZUMAT

Articolul este dedicat instituției de recunoaștere în dreptul internațional și importanței acesteia pentru politica externă a Ucrainei. În special, articolul prezintă o analiză a recunoașterii Ucrainei ca stat independent; Practica Ucrainei de acordare a recunoașterii; nerecunoașterea Guvernului Ucrainei de către Federația Rusă în 2014; punerea în aplicare a instituției de recunoaștere în contextul agresiunii Federației Ruse. Articolul susține că recunoașterea unor astfel de entități, cum ar fi așa-numita Republică a Crimeei sau "republicile poporului", este un act ilicit la nivel internațional. În plus, articolul analizează politica Ucrainei cu privire la calificarea statutului acestor entități.

Cuvinte cheie: drept internațional, recunoaștere, recunoaștere, Ucraina, politică externă, statalitate, agresiune, relații internaționale.

Introduction. The institute of recognition has an important and significant role for the international law and international relations. At the same time, lack of the consistent practice of recognition, significant influence of the political factor and differences in the doctrine of international law create the need for a detailed study of this phenomenon and for development of common approaches thereto. The prevention of consideration of international legal issues due to political and social relevance is still an urgent problem. Although new theoretical approaches to recognition ensure the adaptability of this institute to modern in-

ternational relations, it remains important to ensure that new doctrinal decisions are consistent with the fundamental principles of international law science.

Given the importance of the said institute for the protection of national interests of Ukraine, it is crucial to analyse main forms of its implementation in Ukraine's foreign policy.

Purpose of the article is to provide for the overall characteristic of the realization of the institute of recognition in the international relations of Ukraine.

Materials and methods. The theoretical basis of research is the work of international

lawyers, such as: I. Brownlie, D. Feldman, T. Grant, H. Lauterpacht V. Mitsik, M. Shaw, O. Zadorozhnyi and other scientists. The methodological basis of the research is determined by its purpose and objectives; a wide range of general theoretical and special-scientific methods is used.

Results. In order to describe the importance of the institute of recognition in the foreign policy of Ukraine, it is necessary to explain the following aspects:

- 1) recognition of Ukraine as an independent state;
- 2) Ukraine's practice of granting recognition;



3) non-recognition of Ukraine's government by the Russian Federation after the Revolution of Dignity in 2014;

4) realization of the institute of recognition in the context of aggression of the Russian Federation against Ukraine (inter alia, recognition by the Russian Federation of the so-called Republic of Crimea as an independent state and acts of recognition during the aggression of the Russian Federation in the East of Ukraine).

Recognition of Ukraine as an independent state. This aspect has a predominantly historical significance and consists of two parts: recognition of the Ukrainian state at the beginning of the 20th century and the process of recognition of Ukraine after the proclamation of independence.

The institute of recognition was of great importance for Ukraine from the very beginning of the proclamation of independence. In addition, although Ukraine was quickly recognized by the majority of the states, the "Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union" (that provided for the conditions for recognition of the respective states, including Ukraine, by the EU) [1], have a specific place in the process of recognition of Ukraine. Although these requirements did not violate the principles of democracy and were not excessive, the practice of conditional recognition is not optimal.

It should be noted that the Ukrainian state became a recipient of recognition in the twentieth century. It is important to stipulate that the legally established recognition of the Ukrainian state indicates a progressive way of its development. In particular, O. Zadorozhnyi made a conclusion that "Ukraine achieved all signs of its full statehood not after the adoption of the Third Universal of the Central Rada dated 07.11.1917 (which created the Ukrainian People's Republic), but even before the adoption of the said normative legal act. This fact is proved not only by the presence of formal characteristics of statehood (first of all, the functioning of the authorities that extend their competence to a certain territory), but also by legally established recognition of the statehood of Ukraine by the authorities of Russia, the states of the Quadruple Alliance (Germany, Austria-Hungary, Turkey, Bulgaria) and a number of other states" [2, p. 449].

Ukraine's practice of granting recognition. It should be noted that the realization of recognition in the practice of Ukraine is quite controversial and often associated with political motives. In addition, compliance

with the international legal framework takes place mainly when it is in line with the protection of certain national interests. However, it is indisputable that full compliance with the norms of international law will not harm the interests of Ukraine and it will only strengthen Ukraine's international position. There are such problematic issues:

1) lack of common approaches to the recognition and neglect of the principles of international law;

2) violation of national recognition procedures;

3) absence in Ukraine of a unified and stable policy regarding unrecognized entities.

The importance of developing common approaches to recognition can be demonstrated on the example of the situation with Kosovo. Given that the compliance of the recognition of the Republic of Kosovo with the principles of international law is questionable, and fears about a possible chain reaction in Europe are not unfounded, Ukraine's position, namely refraining from recognition, has a certain legal basis. At the same time, it is impossible to ignore the Advisory Opinion of the International Court of Justice dated 22 July 2010 [3], wherein the Court found that the declaration of independence of the Republic of Kosovo was in line with international law. Moreover, in 2007 then Minister for Foreign Affairs of Ukraine A. Yatsenyuk repeatedly declared the possibility of recognition of the Republic of Kosovo by Ukraine under certain conditions. Taking into account the fact that the Ukrainian Constitution [4] unequivocally relates this issue to the President's competence, such official statements by the Minister were not appropriate.

Another example is that on 1 September 2011 Ukraine recognized the National Transitional Council of Libya as the only legitimate representative of the Libyan people in the international arena. The decision of Ukraine to recognize the National Council had a political rationale and was not likely to be an independent position.

Recognition always leads to a number of legal consequences, and although the practice of different states may vary, the practice of each individual state must be consistent. It is therefore advisable for Ukraine to determine the basic principles of interaction with unrecognized entities.

It should be noted that Ukraine's practice led to the emergence of a new kind of recognition – recognition (or non-recognition) of the representative body of the state

(the parliament). This novella was used by the Verkhovna Rada of Ukraine against the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the seventh convocation. Recognition of parliaments is a new kind of recognition, which has three groups of consequences: the status of decisions of the relevant body, the effectiveness of international cooperation and the ability to perform classical functions (such as public appointments).

The main legal basis of the procedure of granting recognition in Ukraine is Article 106 of the Constitution [4], which prescribes: "The President of Ukraine adopts decisions on the recognition of foreign states". This provision has a number of drawbacks, and there are the ways to amend the Constitution:

1) removing a sentence concerning the body, which can grant recognition (international experience proves that this issue does not belong to the level of constitutional regulation; it is enough to determine who represents the state on the international arena);

2) giving appropriate powers to the parliament or government (because this is not a presidential function, especially in the parliamentary-presidential form of government);

3) introducing editorial changes to Article 106 (because the word "foreign" is meaningfully superfluous; moreover, if the details of the procedure of recognition are specified at the constitutional level, other possible recipients of recognition should be mentioned).

Non-recognition of Ukraine's government by the Russian Federation in 2014. The act of non-recognition on the part of the Russian Federation was entirely politically motivated and aimed at two basic positions: justification of interference in the internal affairs of an independent state and evasion of the negotiation and consultation procedure. Both goals in no way correspond to contemporary international law. Moreover, non-recognition of the government, regardless of the fact whether it conforms to the principles of international law, does not affect the legal personality of the state. Therefore, respect for its independence, sovereignty, territorial integrity is protected by international law, and the non-recognition of government cannot be used to avoid international legal responsibility.

Recognition by the Russian Federation of the so-called Republic of Crimea as an independent state. The institute of recognition



became crucial for Ukraine in 2014 due to the aggression of the Russian Federation, which began with the occupation and annexation of the Crimea and continued in the East of Ukraine. The wrongfulness and illegality of the act of recognition by the Russian Federation of the so-called Republic of Crimea as an independent state cannot be impugned. Thus, this act of recognition may not have any consequences either for international law or for domestic law; and the treaty between the Russian Federation and Crimea dated 18 March 2014 should not be considered to be effective and in force. Moreover, the abovementioned act of recognition violated peremptory norms of international law (inter alia, principles of territorial integrity and inviolability of borders), so it must cause the responsibility of Russia.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts envisage that no State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law, nor render aid or assistance in maintaining that situation [5]. Under the Definition of Aggression prescribed by the United Nations General Assembly Resolution 3314 “no territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful” [6]. Thus states mustn’t recognize Crimea or the consequences of the recognition, granted by the Russian Federation.

Ukraine can refer to the wrongfulness of the act of recognition of Crimea as an additional argument for bringing Russia to responsible and for proving the illegality of occupation and annexation of a part of the Ukrainian territory. Ukraine should declare these points as part of its own foreign policy doctrine and thus strengthen its position in the international arena. The institute of recognition can help Ukraine to restore full effective control over Crimea.

Acts of recognition during the aggression of the Russian Federation in the East of Ukraine. A similar situation is with the so-called “people’s republics” in the East of Ukraine, which appeared because of the international armed conflict between the Russian Federation and Ukraine. According to the Resolution 3314 (XXIX) adopted by the UN General Assembly “the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein” can

be qualified as an act of aggression [6]. That is why the situation in the East of Ukraine can be defined as an act of aggression, and so-called “people’s republics” cannot be recognized, as they are occupational administration. The term “hybrid war” should not be used to provide the legal qualification of these actions, as these events are classical aggression. In the East of Ukraine military occupation by the Russian Federation takes place. The occupying power should be held accountable in accordance with the provisions of the Geneva Convention.

The so-called “people’s republics” (“DPR” and “LPR”) not only arose as a result of the aggression of the Russian Federation but are also terrorist organizations. Thus, their recognition can be considered an internationally wrongful act, and Ukraine should refrain from any actions on the legitimization of these entities or their representatives.

At the same time, the lack of recognition of independence of the so-called “people’s republics”, or their recognition by the Verkhovna Rada of Ukraine and other states and international organizations as terroristic organizations does not mean that the representatives of this entities cannot be involved into the peace talks [7, p. 58].

The policy of Ukraine, unfortunately, is not logical and consistent. For example, Ukraine’s application to the International Court of Justice has the following statement: “In eastern Ukraine, the Russian Federation has instigated and sustained an armed insurrection against the authority of the Ukrainian state, including by systematically supplying illegal armed groups with heavy weaponry, money, personnel, training, and other support” [8]. The Cambridge Dictionary provides the following definition for the word “insurrection”: “an insurrection - an organized attempt by a group of people to defeat their government and take control of their country, usually by violence: armed insurrection” [9]. Therefore, Ukraine uses wrong terminology in its own application, which creates an erroneous impression that the so-called “D/LPR” appeared because of uprising or rebellion, not because of the Russian aggression.

Thus, the institute of recognition is important for the protection of Ukraine’s national interests. At the same time, the armed conflict in the East of Ukraine demonstrates inconsistency of the state policy of Ukraine regarding the qualification of the relevant events.

Conclusion. Summarizing the importance of the institute of recognition in the

foreign policy of Ukraine, the following conclusions may be made:

1. The institute of recognition is of great importance for international law.

2. Ukraine, as an independent state, quickly and easily gained universal recognition; moreover, the Ukrainian state was recognized at the beginning of the 20th century.

3. Ukraine’s practice leads to the expansion of a number of recipients of recognition (the emergence of a new kind of recognition – recognition of parliaments).

4. The act of recognition is procedurally regulated at the level of national law; such regulation is often inconsistent or incomplete. It is important to improve the constitutional regulation of the issue of recognition in Ukraine; some constitutional amendments are necessary.

5. The implementation of the institute of recognition by Ukraine often depends on political factors; the inconsistency in the practice of Ukraine exists both at material and at procedural level.

6. Non-recognition of Ukraine’s government by the Russian Federation in 2014 did not have any legal basis.

7. The institute of recognition is crucial for protection of the national interests of Ukraine in the conditions of aggression of the Russian Federation.

8. Some acts of recognition can be qualified as internationally wrongful acts, for example the recognition of the so-called Republic of Crimea and “people’s republics” in the East of Ukraine.

9. Ukraine’s policy as to so-called “D/LPR” (especially, concerning the definition of their status) is not effective.

References:

1. Declaration on the ‘Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union’ (16 December 1991) [Electronic resource]. – URL : <https://www.dipublico.org/100636/declaration-on-the-guidelines-on-the-recognition-of-new-states-in-eastern-europe-and-in-the-soviet-union-16-december-1991> (Last accessed: 07.01.2018).

2. Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб’єктності України : монографія [Текст] / О.В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. права, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – Київ : К.І.С., 2014. – 687 с.

3. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of



Independence in Respect of Kosovo [Text]. – Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403.

4. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (Дата звернення: 07.01.2018).

5. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Доклад Комиссии международного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (Дата обращения: 07.01.2018).

6. Определение агрессии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (Дата обращения: 07.01.2018).

7. Мицик В.В. Визнання в міжнародному праві: сучасна теорія та практика [Текст] / В.В. Мицик // Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення. Зб. матеріалів конференції «Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх розв'язання». – Львів : СПОЛОМ, 2015. – 316 с. – С. 50–59.

8. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) [Electronic resource]. – URL : <http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19314.pdf> (Last accessed: 07.01.2018).

9. Meaning of “insurrection” in the English Dictionary [Electronic resource] // Cambridge University Press. – URL : <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/insurrection> (Last accessed: 07.01.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хмелева Илона Евгеньевна – аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khmeleva Iona Evgenyevna – Postgraduate Student at Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

ilonakhmeleva@gmail.com

УДК 349.4 (477)

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ВЕДЕНИЯ ОРГАНИЧЕСКОГО ЗЕМЛЕДЕЛИЯ В УКРАИНЕ

Римма ЦИЛЮРИК,

аспирант кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирован комплекс нормативно-правовых актов, регламентирующих особенности ведения органического земледелия в Украине, в частности легальное определение понятий органического производства, органического растениеводства, органического земледелия. Выделены категории субъектов, имеющих полномочия пользования землями для ведения органического земледелия. Выделены основные объекты правоотношений в сфере органического земледелия.

Ключевые слова: органическое земледелие, органическое растениеводство, органическое производство, оценка соответствия, сертификат соответствия, сельскохозяйственные угодья.

LEGAL REGULATION OF ORGANIC AGRICULTURE IN UKRAINE

Rymma TSYLIURYK,

Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In the article is analyzed a complex of normatively-legal acts, regulating the features of conduct of organic agriculture in Ukraine, in particular, legal determination of concepts of organic production, organic plant-grower, organic agriculture. Categories are distinguished of subjects, having plenary powers of the use earth for the conduct of organic agriculture. The basic objects of legal relationships are distinguished in the field of organic agriculture.

Key words: organic agriculture, organic plant-grower, organic production, estimation of accordance, certificate of accordance, agricultural lands.

REZUMAT

Articolul analizează un set de acte normative legale care reglementează particularitățile agriculturii ecologice în Ucraina, în special definiția legală a conceptelor de producție ecologică, producția de culturi ecologice, agricultura ecologică. Categoriile de subiecți care au autoritatea de a utiliza terenuri pentru desfășurarea agriculturii ecologice sunt separate. Obiectivele principale ale relațiilor juridice în domeniul agriculturii ecologice sunt evidențiate.

Cuvinte cheie: agricultura ecologică, producția vegetală ecologică, producția ecologică, evaluarea conformității, certificatul de conformitate, terenurile agricole.

Постановка проблемы. Проблема производства экологически чистой и высококачественной продукции земледелия в Украине сегодня чрезвычайно актуальна. Как известно, последние десятилетия площадь деградированных и низкоплодородных почв постоянно увеличивается. Одним из направлений разрешения данной проблемы является развитие органической сельскохозяйственной продукции как результат современной системы организации сельского хозяйства. Реализация этого направления, с одной стороны,

позволит выращивать высококачественную и безопасную продукцию земледелия, а с другой – минимизировать отрицательное влияние агротехнологий на окружающую среду.

Несмотря на то, что отдельные представители экономической, сельскохозяйственной и правовой науки (В. Якубив, В. Каминский, В. Артиш. О. Дудар, В. Кысиль, Д. Поддубная, П. Кулинич, Т. Курман, Т. Оверковская, В. Уркевич и др.) уже проводили общую характеристику органического производства и рассматривали отдельные аспекты



организации органического земледелия, особенности правовой регламентации ведения органического земледелия системно не анализировались.

Целью статьи является научный анализ особенностей правового регулирования ведения органического земледелия по законодательству Украины.

Методы и использованные материалы. Для полного раскрытия темы исследования использованы такие общеправовые и специально юридические методы познания, как диалектический, формально-логический, герменевтический и системно-структурный.

Изложение основного материала. Принятие Закона Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья» от 03.04.2013 г. № 425-VII [1], который определяет правовые и экономические основы производства и оборота органической сельскохозяйственной продукции и сырья, актуализировало вопрос, касающийся использования соответствующих земель субъектами, которые должны отвечать установленным законом требованиям.

Изучение содержания данного закона и подзаконных нормативно-правовых актов свидетельствует о необходимости внесения изменений и дополнений в действующее земельное законодательство Украины, которое должно создавать условия, необходимые для обеспечения механизма организации органического сельскохозяйственного производства в стране. Прежде всего, речь идет об объектном и субъектном составе права пользования землями для ведения органического земледелия.

В отличие от традиционной (неорганической) продукции, которая представляет собой продукцию, изготовленную по общепринятым технологиям производства сельскохозяйственной продукции, где можно использовать любые химические средства защиты, синтетические минеральные удобрения, консерванты, искусственные красители, стимуляторы роста, гормоны, антибиотики, ароматизаторы, стабилизаторы, усилители вкуса и т.п. в соответствии с законодательством, органическая продукция – это продукция, полученная в результате сертифицированного производства, отвечающая требованиям специального закона.

Сущность производства органической продукции составляет производственная деятельность физических или юридических лиц (в том числе по выращиванию и переработке), где во время такого производства исключается применение химических удобрений, пестицидов, ГМО, консервантов и т. п., и на всех этапах производства (выращивания, переработки) применяются методы, принципы и правила, определенные специальным законом для получения натуральной (экологически чистой) продукции, а также сохранение и восстановление природных ресурсов.

Как известно, производство сельскохозяйственной продукции (сырья) неразрывно связано с использованием земель сельскохозяйственного назначения, которые выступают основным средством производства в сельском хозяйстве. Именно земли сельскохозяйственного назначения выступают основной составляющей органического производства, в частности продукции земледелия.

В составе земель сельскохозяйственного назначения Земельный кодекс Украины [2] (ст. 22) различает пашню, многолетние насаждения, сенокосы, пастбища и залежи как самостоятельные виды сельскохозяйственных угодий. Именно эти угодья могут использоваться для производства органической продукции при условии, что они будут отвечать требованиям, установленным специальным законом. В данном случае речь идет о пригодности таких угодий для производства органической продукции.

В целом определение земель, пригодных для нужд сельского хозяйства, производится на основании данных государственного земельного кадастра (бонитировка почв, учёт количества и качества земель и пр.). Пригодность земель для использования в сельском хозяйстве устанавливается органами, которые согласовывают, осуществляют экспертизу и утверждают соответствующую землеустроительную документацию (ст. ст. 118, 123, 186 и др. Земельного кодекса Украины).

Оценка пригодности земель (почв) для производства органической продукции и сырья осуществляется в соответствии со ст. 23 Закона «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья»

центральным органом исполнительной власти, который реализует государственную политику по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды в области охраны земель.

Оценка пригодности земель (почв) осуществляется с целью получения независимой от заинтересованных сторон (субъектов хозяйствования, которые осуществляют производство, перевозку, хранение и реализацию органической продукции, сырья) объективной информации состоянии земельных участков, установления их пригодности для производства органической продукции и сырья, пригодности для производства отдельных культур. Порядок оценки пригодности земель (почв) для производства органической продукции утверждается Кабинетом Министров Украины. Такой порядок пока что не утверждён.

При разработке Порядка оценки пригодности земель (почв) для производства органической продукции следует учитывать, что производство такой продукции может осуществляться на всех сельскохозяйственных угодьях, которые используются для ведения товарного сельскохозяйственного производства, подсобного сельского хозяйства и личного крестьянского хозяйства.

Поскольку целью производства органической продукции выступает получение натуральной (экологически чистой) продукции, то в основу оценки пригодности земель должны быть положены не только показатели (а) качества почв и растений, но и (б) удаленность соответствующих земель от источников загрязнения. В этом случае речь идет о размещении сельскохозяйственных угодий относительно источников загрязнения, прежде всего промышленных предприятий и объектов, которые могут загрязнять окружающую среду токсическими и опасными выбросами, а также автомобильных дорогах. Кроме того, определяющее значение для оценки пригодности земель (почв) должно иметь содержание загрязняющих веществ в почве.

В основу оценки пригодности земель для производства органической продукции земледелия должны быть положены данные агрохимической паспортизации земель сельскохозяйственного



назначения, задачей которой выступает определение показателей качественного состояния почвы, их изменения в результате хозяйственной деятельности, а также условий для рационального использования минеральных, органических удобрений в хозяйствах всех форм собственности, сохранения от загрязнения, восстановления их плодородия.

Следует отметить, что на основании Указа Президента Украины от 02.12.1995 г. «О сплошной агрохимической паспортизации земель сельскохозяйственного назначения» [3] приказом Минагрополитики и продовольствия Украины от 11.10.2011 г. был утверждён Порядок ведения агрохимического паспорта поля, земельного участка [4].

Данным документом установлена единая процедура изготовления, выдачи и применения агрохимического паспорта поля, земельного участка. Объектом агрохимической паспортизации признаются все сельскохозяйственные угодья. Агрохимический паспорт поля, земельного участка, будучи результатом агрохимической паспортизации всех сельскохозяйственных угодий, является документом, содержащим сведения об агрохимической характеристике почв и состоянии их загрязнения токсическими веществами и радионуклидами.

В соответствии с Порядком ведения агрохимического паспорта поля, земельного участка сведения, содержащиеся в этом паспорте, используются в процессе регулирования земельных отношений при: а) передаче в собственность или предоставлении; б) изменении собственника земельного участка или землепользователя; в) проведении денежной оценки земель; г) определении размеров платы за землю; д) осуществлении контроля за состоянием плодородия почв. Однако изложенное выше свидетельствует о необходимости расширения сферы использования сведений, содержащихся в агрохимическом паспорте. В данном случае речь должна идти и об использовании сведений агрохимического паспорта при определении оценки пригодности земель (почв) для производства органической продукции земледелия.

Разработка и утверждение Кабинетом Министров Украины Порядка оценки пригодности земель (почв) для

производства органической продукции с учётом высказанных выше предложений позволит иметь чёткое представление о тех земельных участках, которые могут быть отнесены законом к объектам, используемым для ведения органического земледелия.

Представляет интерес вопрос о субъектном составе лиц, которые могут получать земельные участки для ведения органического земледелия. Из Закона Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья» (абз. 2 п 1 ст. 1) вытекает, что производством органической продукции (сырья) является производственная деятельность физических или юридических лиц (в том числе по выращиванию и переработке), где во время такого производства исключается применение химических удобрений, пестицидов, генетически модифицированных организмов (ГМО), консервантов и т.д., и на всех этапах производства (выращивания, переработки) применяются методы, принципы и правила, определенные настоящим Законом для получения натуральной (экологически чистой) продукции, а также сохранение и восстановление природных ресурсов.

Ст. 2 данного Закона закрепляет право на производство органической продукции (сырья). Она, в частности, предусматривает, что осуществлять производство органической продукции (сырья) имеет право физическое или юридическое лицо, которое прошло оценку соответствия производства органической продукции (сырья), получило сертификат соответствия и включено в Реестр производителей органической продукции (сырья).

Таким образом, лицо которое изъявило желание осуществлять производство органической продукции и (или) сырья, должно пройти оценку соответствия производства органической продукции (сырья) и получить сертификат соответствия. Лишь после этого оно заносится в Реестр производителей органической продукции (сырья), который ведёт центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере безопасности и отдельных показателей качества пищевых продуктов (Госпродпотребслужбой).

Постановлением Кабинета Министров Украины от 08.08.2016 г. № 505 утверждён Порядок ведения Реестра производителей органической продукции (сырья) [5]. Он определяет механизм ведения такого реестра.

Ведение Реестра и обеспечение публикации официальных сведений лица, которым предоставлено право производить (выращивать, перерабатывать) органическую продукцию (сырье), возложено на Госпродпотребслужбу. Реестр, будучи открытым и общедоступным, содержит сведения, содержащиеся в сертификате соответствия. Основанием для внесения в Реестр сведений о лицах, которым предоставлено право производить (выращивать, перерабатывать) органическую продукцию (сырье), является сертификат, выдаваемый органом по оценке соответствия.

Доступ к Реестру бесплатный и обеспечивается путём его обнародования и поддержания в актуальном состоянии на официальном веб-сайте Госпродпотребслужбы. Основанием для принятия решения об исключении сведений о лице из Реестра является аннулирование и/или истечение срока действия сертификата, изменение места осуществления хозяйственной деятельности, о чём орган по оценке соответствия уведомляет Госпродпотребслужбу.

Ст. 13 Закона Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья» установлено, что физические или юридические лица, не занесенные в Реестр производителей органической продукции (сырья), не имеют права осуществлять производство органической продукции и (или) сырья. Таким образом, сельскохозяйственные угодья, признанные пригодными для производства органической продукции (сырья), могут передаваться в собственность или в пользование только лицам, которые получили право производить такую продукцию, подтверждённое сертификатом, и сведения о которых содержатся в Реестре.

Выводы. Изложенное позволяет сделать вывод, что соответствующие земли для производства органической продукции (сырья) могут получить в собственность или в пользование лица, которые включены в Реестр и отвечают требованиям, установленным действующим законодательством Украины.



Надо также иметь в виду, что, во-первых, право на производство органической продукции (сырья) могут получить и лица, которые уже используют соответствующие сельскохозяйственные угодья для производства традиционной (неорганической) продукции. Но для этого они должны пройти процедуру включения в Реестр производителей органической продукции (сырья). Во-вторых, если быть логически последовательным и учитывать сферу деятельности Закона «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья» (ст. 2), то можно утверждать, что носители прав на соответствующие сельскохозяйственные угодья могут выступать лишь лица, которые имеют статус субъектов хозяйствования и осуществляют хозяйственную деятельность в этой сфере.

Субъекты, осуществляющие производство органической продукции (сырья) растительного происхождения, должны соблюдать Детальные правила производства такой продукции (сырья), утверждённые постановлением Кабинета Министров Украины от 31 августа 2016 г. № 587 [6]. Эти правила определяют требования к производству органической продукции (сырья) растительного происхождения и агротехнологические особенности во время её производства.

Они предусматривают, что производитель органической продукции (сырья) должен обеспечивать: а) ведение такой хозяйственной деятельности, которая не создаёт вредного воздействия на состояние земель и плодородие почв, содействует повышению их плодородия и сохранению других качественных показателей, уменьшает отрицательное влияние на почвы, предохраняет невозвратные потери гумуса, питательных веществ и др.; б) использование в производстве процессов, которые не причиняют вреда окружающей природной среде и здоровью людей; в) минимальное использование ресурсов, которые не восстанавливаются, и продуктов несельскохозяйственного происхождения и т. п.

Сегодня на рассмотрении Верховной Рады Украины находится проект закона «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обороту и маркировке органической продукции» [7].

Он определяет не только основные принципы и требования к органическому производству, обороту и маркировке органической продукции, но и основы правовой регламентации органического производства, оборота органической продукции и функционирования рынка, правовые основы деятельности органов исполнительной власти, а также направления государственной политики в указанной сфере.

Список использованной литературы:

1. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України от 03.09.2013 г. № 425-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20–21. – Ст. 721.

2. Земельний кодекс України от 25.10.2001 г. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

3. Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення : Указ Президента України от 02.12.1995 г. № 1118/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1118/95> (дата обращения 18.07.2017).

4. Про затвердження Порядку ведення агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки: приказ Минагрополітики и продовольства України от 11.10.2011 г. № 536 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 102. – Ст. 3764.

5. Про затвердження Порядку ведення Реєстру виробників органічної продукції (сировини) : постановлення Кабинета Министров України от 08.08.2016 г. № 505 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 65. – Ст. 2196.

6. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження: постановлення Кабинета Министров України от 31.08.2016 г. № 587 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 71. – Ст. 2390.

7. Проект Закону про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60576 (дата обращения 18.07.2017).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Циліурік Рімма Анатоліївна – аспірант кафедри земельного и аграрного права Національного юридического університета імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsilyurik Rimma Anatolyevna – Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law of the Yaroslav Mudryi National Law University;

aglaw@nulu.edu.ua



УДК 347.1

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Вадим ЦЮРА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье изучаются актуальные вопросы понимания объекта представительства. Исследуются основные положения и доктрины, существующие в отечественной и зарубежной цивилистике по поводу объекта гражданских правоотношений. Анализируются также положения нормативных актов гражданского законодательства и правовая доктрина. В частности, рассматриваются основные подходы к квалификации понятия «объект представительского правоотношения», их сильные и слабые стороны, а также предлагается авторское видение данного понятия.

Отдельное внимание уделяется проблемам признания объекта представительских правоотношений как услуги и отграничения от смежных понятий. Обосновывается вывод о том, что объектом отношений представительства является юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, и результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют.

Ключевые слова: представительство, полномочия представителя, объект представительства, правоотношение, защита прав.

FEATURES OF DEFINITION OBJECTS OF REPRESENTATIVE RELATIONS

Vadim TSYURA,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law of
Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

The article studies the current issues of understanding the concept of the object of representation. The main provisions and doctrines existing in the domestic and foreign civilizations concerning the object of civil legal relations are investigated. The provisions of normative acts of civil legislation and legal doctrine are also analyzed. In particular, the main approaches to the qualification of the notion «object of the representative legal relationship», their strengths and weaknesses, as well as the author's vision of this concept are proposed.

Special attention is paid to the problems of recognizing of the object of representative legal relations as a service and delimitation from related concepts. The author substantiates the conclusion that the object of the relations of the mission is legally significant actions aimed at the emergence, change, termination of rights and obligations, and the result of such actions with respect to persons whose interests are represented.

Key words: representation, representative authority, object of representation, legal relationship, protection of rights.

REZUMAT

Articolul studiază problemele actuale de înțelegere a obiectului de reprezentare. Autorul studiază principalele prevederi și doctrine existente în civilizațiile interne și străine cu privire la obiectul raporturilor juridice civile. Se analizează, de asemenea, prevederile legislației civile și doctrinei juridice. În special, abordări de bază pentru calificarea conceptului de „relație de obiect reprezentativ”, punctele forte și punctele slabe ale acestora, și oferă viziunea autorului conceptului.

O atenție deosebită este acordată problemelor de recunoaștere a obiectului relațiilor juridice reprezentative ca serviciu și de delimitare din concepte conexe. Concluzia este că subiectul relațiilor de reprezentare este acțiunilor legale care vizează crearea, modificarea, încetarea drepturilor și obligațiilor și rezultatul unor astfel de acțiuni în ceea ce privește persoanele ale căror interese sunt.

Cuvinte cheie: reprezentare, autoritate reprezentativă, obiect de reprezentare, relație juridică, protecția drepturilor.

Постановка проблемы. Проблема определения структуры правоотношений представительства уже не один год будоражит умы как отечественных, так и зарубежных цивилистов. К сегодняшнему дню сложилось несколько подходов в понимании этого вопроса. Однако ни один из них не может претендовать на научную аксиома-

тичность, так как в ряде случаев они основаны на умозаключениях, которые несколько не соответствуют современным реалиям гражданского оборота. В этой связи необходимо отметить, что последние тенденции развития цивилистических отношений в связи с вступлением в силу экономической части Соглашения об Ассоциации с ЕС

значительно изменили понимание роли и места отношений представительства в механизме гражданского оборота. Многообразие форм и методов осуществления коммерческой деятельности и развитые формы ведения бизнеса в странах Европейского Союза требуют от нас пересмотра вопроса эффективности институтов права, которые,



некогда будучи эффективными, к сегодняшнему дню исчерпали себя.

Кроме того, проблема состоит также и в исключительно юридической плоскости. Так как вопрос о характере и природе отношений представительства пока актуален и все еще остается открытым.

Актуальность темы обусловлена необходимостью исследования современных проблем правоприменительной практики в сфере представительских отношений, особенно при договорном представительстве, когда лицо, в интересах, от имени и за счет которого осуществляются представительские полномочия, находится юридически и фактически в зависимом положении от воли представителя. С другой стороны, это положение определено предоставленным им представителю полномочием, содержание которого определено в доверенности или иной форме. В таком случае государство на уровне законодательства должно гарантировать наличие эффективных правовых механизмов представительства и защиты прав и интересов таких лиц. В рамках данного исследования автором будут использованы достижения украинской юридической науки, в том числе научные труды И.О. Гелецкой, С.Г. Керимова, Е.О. Харитонова, А.В. Зиновьева, В.В. Резниковой и др. Безусловно, что к сегодняшнему дню в исследование вопроса объекта представительских отношений уже осуществлен значительный вклад, однако, по нашему мнению, этого недостаточно для того, что бы эффективно урегулировать отношения с участием представляемого и представителя, а особенно защитить интересы связанных лиц. Нам представляется, что именно правильное понимание этого вопроса позволит в значительной степени сделать шаг в направлении усовершенствования механизма защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов участников таких правоотношений, что приблизит нас к современным, цивилизованным правилам рынка.

Целью и задачей статьи является изучение актуальных для науки и практики вопросов объекта представительских правоотношений.

Изложение основного материала. Сущность понятия «объект правоотношений» состоит в том, чтобы рас-

крыть смысл существования правоотношений, выяснить, для чего субъекты вступают в правовые отношения и действуют в них, реализуя свои права и обязанности. Эта категория связывает правоотношения с системой материальных и духовных благ общества. При этом проблема объекта правоотношений относится к наиболее дискуссионным в теории права.

В общей теории права объект правоотношений – это то, на что направлены эти правоотношения. Как справедливо отмечает В. Ермоленко, объект в структуре правоотношений образует внутренние функциональные связи, которые лучше поддаются регулированию, а это, несомненно, будет способствовать устойчивости правоотношения как отдельной системы [1]. С. Алексеев определяет объект правоотношений как реальное благо, на использование или охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности [2]. Такого же мнения придерживается и С.А. Комаров [3]. Однако, кроме этого видения ученых, существует и другое, сторонники которого считают, что объектом правоотношений является деятельность или действия индивидов. Так, непосредственно такой позиции придерживался М. Александров. В частности, ученый под объектом правового воздействия имел в виду поведение людей (причем волевою) как участников общественных отношений [4]. О.С. Иоффе также считает, что объектом правоотношений является человеческое поведение [5].

Наиболее приемлемым на сегодняшний день является видение ученых, в котором объединились две предыдущие теории понимания объекта правоотношений, подход, в основании которого положен тезис о том, что объектом правоотношений являются материальные блага, а также действия участников правоотношений и их результат. Н.И. Матузов считает, что объектами выступают материальные блага (вещи, предметы, ценности, имущество), личные нематериальные блага, действия субъектов, продукты духовного творчества (произведения литературы, искусства, научные открытия, изобретения и т.д.) [6]. М.Н. Марченко под объектом правоотношений понимает различные материальные и духов-

ные блага, а также сами действия или их результаты, на которые направлена реализация субъективных прав и юридических обязанностей их участников. Таким образом, в теории права существует несколько позиций в понимании объекта правоотношений. В частности, выделяют: благо (материальное или духовное), действия или их результат [7].

Что же касается объекта гражданских правоотношений, то, по мнению Е.А. Суханова, – это различные материальные (в том числе вещные) и нематериальные (духовные) блага или процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права. К объектам гражданских правоотношений автор относит: вещи и иное имущество, в том числе имущественные права; действия (работы и услуги или их результаты как вещественного, так и невещественного характера); нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей) личные неимущественные блага [8]. С.И. Шимон считает, что объектом гражданского правоотношения выступает то, что побуждало к его возникновению – конкретное общественное благо (имущественное или неимущественное, со своим правовым режимом); путем воздействия на него участники стремятся достичь удовлетворения своих интересов, для чего вступили в соответствующее правоотношение [9]. Более детальное определение этого понятия дает Р.А. Стефанчук, который под объектом гражданских правоотношений понимает материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают гражданские правоотношения и процесс создания этих благ [10]. По мнению ученого, основным критерием «объекта гражданских правоотношений» является его оборотоспособность, т.е. возможность свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства или наследования или иным образом, если они не изъяты из гражданского оборота, или не ограничены в обороте, или не являются неотъемлемыми от физического или юридического лица. Учитывая это, к объектам гражданских правоотношений относят вещи, в том числе деньги



и ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, информацию, а также другие материальные и нематериальные блага. Таким образом, обобщая взгляды ученых на объект гражданских правоотношений, можно сделать вывод, что им является все то, по поводу чего возникают конкретные права и обязанности его субъектов.

При определении объекта отношений представительства в гражданском праве необходимо проанализировать, на что именно направлены эти отношения, ради чего они возникают.

По мнению Ю.Б. Носковой, под объектом правоотношений представительства следует признать юридическую услугу, которую представитель предоставляет лицу [11]. Услуга как предмет гражданско-правового обязательства является действием, не имеет объективно выраженного материального результата. Под услугами в гражданском праве понимают группу обязательств, предметом которых является деятельность, результат которой не имеет овеществленного характера. Юридические услуги позволяют уполномоченному и обязанному лицам достигать определенного правового результата через представителя.

Попробуем выяснить, действительно ли услуга является объектом правоотношений представительства. Так, В.П. Третьякова юридическую услугу понимает как деятельность (совокупность действий) исполнителя, который имеет юридическое образование, по заданию и в интересах услугополучателя, с целью удовлетворения его индивидуальных потребностей, связанных с юриспруденцией и правом, в процессе ее осуществления, направленную на получение, как правило, нематериального результата [12]. А.Н. Щуковский, в свою очередь, правовую услугу предлагает определять как совокупность профессиональных действий лица – специалиста в области права, в результате чего изменяется материально-правовое или процессуально-правовое положение субъектов гражданских прав и обязанностей – граждан и юридических лиц [13]. По мнению В.В. Резниковой, при анализе этимологии слова «услуга» чаще всего раскрываются два его значения: действие, поступок,

приносящий пользу, помощь другому; деятельность предприятий, организаций и отдельных лиц, выполняется для удовлетворения потребностей; обслуживание [14]. Услуга – это следствие непосредственного взаимодействия между исполнителем услуги (услугодателем) и ее потребителем (услугоприобретателем), это также следствие внутренней деятельности исполнителя услуги (услугодателя) для удовлетворения потребностей потребителя. Таким образом, это понятие включает: 1) взаимодействие исполнителя (услугодателя) и потребителя услуг (услугоприобретателя); 2) процесс предоставления услуг (то есть выполнение определенной работы) исполнителем; 3) результат действий услугодателя («результат услуги»).

Однако следует учитывать, что отношения представительства имеют организационный характер. То есть объектом этих отношений является упорядоченность действий участников организованных отношений, которая получила в литературе название юридической процедуры [15]. Считается, что юридическая процедура представляет собой систему совершаемых действий и отношений, возникающих на их основе. При этом юридическая процедура содержится в основе всех организационных отношений и является системой последовательных действий, которые возникают на основе отношений, имеющих определенный юридический результат. Б.М. Мезрин считает, что организационные отношения имеют особый объект, которым выступает поведение сторон, направленное на упорядочение отношений, связей, действий участников соответствующего имущественного или личного немущественного отношения [16]. Учитывая указанное, возникает вопрос: что является объектом отношений представительства – юридические действия или юридическая услуга?

Сравнивая точки зрения ученых по объекту правоотношений представительства, интересна мысль Д. Степанова, который считает, что под действием (как определенным уровнем поведения) нужно понимать серию движений тела, направленных на один объект. А поскольку следует учитывать, что услуга является более сложным явлением, то речь должна идти именно

о совокупности действий, последовательно сменяющихся и дополняющих друг друга (операция) [17]. Это и характеризует услугу как действие. Автор определяет услуги как разновидность объектов гражданских правоотношений, которые получают выражение в определенной правомерной операции, то есть в целенаправленных и целесообразных действиях исполнителя или в деятельности, которая является объектом обязательства, имеет нематериальный эффект, неустойчивый овеществленный результат, связанный с другими договорными правоотношениями, и характеризуется свойствами осуществимости, неотделимости от источника, мгновенного потребления, неформализованности качества. Но, по нашему мнению, она не совсем последовательна, поскольку услуга – разновидность правомерных действий и, как объект гражданского права, выражается в определенном полезном результате, созданном трудом юридического или физического лица. То есть услуга понятием более узким, чем юридические действия в гражданском праве.

П. Крашенинников считает, что объектом отношений представительства являются юридические действия представителя, направленные на возникновение, изменение или прекращение прав и (или) обязанностей представляемого в отношении третьего лица [18]. В частности, сделка, осуществляется представителем, порождает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Конечно же, деятельность представителя не сводится только к совершению сделок. Он может быть наделен и наделяется законом правом осуществлять самые разнообразные юридические действия. Так, за несовершеннолетних, не достигших 14 лет, все юридически значимые действия осуществляют их родители, усыновители или опекуны (законные представители). По его мнению, представитель нередко осуществляет и фактические действия, например, если для выполнения поручения представляемого нужно получить справки, провести предпродажную подготовку вещи и т.п.

Е.О. Харитонов, Е.И. Харитонova, О.В. Старцев утверждают, что объектом правоотношений представительства следует считать действия представителя, а также результат этих



действий, предусмотренных соглашением сторон, является основанием возникновения внутренних правоотношений представительства [19].

Несмотря на то, что в ст. ст. 237–239 ГК Украины [20] упоминается только о совершении представителем сделок, представители осуществляют и другие юридические или фактические действия, имеющие юридическое значение. Примером могут быть действия фактического характера, связанные с выполнением поручения: подготовка и перепечатка документов, их доставка по определенному адресу.

Итак, **объектом отношений представительства является юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, и результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют.**

Таким образом, мы пришли к умозаключению, что объектом отношений представительства являются, с одной стороны, юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, а с другой стороны – результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют. Настоящий тезис требует краткого объяснения, так как подобная двойственная природа объекта правоотношений может порождать недопонимание и, как следствие, споры.

Действительно, именно действия представителя являются тем первичным объектом, ради которого возникают отношения представительства. Ведь именно действия представителя, преобразуя волю представляемого лица и облекаясь в форму юридического замещения, позволяют достичь цели представительства – осуществить права и исполнить обязанности представляемого. Более того, не любые действия приводят к возникновению отношений представительства, а лишь юридически значимые и которые осуществляются в соответствии с волей представляемого лица, которая обычно содержится в предоставленном представителю полномочии действовать от имени, за счет и в интересах представляемого.

С другой стороны, не всякое действие представителя порождает права и обязанности для представляемого, так как представитель может заблуждаться по поводу

своих полномочий и их объема, либо считать себя связанным полномочиями в то время, как на самом деле таковые отсутствуют. В таких случаях возникает необходимость в определении еще одного критерия для объекта представительства, а именно результата действий представителя по реализации предоставленных полномочий в отношении лиц, интересы которых представляют.

Выводы. В заключение следует отметить, что идея двойственной природы объекта представительских правоотношений впервые нашла отражение в юридической литературе. Представляется, что она имеет перспективу в дальнейшем исследовании и привлечении внимания научного сообщества к ее дальнейшей разработке.

Список использованной литературы:

1. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин [Текст] / В. Єрмоленко // Юридична Україна. – 2004. – № 1. – С. 11–15.
2. Проблемы теории права [Текст] : курс лекц. : в 2 т. / С.С. Алексеев / отв. за вып. В.М. Семенов. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. – Том I. – 480 с.
3. Комаров С.А. Общая теория государства и права [Текст] : курс лекц. / С.А. Комаров. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юрайт, 1998. – С. 11.
4. Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе [Текст] / Н.Г. Александров. – М. : Изд-во МГУ, 1959. – С. 38.
5. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву [Текст] / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. – С. 80.
6. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права [Текст] / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 246.
7. Теория государства и права / [А.А. Кененов, Э.Л. Кузьмин, О.Э. Лейст и др.] ; под ред. М.Н. Марченко. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. – С. 361.
8. Гражданское право: в 2 т. [Текст] : учеб. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2002. – Том I. – С. 401.

9. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монограф. [Текст] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 29.

10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) [Текст] / Р.О. Стефанчук ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту упр. та права, 2007. – С. 123–124.

11. Носкова Ю.Б. Представительство в российском гражданском праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.Б. Носкова. – Екатеринбург, 2005. – С. 163.

12. Третьякова В.П. Обязательства возмездного оказания юридических услуг [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.П. Третьякова. – Томск, 2009. – С. 6.

13. Щуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Щуковская. – СПб., 2001. – С. 23–24.

14. Резникова В.В. Сутність категорії «послуга» : аналіз існуючих концепцій / В.В. Резникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/230-tsuv-pravo/14859---lg---html>.

15. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. [Текст] : Вступ у цивільне право / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Том I. – 472 с.

16. Мезрин Б.Н. Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств [Текст] / Б.Н. Мезрин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 199–200.

17. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав [Текст] / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2005. – № 2. – С. 17.

18. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://av-ue.ru/predstav_k.php?d=predstav_k_182.htm.

19. Харитонов, С.О., Харитонова, О.І., Старцев, О.В. Цивільне право України : підруч. [Текст] / С.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – [вид. 3, перероб. і доп.]. – К. : Істина, 2011. – С. 263.



20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Цюра Вадим Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsyura Vadim Vasilyevich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law of Kyiv National Taras Shevchenko University;

vadimtsura@ukr.net

УДК 351:352.07(477)

УРОВНИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В СТРАНАХ ЕС

Анастасия ЧАРКИНА,

аспирант кафедры «Государственное управление» философского факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Адаптация института государственной службы в Украине к стандартам ЕС требует избрания эффективного уровня нормативно-правового регулирования деятельности государственных служащих в качестве специального механизма обеспечения. Пересмотр системы государственной службы происходит по методике, применяемой для стран-кандидатов на членство в ЕС в рамках требований по их приближению к практике ЕС. Акты ЕС не содержат требований по модели государственного управления, которая должна применяться в странах-членах ЕС. Благодаря «европеизации» нормативно-правовое регулирование государственной службы в ЕС состоит из наднационального и национального уровней. Каждое государство уполномочено регулировать вопросы государственной службы в соответствии с собственной правовой системой. По официальным лицам ЕС страны – члены ЕС наделены правом определять их правовой статус самостоятельно.

Ключевые слова: государственная служба, нормативно-правовое регулирование, уровни нормативно-правового регулирования, ЕС.

LEVELS OF NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATE SERVICE IN THE EU COUNTRIES

Anastasia CHARKINA,

Postgraduate Student at the Department «Public Administration» of the Faculty of Philosophy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

Adapting the institution of public service in Ukraine to the EU standards requires the selection of an effective level of legal regulation of the activities of public servants as a special security mechanism. The revision of the public service system realizes according to the methodology applied for the candidate countries for membership in the EU as part of the requirements for their approximation to EU practice. The EU acts do not contain requirements for the model of public administration, which should be applied in EU member states. Due to «Europeanization», a legal regulation of public service in the EU consists of supranational and national levels. Each state is authorized to regulate the issues of the public service in accordance with its own legal system. According to EU officials, EU member states are entitled to determine their legal status on their own.

Key words: public service, normative and legal regulation, levels of normative and legal regulation, EU.

REZUMAT

Adaptarea serviciului public în Ucraina la standardele UE impun alegerea unui nivel eficient al activității de reglementare a funcționarilor publici ca un mecanism special de punere în aplicare. Revizuirea sistemului de servicii publice are loc în conformitate cu metodologia aplicată țărilor candidate la aderarea la UE, ca parte a cerințelor de apropiere a acestora de practica UE. Actele UE nu conțin cerințe privind modelul administrației publice, care ar trebui aplicat în statele membre ale UE. Datorită "europenizării", reglementarea și reglementarea juridică a serviciului public în UE constă din niveluri supranaționale și naționale. Fiecare stat este autorizat să reglementeze problemele serviciului public în conformitate cu propriul său sistem juridic. Potrivit oficialilor UE, statele membre ale UE au dreptul de a-și stabili singur statutul juridic.

Cuvinte cheie: serviciu de stat, reglementare normativă și juridică, niveluri de reglementare normativă și juridică, UE.



Постановка проблемы. Неотъемлемой составляющей стратегических преобразований начатых в Украине является приближение государственной службы и службы в органах местного самоуправления к европейским принципам, предъявляемым к странам – кандидатам на вступление в ЕС, а также принципов «надлежащего управления», которые закреплены решениями Совета Европы. Благодаря ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами Украина получила инструмент для воплощения своих преобразований.

Ключевыми итогом первого года таких преобразований стало вступление в силу Закона Украины «О государственной службе», так и ряд достижений в работе Национального агентства Украины по вопросам государственной службы и его территориальных подразделений. Дальнейшие меры по реформированию института государственной службы в Украине и его адаптация к стандартам ЕС требует развития специальных механизмов обеспечения, одним из которых является определение эффективного уровня нормативно-правового регулирования деятельности государственных служащих.

Цель статьи – на основании анализа отечественного законодательства и законодательства ЕС, законодательства отдельных стран – членов ЕС, практики государственного управления в них, взглядов отечественных и зарубежных ученых на проблемы нормативно-правового регулирования государственной службы сформировать представление об уровнях и принципах нормативно-правового регулирования государственной службы в ЕС.

Изложение основного материала. В.Б. Аверьянов, В.Д. Бакуменко, Б.А. Гаевский, В.И. Луговой, В.К. Майборода, В.А. Малахов, И.Ф. Надольный, Н.Р. Нижник, А.Ю. Оболенский, В.В. Цветков и другие отечественные ученые и практики видят в решении проблем государственной службы основной способ обеспечения демократического развития общества. При этом обеспечение профессиональной деятельности государственных служащих и подготовка в Украине государственных служащих к такой деятельности становятся традиционным объектом научных исследований.

Опыт стран – членов ЕС и взгляды на нормативно-правовое регулирование государственной службы в этих странах стали объектом детального изучения отечественных ученых и практиков в связи с цивилизационным выбором Украины, которая еще в 1998 году признала интеграцию в ЕС стратегическим приоритетом. Так, в Указе Президента Украины № 615/98 от 11.06.1998 года «Об утверждении Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз» было отмечено, что «национальные интересы Украины требуют утверждения Украины как влиятельной европейской державы, полноправного члена ЕС» [1].

Новый курс требовал пересмотра системы государственной службы по методике, применяемой для стран-кандидатов на членство в ЕС в рамках требований по приближению их нормативно-правового поля к практике институтов ЕС. Отметим, что в странах ЕС не существует определенных жестких норм, устанавливающих модель управления, которая должна быть введена странами, которые пытаются стать членами ЕС [2]. Вместо таких норм существует определенный набор критериев административных процедур и прохождения государственной службы, которых должны придерживаться органы государственной власти, чтобы соответствовать ценностям демократического общества.

Таким образом, в процессе европейской интеграции на национальном уровне модифицируются администрации (структурные элементы государственной службы), государственные служащие, законодательство о государственной службе и кадровая политика. Такие изменения происходят путем: 1) выполнения права ЕС; 2) ведения переговоров и принятия решений как на уровне ЕС, так и государствами-членами реализации данных решений; 3) сотрудничества государственных служб стран-членов 4) формирование сетей; 5) принятия и реализации решений Европейского Суда по вопросам государственной службы.

Основные принципы модификации государственной службы в системе ЕС происходят из ст. 2 Маастрихтского договора 1992 [3], где определяется сущность самого Европейского сообщества. Такими принципами, в частности, являются: плюрализм, недискриминация, терпимость, справедливость, солидарность, равенство мужчин и женщин.

Статья 41 Хартии основных прав Европейского Союза (Ницкий договор 2000 года) устанавливает важный принцип европейского управления – надлежащее управление (англ. «Good governance»), при котором Европейское сообщество гарантирует каждому лицу право на то, чтобы институты и другие органы ЕС рассматривали его дело беспристрастно, справедливо и в течение разумного срока. Данное право включает в себя: 1) заслушивание лица прежде, чем принимать к нему любые индивидуальные меры; 2) доступ к материалам дела с соблюдением законных интересов конфиденциальности, профессиональной и коммерческой тайны; 3) обязанность администрации обосновывать свои решения.

В отношении национальных особенностей построения и реализации соответствующего механизма общепризнанным является положение, что законодательные акты ЕС не могут содержать требований по модели государственного управления, которая должна применяться в странах-членах ЕС. Такие сферы, как распределение компетенции и структура государственного управления, определяются самими странами-членами [4, с. 438].

Указанные критерии составляют сущность европейского административного пространства, о необходимости существования которого до сих пор не утихают дебаты в научных и управленческих кругах в связи с отсутствием унифицированной публичной администрации и единого определенного статуса государственных (гражданских) служащих в самих странах – членах ЕС.

По нашему мнению, это пространство построено на основе правовой уверенности, надежности, возможности прогнозирования, открытости, прозрачности, ответственности, эффективности, результативности. Правовая уверенность в государственной службе ЕС также означает введение таких принципов и механизмов, направленных на обеспечение надежности и предсказуемости конкретных административных действий и управленческих решений. Другие базируются на принципах, которые должны соблюдать каждая страна – член ЕС.

На формирование правовой уверенности в государственной службе ЕС повлияло принятие Европейской Комиссией



Белой книги по административной реформе (2000 год) [5]. Данный документ освещает принципы публичного администрирования на европейском уровне, сосредоточивая внимание на качестве услуг, независимости, ответственности за совершенные действия, эффективности и прозрачности предоставляемых услуг. В частности, Белая книга выделяет:

– принцип открытости, который характеризует институты как более открытые структуры. Они должны активно обмениваться информацией с государствами-членами ЕС, относительно того, что происходит в ЕС и принимаемым решениям. Они должны излагать информацию на языке доступном и понятном широкой общественности, – такое условие особенно важно для укрепления доверия к таким учреждениям;

– принцип участия, раскрывает качество, релевантность и эффективность политики ЕС, которая, в свою очередь, зависит от участия широкого круга лиц и организаций на всем пути создания политики – от ее планирования до внедрения. Увеличение участия с большой вероятностью усилит доверие к политике и институтам, ее имплементирующим. Реализация принципа участия во многом зависит от того, руководствуются ли национальные правительства инклюзивным подходом при разработке и внедрении политики ЕС;

– принцип подотчетности, регламентирующий роль в законодательном и исполнительном процессах структур, отвечающих за этот процесс. То есть каждая из институтов ЕС должна объяснять и брать ответственность за то, что она делает для ЕС. Большая ясность и ответственность также требуется от государств-членов ЕС и всех других агентов, задействованных в разработке и внедрении политики ЕС на любом уровне;

– принцип эффективности, который определяет, что политика должна быть эффективной и своевременной, такой, что обеспечивает все, что необходимо для выполнения поставленных задач, оценки будущего влияния и, в случаях, где это возможно, предыдущего опыта. Реализация принципа эффективности также зависит от внедрения политики ЕС на пропорциональной основе и от того, какие решения принимаются на более «подходящем» уровне;

– принцип слаженности отвечает за политику и все мероприятия, которые

должны соответствовать друг другу. Потребность в слаженности внутри ЕС становится все более актуальной, количеством задач ЕС растет; расширение приводит к еще большему усложнению системы государственного управления. Такие вызовы, как климатические или демографические изменения, не могут быть решены в рамках только одного из направлений политики, на которой был построен ЕС. Региональная и местная власть все чаще принимает участие в реализации политики ЕС. Слаженность требует политического лидерства и ответственности институтов ЕС для обеспечения последовательного подхода в сложной системе [5].

Отметим, что каждый из данных принципов важен сам по себе. Но они не могут быть применены путем выполнения отдельных разрозненных действий. Политика уже не может быть эффективной, если она не была подготовлена и внедрена наиболее инклюзивным образом.

Действия и успехи Украины на пути евроинтеграции привели к активной дискуссии о значении интеграционного процесса для национального управления, которая до сих пор продолжается и не дает пока возможности четко определить роль и границы влияния процесса евроинтеграции. Даже среди специалистов из стран – членов ЕС, где подобные дискуссии также имеют место, никто фактически не может точно сказать, где начинается и где заканчивается влияние ЕС на национальные системы управления. Считаем, что сфера пересечения национальных и европейских интересов перманентно растет. К странам-кандидатам на членство в ЕС выдвигаются соответствующие требования по «европеизации» национальных систем государственной службы, согласованию национального законодательства о государственной службе с соответствующими положениями законодательства ЕС и прецедентного права Европейского суда с целью усиления интеграции между странами ЕС.

Следует вспомнить, что отечественная административно-правовая традиция выделяет ряд уровней нормативно-правового регулирования. С учетом влияния ассоциации с ЕС и дальнейших мероприятий по евроинтеграции видится целесообразным излагать соответствующую систему в самом общем виде: 1) конституционно-правовое регулирование; 2) за-

конодательное регулирование; 3) регулирование с помощью подзаконных нормативно-правовых актов.

Безусловным является утверждение, что законодательство в системе ЕС реально влияет на национальные системы государственной службы и национальные законодательства. Следует различать: 1) «европеизацию» основных принципов (демократия, ответственное правительство, эффективность и производительность, нормы права, рыночная экономика) и развитие общих принципов государственного управления (надлежащая административная практика, открытость, борьба с жалобами на работе и т.п.); 2) принцип свободного перемещения работников с необходимостью исключения пункта о государственной службе в ст. 39 Соглашения о ЕС; равенство положений ст. 136 и ст. 141 Соглашения о ЕС; 3) интерпретацию ст. 10 Соглашения о ЕС и прецедентное право Европейского суда по фактическому и эффективному внедрению европейского законодательства; 4) правила конкуренции, изложенные в ст. 86 Соглашения о ЕС и приватизации бывших государственных департаментов и компаний (почта, железная дорога и т.д.).

В развитие указанного следует согласиться с позицией ряда ученых о выделении сферы непосредственного влияния законодательства ЕС на национальные административные и организационные структуры. Например, как это подчеркивает М.Д. Василенко: «Вспомогательное законодательство в определенных сферах обязывает страны ЕС образовывать агентства, и этим значительно влияет на национальные, региональные и местные административные процедуры и структуры реализации ... страны ЕС должны вносить дополнения и поправки в законы и законодательные акты с тем, чтобы последние отвечали требованиям законодательства ЕС» [6, с. 40].

Ряд директив ЕС также непосредственно влияет на некоторые положения относительно государственной службы. Вышеприведенные положения, прежде всего, касаются введения централизованных механизмов отбора кадров и профессионального обучения через Европейское бюро по отбору персонала и Европейскую школу управления соответственно [7, с. 340]. Как следствие, функции государственных служащих стали более фрагментарными и разнообразными, поэтому



разграничение должно проводиться между различными категориями служащих. В частности, в рамках ЕС государства-члены разграничивают государственную службу по: 1) политическим уровням, например, в Швеции существуют национальный, региональный и местный уровни; 2) территориальным уровням, в частности, во Франции имеется разница между центральной и территориальной государственной службой; 3) секторами, например, в Италии и Нидерландах отдельно рассматриваются центральный правительственный уровень, образование, полиция, юстиция и т.д., с одинаковыми или разными условиями труда для государственных служащих.

Общепринятым в странах-членах ЕС является также выделение двух категорий государственных служащих: 1) служащие публичного права (англ. «Public law employees»); 2) служащие частного права (англ. «Labour law employees»). Кроме того, выделяются также служащие: с высокой степенью обеспеченности (пожизненные и / или бессрочные контракты); с ограниченной обеспеченностью (срочные контракты, контракты ad-hoc или сезонные контракты). Также, в зависимости от уровня административной структуры, государственные служащие могут быть: 1) центрального уровня; 2) регионального уровня; 3) местного уровня [8].

Учитывая изложенное, следует обратить внимание на нормативно-правовое регулирование процессов децентрализации и перераспределения задач и обязанностей в сфере государственной службы, децентрализации обязанностей агентств и менеджеров, а также проведения антидискриминационной политики, основанной на предоставлении национальным меньшинствам более широкого доступа к государственной службе.

С другой стороны, возвращаясь к проблеме уровней нормативно-правового регулирования, следует учесть и опыт Великобритании, где не существует специального закона о государственной (гражданской) службе, а нормативные положения о гражданской службе определены приказами Совета Гражданской Службы (независимого аполитического органа, контролирующего назначения на должности высших гражданских служащих) [9, с. 82].

Еще одним важным аспектом нормативно-правового регулирования

государственной службы в ЕС является установление перечня условий доступа к государственной службе и его «европеизация» на основе выделения ряда требований, которые являются общими для большинства стран [10]:

1) гражданство государства. С данного правила существуют отдельные исключения, обусловленные соглашениями между государствами-членами ЕС. Так, в соответствии со ст. 7 Федерального закона Германии о чиновниках, назначенным может быть лишь тот, кто является немцем (ст. 116 Основного закона) или имеет гражданство одной из стран-членов ЕС, государств-членов Европейской экономической зоны, государств третьих стран, подписавших с Германией и ЕС соглашения о признании профессиональных квалификаций [11]. Однако для получения определенной должности в ФРГ требование гражданства является абсолютным: «Если этого требуют соответствующие задачи, то чиновником может быть назначен только гражданин Германии». В целом данное требование является довольно суровым в большинстве государств;

2) полная дееспособность. Часто в законодательстве государств данное условие имеет отрицательное формулировки. Так, согласно ст. 9 закона Республики Литва «О государственной службе» не имеет права на должность государственной службы лицо, которое недееспособным в соответствии с процедурой, определенной законами;

3) владение государственным языком. Выдвижение данного требования связано с активным использованием в работе государственного служащего государственного языка. Требование владения государственным языком обычно прямо устанавливается в государствах, где имеются значительные иноязычные национальные группы, например в Эстонии, Латвии, Литве. В мононациональных странах, в частности Польше и Болгарии, в основных законах о государственной службе такое условие не устанавливается. Знание иностранных языков поощряется, однако является обязательным условием для занятия только отдельных должностей публичной службы;

4) пребывание в пределах определенного возраста. Национальным законодательством может закрепляться как

минимальный возраст вступления на государственную службу, так и максимальный. Минимальный возраст в большинстве стран-членов ЕС установлен преимущественно на уровне 18 лет. В Дании, например, государственным служащим может быть лицо, которому исполнилось 20 лет. Однако следует учитывать, что для поступления на некоторые должности возрастная граница значительно выше. В частности, в Германии минимальный возраст для занятия постоянных должностей значительно выше и составляет 27 лет, поскольку лицо должно пройти предварительно подготовительную службу [12, с. 523]. В ряде стран установлен максимальный возраст вступления в публичную службу, например, в Австрии – 40 лет, Франции – 45 лет, Бельгии – 50 лет. В Нидерландах, Швеции, Великобритании нет такого рода возрастных ограничений, однако существуют нормы о возможности государственного служащего служить в течение реального периода к отставке;

5) наличие соответствующего образования. Уровень образования, который требуется, зависит от конкретной должности. Так, для занятия одних должностей достаточно среднего образования, для других необходимо наличие высшего образования со степенью бакалавра или магистра. Направления образовательной подготовки являются отличными для различных служб, однако следует заметить, что, например, в Германии значительная часть чиновников имеют юридическое образование;

6) отсутствие судимости. Преимущественно данное требование касается только лиц, совершивших умышленные преступления, то есть предварительное совершение преступления по неосторожности не исключает возможности поступления на государственную службу, хотя, очевидно, учитывается при прохождении конкурса. В данном аспекте также имеет значение отсутствие ограничения или лишения права занимать должности на государственной службе, установленного в судебном порядке;

7) отсутствие кровного или матримонического родства претендента на должность с будущим непосредственным руководителем. В частности, ст. 7 закона Латвийской республики устанавливает, что на должность государственного служащего может претендовать



лицо, которое не является родственником руководителя учреждения или непосредственного руководителя (жена, муж, родственники первой степени родства, брат и сестра). Исключение из данного правила может быть сделано решением Кабинета Министров, когда эта должность не может быть занята другим лицом. Однако данное требование касается не столько государственной службы в целом, сколько конкретной должности;

8) физическая (медицинская) пригодность. Состояние здоровья кандидата на должность должно соответствовать возможности выполнения служебных обязанностей на определенной должности. Для проверки состояния здоровья в Бельгии, Швеции и Нидерландах существует специальная медицинская служба;

9) соблюдение военного законодательства. Кандидат мужского пола должен пройти военную службу или быть освобожденным от нее;

10) непринадлежность к организациям, запрещенным в судебном порядке или законодательством. Такое требование содержится, в частности, в литовском и латвийском законах. Более того, в латвийском законе определено, что не может быть гражданским служащим также человек, который был на постоянной основе служащим секретных, разведывательных и контрразведывательных служб бывшего СССР, Латвийской ССР и зарубежных стран. Известно также о люстрационном законодательстве многих посткоммунистических стран, которое требует представления лицом (кандидатом на должность публичной службы или действующим публичным служащим), которое имело связь с органами безопасности, соответствующей информации для проверки. Например, в Польше, по данным Национального института памяти, под это правило подпадают около 27 000 государственных служащих, министров, парламентариев и адвокатов. Соккрытие такой информации является основанием для увольнения со службы;

11) предыдущий профессиональный опыт. Данное условие выдвигается в тех странах, где меньше внимание уделяют уровню образовательной подготовки, в частности в Швеции, Финляндии и Нидерландах. Такое требование применяется, в частности, в процедурах приема

на службу в низших, а в особых случаях – и на средних ступенях карьеры;

12) прохождение подготовительной службы. Во многих государствах приобрести статус государственного служащего возможно только после прохождения подготовительной службы в течение определенного периода. Только после успешного завершения такой службы лицо может претендовать на постоянную должность. В частности, согласно Федеральному закону Германии о чиновниках для работы на должностях среднего служебного уровня требуется подготовительная служба в течение одного года, а на должностях повышенного служебного уровня – в течение трех лет [12, с. 523].

Следует добавить, что, учитывая вопросы уровней нормативно-правового регулирования государственной службы, приведенный перечень условий для отдельных должностей дополняется дополнительными требованиями, которые закрепляются, как правило, в подзаконных нормативно-правовых актах или решениях Европейского Суда по вопросам государственной службы.

Выводы. Концепция государственной службы в странах – членах ЕС всегда выстраивалась на традиционной национально-государственной философии. Еще недавно государственная служба в странах – членах ЕС была бюрократической, формализованной, иерархической, ориентированной на правила, с карьерной системой и небольшой мобильностью, формализованными прописанными процедурами. Достаточно четким было разграничение государственного и частного секторов, разграничение политики и управления. Акцент осуществлялся на государстве-нации и его интересах. Государственная служба была преимущественно унифицированной, управление человеческими ресурсами было централизованным. Государственная власть реализовывалась именно из-за государственных служащих, которые имели специальный статус, а государственная служба рассматривалась как управление обществом.

Сегодня концепции суверенитета, национальности и гражданства кардинальным образом изменились. Благодаря «европеизации» нормативно-правовое регулирование государственной службы в ЕС состоит из нескольких уровней: 1) наднациональный – акты

институтов и учреждений ЕС, регулирующих вопросы государственной службы внутри собственных институтов; 2) национальный – внутреннее законодательство стран-членов ЕС.

В соответствии с уровнями нормативно-правового регулирования все государственные служащие разделились на 2 группы: 1) служащие, работающие в институтах ЕС и называемые официальными лицами ЕС; 2) служащие, работающие в определенной стране-члене ЕС.

Каждое государство-участник уполномочено регулировать вопросы государственной службы в соответствии с требованиями и особенностями местной правовой системы. По официальным лицам ЕС и собственным институтам ЕС страны – члены ЕС наделены правом определять их правовой статус самостоятельно.

Список использованной литературы:

1. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України № 615/98 від 11.06.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=615%2F98>.
2. Договора об учреждении Европейского сообщества Европейское право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. Л.М. Энтина. – М., 2004.
3. Договір про Європейський Союз [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
4. Аведян Л.І. Необхідність і проблеми адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу / Л.І. Аведян, Ю.С. Руденко // Теорія та практика державного управління. – 2009. – Вип. 2. – С. 436.
5. Біла Книга з адміністративної реформи [Електронний ресурс] // Комісія Європейських Співтовариств. 2001. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/konstatyuc/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf (дата звернення 20.02.2017). – Назва з екрана.
6. Василенко М.Д. Організаційно-правові аспекти адаптації державного управління і державної служби України до стандартів ЄС / М.Д. Василенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 24. – С. 37.



7. Стрельцов В. Організаційно-правові механізми управління європейською державною службою / В. Стрельцов // Збірник наукових праць «Ефективність державного управління». – 2011. – Вип. 29. – С. 335.

8. Demmke, Ch. (2005) Are civil servants different because they are civil servants? [Electronic resource] // European Institute of Public Administration.–Modetoaccess:http://www.eupan.eu/files/repository/02_Are_civil_servants_different_becau_se_they_are_civil_servants.pdf (viewed on February 20, 2017). – Title from the screen.

9. Малимон В.И., Шевченко Н.П. Актуалізація етичних кодексів в контексті модернізації системи державного управління / В.И. Малимон // Науково-інформаційний вісник. Серія Право. – 2015. – № 11. – С. 79.

10. Пенькова К. Прийняття на державну службу в країнах європейського союзу. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України / К. Пенькова. – К. : Європейський інформаційно-дослідницький центр, 2015. – 10 с.

11. Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz - BeamtStG) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.gesetze-im-internet.de/beamtstg/_7.html.

12. Тимошук В.П. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / В.П. Тимошук, А.М. Школик. – Київ : Конус-Ю, 2007. – 735 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чаркина Анастасия Олеговна – аспирант кафедры «Государственное управление» философского факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Charkina Anastasia Olegovna – Postgraduate Student at the Department «Public Administration» of the Faculty of Philosophy of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Anastasiya787878@gmail.com

УДК 342.9

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ: АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Михаил ШЕВЧУК,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета

Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В данной работе были проанализированы вопросы исторического формирования налога на транспорт в Украине и актуальные последние изменения в украинском налоговом законодательстве. Опыт Украины был проанализирован и сопоставлен с иностранным опытом, выведены модели выплаты налога, предложены варианты улучшения этой модели.

Ключевые слова: транспорт, транспортный налог, налоги в Украине.

TAXATION OF VEHICLES: ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Mikhail SHEVCHUK,

Postgraduate Student at the Department of State and Legal Subjects of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

In this work, the issues of historical formation of the transport tax in Ukraine and actual recent changes in Ukrainian tax legislation were analyzed. The experience of Ukraine was analyzed and compared with the foreign experience, tax payment models have been introduced and options for improving this model have been proposed.

Key words: transport, transport tax, taxes in Ukraine.

REZUMAT

În această lucrare au fost analizate chestiuni legate de formarea istorică a impozitului pe transport în Ucraina și modificările recente actuale ale legislației fiscale ucrainene. Experiența Ucrainei a fost analizată și comparată cu experiența străină, au fost introduse modele de plăți fiscale și au fost propuse opțiuni de îmbunătățire a acestui model.

Cuvinte cheie: transporturi, taxe de transport, impozite în Ucraina.

Постановка проблемы. На протяжении существования налоговой системы Украины всегда существовал транспортный налог (сбор) в том или ином виде. Бесспорно, появление такого имущественного налога, как транспортный налог в системе налогообложения Украины, вызывает множество вопросов и разъяснений, поскольку не понятно, какую цель преследует законодатель: наполнение доходной части местных бюджетов, или это все же «налог на роскошь»? Или это стимулирование владельцев транспортных средств к приобретению автомобилей с наименьшим воздействием на окружающую среду или дорожное покрытие?

Актуальность темы и состояние исследования. Проблема налогообло-

жения транспортных средств в Украине достаточно не исследована. В связи с важностью этой проблемы налогообложение транспортных средств в Украине стало предметом научного исследования в трудах многих отечественных авторов, среди которых: С. Березовська, В. Сомова, П. Бочко, А. Бережна, В. Андрущенко, А. Нестеренко, В. Поколотный, О. Поколотна, Я. Каменева, В. Данилишин, А. Стефанко, А. Цижма и другие.

Целью статьи является исследование проблем правового механизма расчета и уплаты транспортного налога в Украине, анализ законодательства зарубежных стран о современном состоянии и практике администрирования транспортного налога, установление проблемных моментов, касающиеся



объектов налогообложения и предлагаемых путей их решения.

Изложение основного материала. В своей первой редакции Закон Украины «О налоге с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов» определял налогоплательщиками предприятия, учреждения и организации, которые являются юридическими лицами, иностранные юридические лица, а также граждан Украины, иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих собственные транспортные средства (автомобили, мотоциклы, мотороллеры, тракторы и мотоблоки) и другие самоходные машины и механизмы на пневматическом ходу, а также владельцев моторных лодок (катеров, яхт), мотосаней. Было установлено, что налог не взимается с владельцев машин и механизмов на гусеничном ходу, а также зерноуборочных и специальных комбайнов с двигателями [1, с. 20].

Все самоходные машины и механизмы делились лишь на четыре категории, а ставки налога дифференцировались в зависимости от мощности двигателя (в киловаттах или лошадиных силах) от 50 копеек до 2 рублей 4 копейки с киловатта или лошадиной силы. При этом самая высокая ставка налога приходилась на категорию «Автомобили грузовые грузоподъемностью более 7 тонн и другие самоходные машины и механизмы». Несмотря на «узкую специализацию» других трех категорий (автомобили легковые; грузовика грузоподъемностью до 7 тонн; мотоциклы, мотороллеры и мотоблоки), это позволяло облагать все другие самоходные механизмы по максимальной ставке налога.

Верховная Рада Украины 11 июля 1995 года приняла Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины» № 297/95-ВР. 25 июля 1995 (день официального опубликования) в соответствии с настоящим Законом, ставки налога стали исчисляться на основании необлагаемого минимума доходов граждан. Привязка ставок налогообложения к необлагаемому минимуму доходов граждан сохранилась до 25 марта 1997 года [2, с. 84–90].

На протяжении существования налоговой системы Украины всегда существовал соответствующий налог (сбор) в том или ином виде. Налогообложение владельцев транспортных средств во времена независимости в Украине испыты-

вало нескольких радикальных изменений. До принятия Налогового кодекса Украины длительное время справлялся налог с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов. Нормативным актом, который определял правовых механизм этого налога, был Закон Украины «О налоге с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов». С принятием Налогового кодекса Украины налог с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов как имущественный налог был отменен и введен в действие другой платеж – сбор за первую регистрацию транспортных средств. Указанный сбор уплачивался одновременно юридическими и физическими лицами, действовавшими в первую регистрацию в Украине транспортных средств, при этом перечень последних был достаточно широким и включал как наземные транспортные средства, так водные и воздушные суда [3].

Ограничения обязанности уплаты указанного налога с уплатой при первой регистрации транспортных средств из классического имущественного налога превратил этот платеж на сбор за первую регистрацию транспортного средства. Ведь одним из признаков имущественного налога является периодичность, которая предусматривает его уплату в течение всего периода нахождения объекта налогообложения в собственности налогоплательщика.

По мнению Е.И. Котлярова, наиболее эффективным был налог с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов, который взимался в 1992–2010 гг. Именно этот налог обеспечивал стабильные доходы местным бюджетам и за счет предусмотренных льгот не был обременительным для малообеспеченных слоев населения. Менее справедливым следует считать сбор за регистрацию транспортных средств, который взимался в течение 2011–2014 гг. Кроме того, что такой сбор обеспечивал меньший объем поступлений в местные бюджеты, он не гарантировал стабильность поступлений, соответствующих средств, что объясняется самим названием сбора – взимание его только при первой регистрации.

С 1 января 2017 вступили в действие поправки в Налоговый кодекс Украины, согласно Закону Украины № 1797-VIII «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины относительно улучшения

инвестиционного климата в Украине». Прежде всего, эти изменения связаны с повышением минимальной зарплаты до 3200 гривен, которые повлекли много изменений в налоговом законодательстве, в том числе и в сфере налогообложения транспортных средств. Кроме изменений отдельных вопросов, касающихся администрирования транспортного налога, вводятся также акцизный сбор на автобусы и грузовой транспорт, акцизный сбор на электродвигатели, а также восстанавливается акцизный сбор на переоборудованные автомобили.

Возвращаясь к характеристике транспортного налога, следует отметить, что согласно ст. 267 Налогового кодекса налогоплательщиками транспортного налога являются физические и юридические лица, в том числе нерезиденты, которые имеют собственные легковые автомобили, с года выпуска которых прошло не более пяти лет (включительно) и среднерыночная стоимость которых составляет более 375 размеров минимальной заработной платы, установленной законом на 1 января отчетного года. Сейчас объектом налогообложения являются легковые автомобили, среднерыночная стоимость которых составляет более 1200000 грн. (В прошлом году транспортный налог уплачивался за машины стоимостью более 1033 500 грн.).

Кстати, по непонятным причинам законодательные формулировки относительно плательщиков транспортного налога и его объекта фактически освободили от налогообложения владельцев воздушных и водных транспортных средств, подлежащих налогообложению раньше. По мнению отдельных ученых, такой урезанный перечень объектов налогообложения нарушает принцип справедливости и противоречит сущности налогообложения «предметов роскоши». Ведь за объектами этого налога остался ряд транспортных средств, которые являются более ценными, чем автомобили. Кроме того, такой критерий автомобиля, как объем двигателя и срок его использования, не является объективным показателем ценности автомобиля.

Логично, что единственным объективным показателем ценности транспортного средства является его оценочная стоимость. Однако использование стоимости как базы усложняет администрирование налога. Если законодатель отошел от использования стоимости как базы транспортного средства, вопло-



шение идеи налогообложения «товаров роскоши» и стремление к воплощению принципа справедливости в имущественном налогообложении стоит реализовывать за счет расширения перечня объектов налогообложения транспортного налога и соответствующей корректировкой ставок налога в зависимости от вида транспортного средства и его технических характеристик.

Поэтому считаем, что если базой налогообложения не является стоимость, то нужно использовать такую характеристику транспортного средства с двигателем, как объем цилиндров двигателя. Этот параметр зафиксирован в свидетельстве о регистрации транспортного средства (техническом паспорте) и формирует общее представление о типе автомобиля, его весе и, соответственно, влиянии автомобиля на дорожное покрытие. В свою очередь, экологические нормы (согласно техническим регламентам и национальным стандартам), которым соответствует автомобиль, и срок эксплуатации автомобиля могут влиять на определение размера налога путем применения системы льгот при налогообложении.

Существенно изменились и правила расчета среднерыночной стоимости автомобилей. В Налоговом кодексе отмечается, что такая стоимость определяется центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику экономического, социального развития и торговли, по методике, утвержденной Кабинетом Министров Украины, по состоянию на 1 января налогового (отчетного) года, исходя из марки, модели, года выпуска, объема двигателя, типа горючего. Министерством экономического развития и торговли Украины, которое является ответственным за определение среднерыночной стоимости автомобилей по методике, установленной Кабинетом Министров, во внимание приниматься только марка авто, его модель, год выпуска, объем двигателя и тип топлива. Тип коробки переключения передач и пробег легкового автомобиля, которые фигурировали в предыдущих параметрах, отныне не будут учитываться. При этом размер ставки транспортного налога в 2017 году за каждый легковой автомобиль остался без изменений – 25000 гривен.

Как и раньше, начисление суммы налога из объектов налогообложения

физических лиц осуществляется контролирующим органом по месту регистрации плательщика налога, а также по месту регистрации плательщика налога контролирующий орган направляет (вручает) налоговые сообщения-решения об уплате суммы налога и соответствующих платежных реквизитах до 1 июля года базового отчетного периода. Физическое лицо-плательщик налога транспортного налога обязан оплатить транспортный налог в течение 60 дней со дня вручения налогового сообщения-решения.

В свою очередь, юридические лица – владельцы транспортных средств самостоятельно начисляют сумму транспортного налога, и также самостоятельно обязаны подать в налоговую инспекцию, по месту регистрации объекта налогообложения, декларацию с разбивкой годовой суммы транспортного налога равными долями поквартально до 20 февраля текущего года. Транспортный налог оплачивается юридическим лицом – авансовыми взносами ежеквартально до 30 числа месяца, который наступает за отчетным кварталом, которые отображаются в годовой налоговой декларации.

Начисление налога и направления (вручения) налоговых уведомлений-решений об уплате налога физическим лицам – нерезидентам осуществляют контролирующие органы по месту регистрации объектов налогообложения, находящихся в собственности таких нерезидентов.

Кроме того процесс взыскания транспортного налога имеет определенные особенности в отношении физических и юридических лиц. По отношению к объекту налогообложения, приобретенного в течение года, налог уплачивается физическим лицом-плательщиком, начиная с месяца, в котором возникло право собственности на такой объект. Контролирующий орган направляет налоговое уведомление-решение новому владельцу после получения информации о переходе права собственности.

Важным в Налоговом кодексе является, то, что физическое лицо – плательщик налога имеет право обратиться с письменным заявлением к контролирующему органу по месту своей регистрации для проведения сверки данных относительно объектов налогообложения, которые находятся в собственности плательщика налога; размеру ставки налога; а также начис-

ленной суммы налога. В случае выявления расхождений между данными контролирующих органов и данными, подтвержденными налогоплательщиком на основании оригиналов соответствующих документов (в частности, документов, подтверждающих право собственности на объект налогообложения, переход права собственности на объект налогообложения), контролирующий орган по месту регистрации налогоплательщика проводит перерасчет суммы налога и направляет (вручает) ему новое налоговое уведомление-решение. Предварительное налоговое уведомление-решение считается отменным (отозванным).

Мы считаем, что в условиях реформирования налоговой системы, особенно налога на транспортные средства, особое внимание стоит обратить на опыт других европейских стран в контексте установления этого налога. В разных землях Германии налоги формировались по совершенно разным принципам. Кое-где фискальные службы взыскивали налог с собственников автомобилей за массу и габариты автомобиля, но в основном же имел значение экологический класс. В некоторых регионах Германии налог взимался автоматически – при регистрации машины ее владелец должен был обязательно сообщить номер своего банковского счета, с которого власти сами снимали налог. С июля 2009 года в Германии введен единый принцип налогообложения автомобилистов. Водители платят одновременно за объем двигателя и за объем выброса CO₂.

В соответствии с действующими правилами налогообложения величина налога зависит от двух показателей. Первый – это объем двигателя: чем больше объем двигателя, тем больше налог. Учитывается также и тип двигателя. Например, для владельцев транспортных средств с бензиновым двигателем ставка налога составляет 2 евро за каждые 100 см³, а для владельцев транспортных средств с дизельным двигателем – 9 евро за каждые 100 см³. Второй показатель расчета налога с владельцев транспортных средств – это объем выброса углекислого газа CO₂. Ставка налога составляет 2 евро за каждый грамм. Однако существует так называемый базовый объем – это 120 граммов за километр пути. Почти идентичная система действует и во Франции. При регистрации нового автомобиля его хозяин уплачивает в бюд-



жет пошлину, величина которой зависит от мощности двигателя автомобиля (а не от его объема, как в Германии). Вдобавок владельцы большинства машин должны платить за каждый грамм CO₂, который их автомобиль выбрасывает в атмосферу. Но от уплаты этого разового налога освобождены хозяева автомобилей, которые выделяют менее 200 граммов газа на километр. Аккумулированные налоги направляются на финансирование экологических программ Франции.

В Австралии налоговые ставки почти не различаются, все граждане платят одинаково: 10 процентов от цены легковушки и 5 – от грузовика. Но владельцам дорогих автомобилей приходится доплачивать еще и «за роскошь» 33 процента от стоимости машины. Шикарным в Австралии считают все автомобили дороже 57 000 долларов. Этой системой недовольны и жители, и продавцы автомобилей. Последние ссылаются на то, что в автомобилях класса люкс используются более современные технологии, которые меньше загрязняют окружающую среду, чем дешевые устаревшие машины. Однако австралийские власти не слушают эти доводы и даже регулярно повышают налог на роскошные автомобили.

Транспортные налоговые сборы в США изначально включены в цену бензина и, по сути, уплачиваются американскими налогоплательщиками прямо на заправках при покупке горючего. С каждого залитого в бензобак галлона топлива (3,78 литра) около 2,5 цента отчисляется в федеральный дорожный фонд и еще от 18 до 60 центов пополняют бюджет штата, в котором заправился автовладелец. Именно за счет местных налогов идет строительство дорожной инфраструктуры в различных штатах.

Минимальные местные налоговые сборы на бензин установлены в штатах Аляска (18,4 цента), Джорджия (30,8) и Вайоминг (32,4), а максимальные – в штатах Нью-Йорк (59,7), Вашингтон (55,9) и Калифорния (53,7). Подсчитано, что средняя ставка «горючего налога» в США, включающего в себя федеральные и местные сборы, находится на уровне 45 центов.

Несомненно, к преимуществам подобного подхода к взиманию «транс-

портной подати» относится полное отсутствие бюрократии и потери времени на заполнение квитанций, а также справедливость: ведь оплата происходит пропорционально интенсивности использования автомобиля. В числе недостатков, главным образом, называется рост стоимости топлива.

Впервые подобная система транспортно-налогообложения и финансирования дорожного строительства была применена в Соединенных Штатах еще в 1919 году в штате Орегон.

Первый налог в государственную казну они платят прямо в салоне, где приобретают новую машину, – это НДС. В Испании ставка НДС для промышленных товаров единая – 16 процентов. Затем закон предписывает покупателю в течение 30 рабочих дней уплатить в госбюджет налог на регистрацию транспортного средства. Размер этой государственной подати зависит от количества вредных выбросов купленного автомобиля. Не платят этот налог профессиональные таксисты и покупатели с ограниченными физическими возможностями (инвалиды). Кроме того, государство предоставляет скидку в 50 процентов при уплате регистрационного налога многодетным владельцам автотранспорта.

Наконец, ежегодно владельцы автотранспорта платят «налог на механические транспортные средства», то есть собственно транспортный налог. Это местный, муниципальный сбор, и его размер колеблется в зависимости от региона, а в самом регионе – от мощности двигателя и возраста машины [5, с. 149–151].

Выводы. Учитывая вышеупомянутый зарубежный опыт и современные реалии налогообложения, следует согласиться с мнением А.С. Нестеренко, что действующее налоговое законодательство относительно транспортного налога нуждается в доработке, поскольку им не предусмотрен порядок перечисления и возвращения излишне оплаченных средств в случае потери права собственности на объект налогообложения после уплаты налога, а также с расширением налоговых доходов местного самоуправления остались другие недостатки: отсутствие права

органов местного самоуправления самостоятельно определять ставки местных налогов, поскольку такие ставки определены Налоговым кодексом Украины, то есть фактически государством.

Список использованной литературы:

1. Бочко П.К. Налоговая система. Учебное пособие / П.К. Бочко. – М. : Центр учебной литературы, 2006. – 386 с.
2. Березовська С.В. Вплив змін до бюджетного та податкового кодексів України на зміцнення доходної частини бюджетів місцевого самоврядування / С.В. Березовська // Право і суспільство. Науковий журнал. – 2015. – № 5. – Ч. 2. – С. 84–90.
3. Закон України «О налоге с владельцев транспортных средств и других самоходных машин и механизмов» от 11.12.91 №1963-ХИИ (последняя редакция от 25.03. 2005 №2505-IV) // Вестник налоговой службы Украины. – № 7. – 2006. – 25 с.
4. Захожай В.Б., Литвиненко Я.В., Захожай К.В. Литвиненко Р.Я. Система налогообложения и налоговая политика: Учебное пособие / Под общ. ред. В.Б. Захожая и Я.В. Литвиненко. – М. : Центр учебной литературы, 2006. – 468 с.
5. Нестеренко А.С. Майновий податок – транспортний податок як основа функціонування місцевих бюджетів / А.С. Нестеренко // Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання. – Запоріжжя : ЗНУ, 2015. – № 5. – С. 149–151 (255 с.)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шевчук Михаил Александрович – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shevchuk Mikhail Aleksandrovich – Postgraduate Student at the Department of State and Legal Subjects of V. N. Karazin Kharkiv National University;

m.shevchuk522@gmail.com



NOTIȚE

**NOTIȚE**