



Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

№ 2(8)/2014

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ISSN 2227-796X

Журнал «Адміністративне право і процес» містить результати сучасних наукових досліджень у галузі адміністративного та адміністративного процесуального права України й зарубіжних країн. Дописувачами журналу є провідні українські та європейські вчені, молоді науковці, юристи-практики. Запропонована структура журналу відтворює систему адміністративного права, адміністративного процесуального права, яка відповідає сучасному європейському вченню про сутність і внутрішню побудову цих галузей права.

Для науковців, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, юристів-практиків, а також студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів юридичного спрямування.

Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням

Наказ про включення до Переліку наукових фахових видань України № 1609 від 21.11.2013

Журнал внесений до Index Copernicus International

INDEX  COPERNICUS
INTERNATIONAL

Адреса редакційної колегії:

*вул. Володимирська, 60,
м. Київ, 01601, Київ, Україна*

Тел. відповідального секретаря:
(044) 239 34 94

e-mail: admin.pravo@ukr.net

Затверджено:

Вченою радою юридичного факультету 27.06.14 року (протокол № 8)

Зареєстровано:

Державною реєстраційною службою України.

Свідоцтво про державну реєстрацію – КВ № 18863–7663 Р від 28.04.12

Засновник та видавець:

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет».

Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02

Адреса видавця:

*01601, Київ, б-р Шевченка, 14, кімн. 43; тел. (044) 239 32 22;
факс (044) 239 31 28*

Редакційна рада

Гриценко І. С.

доктор юридичних наук, професор
(головний редактор)

Бевзенко В. М.

доктор юридичних наук, професор
(заступник головного редактора)

Мельник Р. С.

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (заступник головного редактора)

Марценюк Р. О.

кандидат історичних наук, (відповідальний секретар)

Волосенко І. В.

кандидат юридичних наук

Берlach А. І.

доктор юридичних наук, професор

Голосніченко І. П.

доктор юридичних наук, професор

Гуржій Т. О.

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Діхтієвський П. В.

доктор юридичних наук, професор

Калянов Д. П.

доктор юридичних наук, професор

Коломоєць Т. О.

доктор юридичних наук, професор

Колпаков В. К.

доктор юридичних наук, професор

Комзюк А. Т.

доктор юридичних наук, професор

Кузнichenko С. О.

доктор юридичних наук, професор

Лук'янець Д. М.

доктор юридичних наук, професор

Мани Т.

доктор юридичних наук, професор

Остапенко О. І.

доктор юридичних наук, професор

Приймаченко Д. В.

доктор юридичних наук, професор

Селіванов А. О.

доктор юридичних наук, професор

Старілов Ю. М.

доктор юридичних наук, професор

Чуприс О. І.

доктор юридичних наук, доцент

Шлоер Б.

доктор права

Ярмак Х. П.

доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS / SPIS TREŚCI

НА ЧАСІ

Захарченко П. П., Солових К. О.

Спроба політико-правової оцінки анексії
Автономної республіки Крим Російською Федерацією 5

Совгіря О. В.

Правове регулювання статусу парламентської опозиції в Україні
на сучасному етапі: проблеми та перспективи 13

Цимбалюк В. С., Бабінська А. В.

Правове регулювання інформаційної безпеки в Україні:
проблеми теорії та практики 22

Берднікова К. В.

Удосконалення чинного антикорупційного законодавства
та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні 31

Розачов Ю. М.

Нова наукова доктрина адміністративного права як шлях до реформування
адміністрування податків і зборів в Україні 39

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Дембіцька С. Л.

Про гарантії дотримання законності при застосуванні адміністративного примусу 47

Бондар О. Г.

Теоретичні проблеми надання адміністративних послуг
Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами 55

Комісаров О. Г.

Державний контроль інформатизації: сучасний стан проблеми 66

Макушев П. В.

Службова інформація в діяльності Державної виконавчої служби України 76

Галай В. О.

Становлення правового регулювання місцевої влади в Україні 86

Каменська Н. П.

Міжнародна система захисту права на звернення до публічної адміністрації:
деякі особливості складових 95

Міхровська М. С.

Адміністративний договір як важлива форма діяльності публічної адміністрації 102

Гамалій О. Л.

Класифікація видів контрольно-наглядової
діяльності у сфері земельних відносин 109

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Заярний О. А.

Адміністративна караність правопорушень в інформаційній сфері:
деякі проблеми доктринального визначення та законодавчого забезпечення 118

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Бобонич Є. Ф.

Правове регулювання інституту економічної концентрації суб'єктів господарювання за конкурентним законодавством України 128

Зільник Н. М.

Підстави адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації 137

Джарти В. В.

Види нормативно-правових засад управління об'єктами державної власності в Україні 146

Жук О. О.

Організація діяльності страховика: адміністративно-правовий аспект 159

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

Нефедова Н. А.

Інформаційне забезпечення спеціальної поліцейської діяльності 167

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Колесніченко В. В.

Особливості правового регулювання відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності 174

МИТНЕ ПРАВО

Білоус-Осінь Т. І.

Процес становлення уповноваженого економічного оператора як суб'єкта митного права: міжнародний досвід 181

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Бєлова О. І.

Адміністративне судочинство як Європейський стандарт і ключовий елемент правової української держави 190

Бєвзенко В. М.

Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів 198

Василів С. С.

Теоретичні основи розмежування підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення 219

ПОРІВНЯЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

Svītlychna A.

Judicial review of administrative acts in Estonia and Latvia 226

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Телькісна Т. Е.

Терміни лобіювання та громадські інтереси як інструменти дослідження правових реалій Російської імперії другої половини XIX століття 232

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА

Кулеба О. М.

Системно-правова характеристика управління цивільним захистом в Україні..... 238

Бодунов Є. Р.

Принципи вищої освіти в Україні 246

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Старилов Ю. Н.

Влияние конституции Российской Федерации на административное право:
проблемы модернизации 253

Зандер М.

Завдання соціального судочинства у Федеративній Республіці Німеччина..... 279

Nepelski M.

Bezpieczeństwo masowych imprez sportowych: geneza problemu 286

Ясюк Е.

Bitcoin – юридические проблемы..... 295

Koza I.

Kompetencje powiatów ziemskich w Polsce..... 306

КРУГЛІ СТОЛИ, СЕМІНАРИ, КОНФЕРЕНЦІЇ

Оцінка якості надання адміністративних послуг відповідно до стандартів
«Common assessment framework» (за матеріалами засідання наукового гуртка
з порівняльного адміністративного права)..... 326

До уваги авторів..... 335

Вниманию авторов..... 336

For Authors 337

Do uwagi autorów 338

СПРОБА ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ АНЕКСІЇ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ



**Захарченко Петро
Павлович,**

доктор юридичних
наук, професор
кафедри історії права
та держави
юридичного факуль-
тету Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка



**Солових Карина
Олексівна,**

студентка магістра-
тури юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Здійснено спробу політико-правової оцінки анексії Автономної Республіки Крим РФ у березні 2014 р. З погляду національного права України, РФ та міжнародної спільноти проаналізовано юридичні позиції з приводу подій, пов'язаних зі зміною статусу та державної належності Автономної Республіки Крим. За результатами розвідки визначено основні аргументи щодо обґрунтування незаконності дій, що полягають у порушенні національної єдності та територіальної цілісності України шляхом насильницького приєднання частини її території до іншої держави.

Ключові слова: кримська криза, «косовський прецедент», референдум, право народу на самовизначення, анексія, принцип непорушності кордонів.

Політико-правова оцінка подій, пов'язаних з анексією частини території України, а саме Автономної Республіки Крим (АРК) у березні 2014 р., є актуальною з погляду на необхідність роз'яснення широкому загалу незаконності дій агресора з погляду українського національного законодавства та міжнародного права, з метою недопущення подальшого нехтування положеннями конституційно-правових норм українського законодавства та базовими принципами міжнародного права.

Позаяк події та правові явища, які ми маємо намір проаналізувати в пропонованій розвідці, відбуваються буквально на наших очах сьогодні, то сучасна історіографія ще не встигла нагромадити комплекс літератури з цієї проблеми. Її висвітленню присвятили увагу як юристи, історики, так і представники дипломатичних кіл, а саме: В. Чалий – український дипломат, політичний експерт Центру ім. О. Разумкова, А. Зубов – відомий російський історик і релігієзнавець, професор Московського державного інституту

міжнародних відносин, М. Веллер – професор міжнародного права Кембриджського університету, Р. Аблятіф оглу – правник, політичний аналітик, голова правління кримськотатарської організації «Інститут громадянського суспільства» та інші.

Метою нашої статті є аналіз міжнародного, національного українського та російського законодавства з метою обґрунтування хибності дій та неправомірності анексії української території, здійсненої збройними силами та інститутами політичної влади РФ.

«Анексія» (від лат. *annexio* – «приєднання») – насильницьке приєднання державою території іншої держави або спірної території. Анексія отримала широке поширення в міжнародній практиці, насамперед як засіб колоніальної експансії. Анексія може виявитися як у захопленні цілої держави, так і в приєднанні частини чужої території. Сучасне міжнародне право, керуючись принципами територіальної недоторканності і цілісності, непорушності державних кордонів, заборони застосування сили або загрози силою, забороняє будь-яке насильницьке приєднання території іншої країни [1, с. 49].

На думку українських фахівців у галузі міжнародного права, зокрема М. Буроменського, яку ми поділяємо, будь-які територіальні зміни, що виникли на підставі або внаслідок анексії (насильницького приєднання території однієї держави до території іншої) мають бути визнані юридично нікчемними [2, с. 216].

Під час протистояння, що почалося 23 лютого в м. Севастополі та

продовжалося 26–27 лютого у м. Сімферополі, відбувалися сутички між проросійськи налаштованими активістами, з одного боку, і проукраїнськими силами та кримськотатарською громадою – з іншого. Ці події супроводжувались захопленням і блокуванням «невідомими» у військовій уніформі російських збройних сил без розпізнавальних знаків адміністративних будівель та аеропортів у Сімферополі та Севастополі, установ зв'язку, засобів масової інформації, зокрема телевізійних каналів. Українська влада одразу заявила про військове вторгнення сил РФ та їхню причетність до захоплення органів управління, аеродромів, пунктів комунікацій та зв'язку.

У свою чергу російська влада заперечувала свою участь в інтервенції. Варто зазначити, що кримські події виникли на фоні масових протестів і подій 18–20 лютого в Києві та регіонах України, що призвели до відсторонення від влади чинного президента В. Януковича.

На хвилі показового громадського піднесення було здійснено зміну виконавчих органів влади Севастополя і АРК, а ті в свою чергу не визнали легітимності нового українського уряду і звернулися за сприянням і допомогою до керівництва РФ.

Надалі Верховна Рада АРК у режимі відсутності гласності та публічності ухвалила Постанову «Про проведення загальнокримського референдуму» № 1702-6/14 від 6 березня 2014 р. Постановою передбачалося, що на референдумі будуть поставлені такі питання: 1) *Ви за возз'єднання Криму з Росією на правах*

суб'єкта Російської Федерації? 2) Ви за відновлення дії Конституції Республіки Крим 1992 р. і за статус Криму як частини України? [9]. За нашою оцінкою обидва питання є тотожними, адже в обох передбачався державний статус Криму [3].

За результатами так званого референдуму 16 березня 2014 р., що відбувався в умовах присутності на території АРК окупаційних російських військ і воєнної техніки, без участі спостерігачів від авторитетних міжнародних організацій, результати були прогнозовані: 96,77% з тих, хто проголосував, обрали перший пункт бюлетеня.

18 березня 2014 р. було підписано договір між РФ і АРК про прийняття останньої до складу РФ, відповідно до якого в складі РФ утворюються нові суб'єкти – Республіка Крим і місто федерального значення Севастополь.

Конституційний Суд РФ у Постанові від 19 березня 2014 р. зазначає, що міжнародний договір між РФ і Республікою Крим про прийняття до РФ Республіки Крим та утворення в складі РФ нових суб'єктів не може вважатися таким, що порушує Конституцію РФ у частині передбаченого ним порядку підписання, укладення та введення в дію і разом з тим вказує, що цей договір за змістом норм також відповідає Конституції РФ. Крім того в Постанові наголошується, що в силу ч. 3 ст. 3 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» Конституційний Суд РФ вирішує виключно питання права, він не оцінює політичну доцільність укладення міжнародного договору РФ [4].

Свою чергою Конституційний Суд України у своєму рішенні від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 вказав, що питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом згідно зі ст. 73 Конституції України. Призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених вказаною статтею Конституції України, належить до повноважень Верховної Ради України (п. 2 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України). Організація та порядок проведення виборів і референдумів визначаються виключно законами України (п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

Також Конституційний Суд України вважає, що Верховна Рада АРК, ухваливши Постанову, якою передбачено входження до складу РФ як її суб'єкта, звернення до Президента РФ та до Державної Думи Федеральних Зборів РФ про початок процедури входження до складу РФ як суб'єкта РФ, винесення на референдум зазначених питань, порушила конституційний принцип територіальної цілісності України та вийшла за межі своїх повноважень, оскільки нормативно-правові акти Верховної Ради АРК і рішення Ради міністрів АРК не можуть суперечити Конституції та законам України і приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання [5].

Офіційну позицію України підтримала міжнародна спільнота. Так, Генеральна Асамблея ООН (ГА ООН) 27 березня 2014 р. на 68-й сесії прийняла резолюцію про підтримку

територіальної цілісності України. Приймаючи цю резолюцію, ГА ООН посилається на передбачені у ст. 2 Статуту зобов'язання всіх держав утримуватися в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави і вирішувати свої міжнародні суперечки мирними засобами. Також є посилання на власну резолюцію ГА ООН № 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 р., в якій схвалено Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, і знову підтверджуючи закріплені в ній принципи про те, що територія держави не повинна бути об'єктом надбання іншою державою в результаті погрози силою або її застосування, і що будь-яка спроба, спрямована на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності держави або країни, або їхньої політичної незалежності, несумісна з цілями і принципами Статуту. Далі посилаються на Заключний акт Конференції з безпеки і співробітництва в Європі, підписаний у Гельсінкі 1 серпня 1975 р., Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. (Будапештський меморандум), Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і РФ від 31 травня 1997 р. і Алматинську декларацію від 21 грудня 1991 р.

У тексті резолюції відзначається, що референдум, проведений в АРК

та м. Севастополі 16 березня 2014 р., не був санкціонований Україною, тому, не маючи законної сили, він не може бути основою для будь-якої зміни статусу АРК або м. Севастополя. Крім того у зазначеній резолюції ГА ООН закликає всі держави відмовитися й утриматися від дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності України, зокрема будь-яких спроб змінити кордони України за допомогою погроз силою, або інших незаконних способів, а також не визнавати будь-які зміни статусу АРК і м. Севастополя на основі вищезгаданого референдуму й утримуватися від будь-яких дій або кроків, які можна було б розуміти як визнання будь-якого таким чином зміненого статусу [6].

За відповідну резолюцію проголосували 100 країн-членів ООН, проти – 11 країн: разом із РФ проголосували лише Вірменія, Білорусь, Болівія, Куба, КНДР, Нікарагуа, Судан, Сирія, Зімбабве, Венесуела. Велика частина країн утрималися під час голосування – це 58 країн на чолі з Китаєм.

Резолюція ГА ООН має, на жаль, рекомендаційний характер – на відміну від рішень Ради Безпеки ООН, які обов'язкові для виконання усіма країнами світу. Тому рішення Асамблеї має швидше політичну вагу.

Крім того 3 квітня 2014 р. Комітет міністрів Ради Європи (РЄ) розглянув ситуацію в Україні, зокрема в контексті військової агресії з боку РФ. У схваленому за підсумками дискусії рішенні Комітет міністрів РЄ чітко заявив про те, що незаконний референдум, який відбувся в АРК

і м. Севастополь 16 березня 2014 р., і протиправна анексія РФ цієї частини території України не можуть бути підставою для будь-якої зміни їх статусу та державно-правової належності [7].

Після схвалення ГА ООН резолюції «Територіальна цілісність України» це рішення Комітету міністрів РЄ стало черговим вагомим кроком у напрямку до широкого міжнародного засудження неправомірних дій РФ.

У свою чергу М. Веллер розглядав правові питання, пов'язані з інтервенцією РФ у Криму та зазначив, що територія увійшла до складу радянської України 1954 р. і залишилась українською після розпаду СРСР 1991 р. [8]. Відповідно до норм міжнародного права спільнота має право на самовизначення. У Декларації про принципи міжнародного права чітко значиться: «В силу принципу рівноправності й самовизначення народів, закріпленого в Статуті ООН, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту» [9].

Тобто постає питання: чи є у кримчан право на самовизначення? Тут потрібно бути обережним із термінами. Не існує такого народу «кримчани». В Криму є караїми, українці, кримські татари, росіяни, але не всі вони мають право на самовизначення. Це право дійсно є універсальним, але реалізовувати його можна лише в результаті всеосяжного діалогу і в рамках закону [8].

АРК дійсно може мати законне право вимагати зміни свого статусу. Однак згідно з міжнародним прецедентом вона не може просто відокремитися в односторонньому порядку, навіть якщо це бажання підтримає місцеве населення під час референдуму. Замість цього Крим повинен був залучити до дискусії про можливе відокремлення центральну владу в Києві. Повинні також бути вивчені альтернативи, такі як розширена автономія.

Варто зазначити, що для обґрунтування правомірності проголошення незалежності Республіки Крим посиляються на так званий «косовський прецедент». Нагадаємо, що 17 лютого 2008 р. парламент Косово в односторонньому порядку проголосив незалежність краю від Сербії, яке ні Росія, ні Україна, до речі, не визнали. І в тому, і в іншому разі мова йде про злам базового принципу в системі міжнародної безпеки – принципу непорушності кордонів. В історії людства кордони держав неодноразово змінювалися, причому виключно з використанням військової сили. А така сила визнавалася легітимною поряд із контрибуціями, які накладали переможці на сторону, яка програла, й анексією частини її території. При цьому мрією людства було, щоб кордони залишалися недоторканими і не могли бути військовою силою змінені. Саме під цією ідеєю утворилася ООН – в її статуті принцип непорушності кордонів саме і було реалізовано. Цей принцип зміцнювався після створення ООН і свого піку досяг у Гельсінському акті 1975 р., в якому чітко сказано, що кордони держав не

можуть змінюватися за допомогою зовнішньої військової сили.

Разом із цим ще в 1945 р. у ст. 1 Статуту ООН, а потім і в Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам (прийнятій резолюцією № 1514 XV ГА ООН від 14 грудня 1960 р.), і в наступних міжнародних пактах і деклараціях ООН активно набирав силу принцип права народів на самовизначення. Протиборство цих двох принципів – основа сучасного міжнародного права. І саме від їх тлумачення в кожному конкретному разі залежить легітимність тих чи інших дій [10].

На підтвердження цієї тези наведемо такий приклад: 4 жовтня 2011 р. на засіданні ПАРЄ в Страсбурзі було прийнято резолюцію № 1832, згідно з якою «право етнічних меншин на самовизначення (...) не передбачає автоматичного права на відділення [і] в першу чергу має бути реалізовано методом захисту прав меншин, як це означено у Рамковій конвенції РЄ про захист національних меншин та в резолюції Асамблеї № 1334 (2003) про позитивний досвід автономних регіонів як стимул для вирішення конфліктів у Європі» [11].

З приводу ситуації в Косово 2008 р. варто зазначити, що косовари (албанці) – це невизнаний ООН народ, який не має інших регіонів свого компактного проживання. Тобто в цьому разі спрацьовує принцип права народів на самовизначення. Що ж до ситуації в Криму, то якби питання про незалежність Криму піднімалося кримськими татарами, то також спрацьовував би принцип права народів на самовизначення в

його чистому вигляді. І ймовірно, татари навіть могли б розраховувати на міжнародну підтримку. Але за приєднання до РФ виступали росіяни, які є визнаним народом, мають регіон свого компактного проживання і державу титульної російської нації.

Вважаємо, що внаслідок військової операції в Криму відбулося насильницьке відторгнення РФ частини території України – АРК, тобто її анексія. Здійснене діяння не є реалізацією принципу права народів на самовизначення, оскільки за приєднання до РФ виступали росіяни, які є визнаним народом і мають регіон свого компактного проживання – РФ. А принцип права народів на самовизначення реалізується щодо невизнаних народів, які не мають інших регіонів свого компактного проживання.

По-друге, вважаємо, що ствердження такої міжнародної практики вдаваної реалізації принципу народів на самовизначення буде умовою повторення цього прецеденту в майбутньому, що може повністю нівелювати такий основоположний принцип міжнародного права, як принцип непорушності державних кордонів.

По-третє, навіть за умови визнання універсальності права народів на самовизначення вважаємо, що реалізовувати його можна лише в результаті всеосяжного діалогу і в рамках закону. Наприклад, як вивчення альтернатив вирішення питання – розширеної автономії АРК у складі України та залучення до діалогу центральної влади в Києві.

Список використаних джерел:

1. Социологическая энциклопедия : в 2 тт. Т. 1: А–М. – М.: Мысль, 2003. – 694 с.
2. Міжнародне право : навч. посіб. / Буроменський М. В., Кудас І. Б., Маєвська А. А., Семенов Б. С., Тешенко В. С. ; М. В. Буроменський (заг. ред.). – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
3. Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» № 1702-6/14 від 6 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.rada.crimea.ua/act/11689>.
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 13.
5. Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) // Офіційний вісник України. – 2014. – № 26. – Ст. 766.
6. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)] 68/262. Territorial integrity of Ukraine [Electron resource]. – Mode of access: https://www.un.org/ru/ga/68/docs/68res_nocte.shtml.
7. Committee of Ministers deems annexation of Crimea illegal and calls for measures concerning national minorities [Electron resource]. – Mode of access: http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp.
8. Weller M. Analysis: Why Russia's Crimea move fails legal test. 2014 [Electron resource]. – Mode of access: <http://www.bbc.com/news/world-europe-26481423>.
9. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між [...] від 24 жовтня 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
10. Resolution adopted by Parliamentary Assembly on 4 October 1832 (2011) National sovereignty and statehood in contemporary international law: the need for clarification [Electron resource]. – Mode of access: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tal1/ERES1832.htm#P7_28.
11. Ямпольський В. Юридична помилка Путіна. 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.ua/author/33352>.

Захарченко П. П., Соловых К. А. Попытка политико-правовой оценки аннексии Автономной Республики Крым Российской Федерацией.

Статья посвящена попытке предоставить политико-правовую оценку аннексии РФ Автономной Республики Крым. Исследованы позиции Украины, РФ и международного сообщества по поводу событий, связанных с изменением статуса и государственной принадлежности Автономной Республики Крым. В результате исследования определены основные аргументы для обоснования незаконности действий, состоящих в нарушении национального единства и территориальной целостности Украины путем насильственного присоединения части ее территории к другому государству.

Ключевые слова: крымский кризис, «косовский прецедент», референдум, право народа на самоопределение, аннексия, принцип нерушимости границ.

Zaharchenko P. P. Solovykh K. O. Attempt of political and legal evaluation of annexation of the Autonomous Republic of Crimea by the Russian Federation.

The article is devoted to the attempt of political and legal evaluation of the annexation of the Autonomous Republic of Crimea by the Russian Federation. The author scrutinizes the positions of Ukraine, the Russian Federation and international community concerning the events connected with the change of status and state affiliation of the Autonomous Republic of Crimea. The study identifies the main arguments to substantiate the illegality of actions that violated the national unity and territorial integrity of Ukraine by forcible annexation of the part of its territory to the other state.

Political and legal assessment of the events connected with the annexation of the territory of Ukraine, in particular the Autonomous Republic of Crimea in March 2014, is relevant due to the necessity to clarify the illegality of actions of an aggressor to public in terms of the Ukrainian national legislation and international law, in order to prevent further negligence of the terms of constitutional and legal provisions of Ukrainian law and basic principles of international law.

The aim of the article is to analyze international, Ukrainian and Russian legislation in order to substantiate invalidity of actions and unlawful annexation of Ukrainian territory carried out by the armed forces and institutions of political power of the Russian Federation.

Confrontation between the two principles of international law – the principle of inviolability of frontiers and the principle of the right of peoples to self-determination and their application in the context of the issue of this article are also investigated. It is suggested that the establishment of international practice of ostensible realization of the principle of peoples to self-determination (as was the case with the ARC) is a precondition for the repetition of the precedent in future, that can completely negate a fundamental principle of international law – the principle of the inviolability of frontiers. It is also pointed out that even with the recognition of the universality of the right of peoples to self-determination it can only be brought to practice as a result of comprehensive dialogue and within the law. For example, consideration of alternatives of solution to the issue such as extended autonomy of the Autonomous Republic of Crimea within Ukraine and engagement of the central government in Kiev in the dialogue.

Key words: crimean crisis, «Kosovo precedent», referendum, right of people to self-determination, annexation, principle of inviolability of borders.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2014

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ОПОЗИЦІЇ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті висвітлюються актуальні проблеми правового регулювання політичної структури парламенту. Досліджується питання конституціоналізації та інституціоналізації статусу парламентської опозиції. Аналізуються проблемні аспекти правового статусу зазначеного суб'єкта.

Ключові слова: парламент, парламентська меншість, парламентська опозиція.



**Совгіря Ольга
Володимирівна,**

доктор юридичних
наук, доцент кафедри
конституційного
права юридичного
факультету Київ-
ського національного
університету імені
Тараса Шевченка

Постановою Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750-VII визнано такими, що є чинними на території України, положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII.

У зв'язку з цим знову актуальним стало питання щодо дослідження конституційно-правового статусу парламентської коаліції (більшості) в Україні, а також щодо доцільності та проблем правового регулювання статусу іншої частини парламенту – парламентської опозиції.

10 квітня 2014 р. Верховна Рада України прийняла постанову про прийняття за основу проекту Закону України про парламентську опозицію (реєстр. № 4494).

У зв'язку з цим слід визначитися з найбільш актуальними питаннями правового регулювання статусу парламентської опозиції в Україні, зокрема в розрізі світового досвіду діяльності зазначеного суб'єкта та регулювання його статусу.

Питання правового та політичного статусу опозиції в Україні досліджувалися в численних дисертаційних працях таких авторів, як І. Берназюк, С. Бондар, Н. Вінничук, Д. Зубрицька, В. Веренько, І. Зарицька, К. Ірха, О. Кукуруз, Н. Піскарьова, Т. Ткаченко тощо.

Однак сучасні особливості державотворчого процесу вимагають повернення до дослідження поставленої проблеми з метою визначення особливостей правового регулювання статусу парламентської опозиції, виходячи з новітніх тенденцій правового регулювання статусу єдиного органу законодавчої влади в Україні.

Першочергово в контексті цієї проблеми потребує з'ясування питання щодо доцільності правового регулювання статусу парламентської опозиції. Схарактеризуємо коротко світовий досвід вирішення цієї проблеми.

Так, описуючи функціонування опозиції в британському Парламенті в цілому, без виділення особливостей такого функціонування у Палатах, слід зазначити, що відносини опозиції та урядової більшості в Парламенті підпорядковуються певному неписаному кодексу поведінки [1, с. 552].

Щодо правової регламентації діяльності парламентської опозиції в цій державі, то слід зазначити, що вона характеризується епізодичністю, оскільки передбачає регулювання лише окремих аспектів такої діяльності (тоді як усі інші питання регулюються парламентськими традиціями). Так, скажімо, окремі положення, що стосуються регулювання правового статусу парламентської опозиції, містить Регламент Палати громад [2, с. 123].

На думку автора, В. Кампо слушно відносить наявний у Великій Британії порядок регулювання статусу парламентської більшості та парламентської меншості в нижній палаті Парламенту до англо-саксон-

ського типу такого регулювання. Цей тип, на думку дослідника, характеризується регламентуванням статусу парламентської більшості та парламентської меншості конвенційними нормами, освяченими політичними традиціями. В окремих випадках додержання цих норм забезпечується судами, що діють на підставі права справедливості (прецедентного права) [3, с. 3].

Парламентська опозиція належить до основоположних категорій державного права ФРН. Щодо законодавчих засад функціонування опозиції в парламенті Німеччини, то, як зазначає Б. Шлоєр, сьогодні Німеччина має міцну конституційну основу створення як більшості, так і меншості в парламенті. Так, відповідно до ст. 38 Основного Закону Німеччини депутати – незалежні, «є представниками всього народу, не пов'язані наказами чи вказівками і підкоряються лише своїй совісті» [4, с. 122]. У той же час Г. Кречмер зазначає, що Основний Закон не регулює правового становища опозиції. Він також не містить особливих прав опозиції, що належать тільки їй, а також іншій меншості, яка могла б утворитися з членів урядових фракцій.

Майже всі земельні конституції й регламенти народних представництв старих федеральних земель не розглядають опозиції. Виняток становить конституція Вільного та Ганзейського міста Гамбург. Через зміну в Конституції від 18 лютого 1971 р. до гамбурзької конституції було введено ст. 23а. Вона проголошує: «(1) Опозиція є важливою складовою частиною парламентської демократії. (2) Її

постійним завданням є публічна критика урядової програми в принципі та в деталях. Вона є політичною альтернативою урядовій більшості». Також як виняток Г. Кречмер наводить положення з нової конституції землі Шлезвіг-Гольштайн від 13 червня 1990 р., відповідно до ст. 12 якої «(1) Парламентська опозиція є важливою складовою частиною парламентської демократії. Завданням опозиції є контроль і критика програм і рішень уряду. Вона протистоїть як альтернатива депутатам і фракціям, на яких спирається уряд. Тож вона має право на політичну рівність шансів. (2) Голова найчисельнішої неурядової фракції є лідером опозиції». У землях Райнланд-Пфальц та Шлезвіг-Гольштайн раніше роль опозиції підкреслювалася тим, що лідерів опозиції було затверджено підвищене грошове утримання. Ці регулювання було скасовано так званім вироком Федерального Конституційного Суду про грошові утримання, який прийняв рішення, що додаткові відшкодування можуть надаватися лише тим депутатам, які виконують функції для всього парламенту [5, с. 114–116].

Тим не менше, дії опозиції в Німеччині надійно захищені насамперед конституційними принципами. Про це зокрема свідчить висновок Федерального Конституційного Суду Німеччини про порушення урядом прав опозиції. У ньому підкреслюється, що Федеральний уряд використовує свої матеріальні та фінансові ресурси у боротьбі з опозицією. Однак, на думку фахівців Федерального Конституційного Суду Німеччини, влада повинна бути нейтральною,

інакше вона порушує конституційний принцип рівності. Конкретно Федеральний Конституційний Суд Німеччини підкреслив, що уряд не має права боротися з опозицією, у будь-якій формі висловлювати негативне або презирливе ставлення до неї (Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, т. 44, ст. 125, 145) [4, с. 125]. Узагалі ж Федеральний Конституційний Суд Німеччини багаторазово визначав опозицію як інститут конституційний [6, с. 174].

У регламенті Бундестагу також не вживається поняття опозиції. У своєму тексті він формально не відділяє урядову фракцію від опозиційної. Але фактично це розділення можна простежити в таких положеннях: правило 12: Розподіл посад між фракціями. (1) Склад Ради старійшин і комітетів Бундестагу, а також розподіл посад голів цих комітетів визначається і здійснюється пропорційно до чисельності різних фракцій. Цей же принцип застосовується під час обрання членів інших органів Бундестагу; правило 13 регламенту Бундестагу, відповідно до якого: у тому, що стосується їхніх промов, дій, а також участі в голосуванні та виборах, члени Бундестагу діють відповідно до своїх переконань і сумнінь; правило 19: Пленарні засідання на пропозицію однієї десятої від численного складу депутатів ... можуть бути закритими...; правило 28: визначає, що Президент при визначенні порядку промовців повинен серед іншого таким чином дбати про належне виконання й доцільність формування й обговорення, щоб ураховувалися різні партійні напрямки, промова,

контрпромова й чисельність фракцій. Перший промовець у своєму виступі не повинен належати до фракції подавача; правило 30: щодо заяв з приводу дебатов, то перш за все Голова (мається на увазі Бундестагу) (примітка авт. – О.С.) може надати слово для заперечень; правило 76: депутати можуть виносити на розгляд Бундестагу будь-яке питання, якщо відповідний запит підписаний фракцією або п'ятьма відсотками від загальної кількості депутатів. Крім того, меншості у вигляді парламентських фракцій, або 5% членів Бундестагу (а отже й опозиції, якщо вона утворила фракцію або її склад становить не менше 5% членів Бундестагу) (примітка авт. – О.С.) гарантовано такі права, як вносити на обговорення законопроекти та пропозиції; пропонувати поправки до законопроектів у третьому читанні; клопотатися про відкладення питань порядку денного або ведення засідань; піддавати сумніву наявність на пленарному засіданні кворуму; вимагати зареєстрованого голосування; вимагати обговорення злободенного питання; вимагати створення експертних комісій або комітетів з розслідування [7]. З моменту заснування Бундестагу стало правилом, що опозиція нараховує таку кількість прибічників, яка надає можливість використовувати право внесення пропозицій [6].

Таким чином, фактично регламент Бундестагу регулює правовий статус парламентської опозиції через закріплення елементів правового статусу меншості, не встановлюючи спеціальних прав або обов'язків для опозиції.

У Франції офіційне визнання опозиції відсутнє. Але фактично вона функціонує, використовуючи окремі правові норми. Так, на конституційному рівні (ст. 61 Конституції 1958 р.) у Франції закріплено право групи парламентарів запитувати орган конституційного контролю про відповідність Основному Закону акта, прийнятого центральною представницькою установою. Відповідно до зазначеної статті право на такий запит мають 60 депутатів Національних зборів або 60 сенаторів, тобто, враховуючи те, що до складу Національних зборів входить 577 депутатів, а до складу Сенату – 321 сенатор, Конституція закріплює право меншості, а отже й опозиції як її складової у багатьох випадках, на здійснення такого права.

Окремі механізми, які парламентська опозиція може використовувати для здійснення своєї діяльності, закріплені на рівні парламентських актів, зокрема в Регламенті Національних Зборів.

Чинний порядок регулювання правового статусу парламентської більшості та парламентської меншості в Італії В. Кампо відносить до континентального європейського типу, визначаючи такі його характерні ознаки, як законодавче регулювання за допомогою регламенту парламенту (його нижньої палати), інших правових актів; парламентська практика при цьому має невелике значення, а тому статус більшості та опозиції змінюється дуже повільно [3, с. 4].

Елементи правового статусу парламентської опозиції визначено на рівні Конституції Португалії. Так,

відповідно до ст. 40 Конституції цієї країни парламентська опозиція має право на ефірний час на державних радіо і телебаченні пропорційно кількості мандатів, право на відповідь і політичні заперечення на політичні заяви уряду, причому це право надається опозиційним партіям на рівних підставах з урядовими, тобто вони мають однаковий ефірний час і однаковий обсяг публікацій. Відповідно до ч. 3 ст. 117 опозиційні партії мають право на регулярне отримання від уряду інформації з проблем, що становлять суспільний інтерес. Стаття 179 при складанні порядку денного зобов'язує враховувати думки партій опозиції і партій, що не входять до складу уряду. Щодо цієї статті Конституції, то фактично у ній проведено дуже важливе і принципове розмежування між парламентською меншістю та парламентською опозицією, що практично не зустрічається в законодавстві зарубіжних країн). Разом із тим Ю. Юдін слушно зауважує, що слід відзначити певну неузгодженість між положеннями португальської конституції з питання регулювання правового статусу парламентської опозиції. Так, з одного боку, у ст. 117 визнається право меншин на демократичну опозицію, а з іншого – при встановленні конкретних прав опозиційних партій маються на увазі тільки ті партії, що представлені в парламенті, але не входять до складу уряду, тобто парламентська опозиція (ст. 40, ч. 3 ст. 117) [8, с. 59].

Відповідно до статті 197 Конституції Португалії встановлюється, що 1/4 депутатів Асамблеї Республіки або будь-яка парламентська група

може ініціювати винесення резолюції осуду уряду з питання здійснення ним своєї програми або з питання, що становить суспільний інтерес. Тобто на рівні конституції закріплено важливе право і гарантію діяльності парламентської меншості, зокрема опозиції.

Діяльність опозиції в Португалії врегульовано також на рівні спеціального Закону про політичні партії. Також опозиція в Португалії може користуватися всіма актами парламенту нарівні з членами і групами [8, с. 58].

Тенденція до конституційного закріплення правового статусу опозиційних політичних партій чітко простежується у країнах Тропічної Африки, що виявляється і в особливому статусі їх парламентських фракцій. У цьому сенсі значний інтерес мають вимоги до регламентів палат національного парламенту ПАР, що містяться в новій Конституції 1996 р. (ст.ст. 57 та 70). Національним зборам (нижній палаті) і Національній раді провінцій (верхній палаті) приписується прийняти регламенти, які повинні передбачати участь у діяльності палат і їх комітетів партій меншості способом, що «відповідає вимогам демократії» [8, с. 58].

Відповідно до статті 83 нині чинної Конституції України, зі змінами 2004 р., встановлюється, що у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Зважаючи на те, що в Україні статус парламентської більшості регулюється Основним Законом, симетричного законодавчого регулювання потребує і статус парламентської опозиції. Разом із тим безпосередня конституціоналізація парламентської опозиції видається недоцільною у зв'язку з тим, що, як було показано вище, у цілому такий підхід не притаманний для зарубіжних країн, в яких модель регулювання статусу парламентської опозиції ґрунтується переважно на формулі, відповідно до якої опозиція у своїй діяльності керується нормами Основного Закону, що визначають загальні засади політичної діяльності, а також статус парламентської меншості.

Щодо доцільності законодавчого регулювання статусу парламентської опозиції, то, з нашого погляду, такий захід може вважатися перспективним у державах із відсутністю або слабкою розвиненістю парламентських традицій.

У зв'язку з цим постає питання про форму законодавчого регулювання статусу парламентської опозиції: може йтися про закон, присвячений статусу політичної опозиції в цілому або статусу лише парламентської опозиції, або статус зазначеного суб'єкта може бути врегульовано на рівні закону про регламент парламенту.

З нашого погляду, у такому разі питання про вид закону не є суттєвим, оскільки процедура його прийняття буде ідентичною. Разом із тим із позицій комплексності законодавчого регулювання та недопущення виникнення колізій між положеннями нормативних актів вважаємо за до-

цільне регулювати статус парламентської опозиції в Україні на рівні закону про регламент парламенту.

На сьогодні прямого регулювання порядку діяльності парламентської опозиції чинний Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р., зі змінами, не містить. Натомість завуальовано ми можемо простежити елементи такого регулювання в окремих його нормах. За таким критерієм, як можливість їх віднесення до тих, що регулюють правовий статус парламентської опозиції, автор виділяє чотири групи норм: 1) ті, що встановлюють меншу, ніж половину, кількість голосів народних депутатів України, необхідних для ініціювання розгляду або прийняття певного рішення; 2) ті, які закріплюють можливість урахування різних пропозицій при обговоренні питань і прийнятті рішень та встановлюють можливість подання таких пропозицій і висловлювання думок народними депутатами України, що є членами фракцій різних політичних партій; 3) ті, які встановлюють можливість подання народними депутатами України альтернативних пропозицій, законопроектів тощо; 4) ті, які встановлюють принцип пропорційного представництва депутатських фракцій в органах Верховної Ради та офіційних парламентських делегаціях.

Як ми відзначили вище, в Україні активізувалися дії щодо законодавчого регулювання статусу парламентської опозиції. Зупинимосся на найбільш принципових моментах щодо регулювання статусу зазначеного суб'єкта.

По-перше, слід визначитися із принциповим питанням щодо того, кого вважати суб'єктом парламентської опозиційної діяльності. Так, відповідно до вже згаданого на початку законопроекту № 4494 парламентську опозицію пропонується визначати як добровільне депутатське об'єднання депутатських фракцій (депутатської фракції) у Верховній Раді України та/або народних депутатів України, що не увійшли до парламентської більшості, подали заяви про перехід в опозицію і які не погоджуються з офіційним політичним курсом парламентської більшості і Кабінету Міністрів України та (або) способом його реалізації, здійснюють контроль за діяльністю парламентської більшості і Кабінету Міністрів України, критикують їх діяльність і пропонують альтернативну програму розвитку України та шляхи її реалізації.

Позитивом такого визначення є відображення в ньому т.зв. «тріади дій опозиції», яка окреслює функції парламентської опозиції як суб'єкта політичної діяльності й передбачає здійснення нею контролю, критики та пропонування альтернативи офіційному політичному курсу парламентської більшості. Однак зазначене визначення містить і серйозний недолік: у ньому не враховано таку розстановку політичних сил у парламенті, за якої парламентська опозиція може формуватися щодо Президента України. Зокрема така ситуація можлива за умови, коли парламентська більшість і глава держави є представниками різних політичних сил. З нашого погляду, більш точно сутність

політичної та правової природи парламентської опозиції відбиває визначення, згідно з яким парламентська опозиція – це добровільне об'єднання депутатів парламенту, які не підтримують офіційний політичний курс парламентської більшості, Уряду України та / або Президента України і на основі Конституції України та законів України здійснюють діяльність, спрямовану на контроль та критику діяльності Президента України та / або Уряду України, пропонують альтернативну програму розвитку України та шляхи її реалізації.

Не можна погодитися із закріпленням у законопроекті № 4494 положенням, згідно з яким передбачається можливість невходження окремих народних депутатів України як до складу парламентської більшості, так і до складу парламентської опозиції (ч. 3 ст. 4 законопроекту). З нашого погляду, це призведе до відсутності чіткої політичної структури парламенту і, як наслідок, – до його неорганізованості та непрогнозованості діяльності.

Низка положень законопроекту № 4494 мають політичний характер, а тому доцільність їх включення до тексту майбутнього закону є сумнівною. Так, до кола цих положень ми відносимо такі:

– парламентська опозиція не пізніше як через місяць з дня її утворення зобов'язана опублікувати в газеті «Голос України» свою альтернативну програму розвитку України (ч. 5 ст. 6 законопроекту). Однак юридичні наслідки такого неопублікування в законопроекті не передбачено;

– те ж зауваження актуальне і щодо включення до законопроекту статті про організаційно-правові засади діяльності парламентської опозиції (стаття 7 законопроекту). Вважаємо, що зазначене питання є внутрішньою політичною справою парламентської опозиції і не підлягає правовому регулюванню;

– до внутрішніх організаційних питань слід, з нашого погляду, відносити і право парламентської опозиції на утворення опозиційного уряду (ст. 14 законопроекту). Отже, таке право парламентської опозиції не повинно бути предметом правового регулювання;

– як декларативні та здебільшого політичні сформульовано й обов'язки парламентської опозиції (ст. 23 законопроекту). Зважаючи на те, що парламентська опозиція не є суб'єктом юридичної (конституційно-правової) відповідальності, потреба у їх правовому закріпленні відсутня.

Актуальним є і питання щодо доцільності участі парламентської опозиції в розподілі керівних посад у парламенті (так, за змістом законопроекту № 4494 пропонується наділити парламентську опозицію правом на головування в низці комітетів, а також на отримання посад перших заступників усіх комітетів, крім тих, які очолюються представниками парламентської опозиції; також за законопроектом гарантується право на заміщення народними депутатами України, що входять до її складу, посади Першого заступника Голови Верховної Ради України), а також права парламентської опозиції на участь у формуванні персонального складу органів державної влади.

Отже, нами окреслено загальні тенденції та проблеми регулювання статусу парламентської опозиції в Україні та зарубіжних країнах. Спираючись на проведені дослідження, вважаємо, що слід позитивно оцінювати кроки суб'єктів законодавчої ініціативи щодо необхідності врегулювання статусу парламентської опозиції, однак висловлюємося за необхідність більш виваженого підходу в питаннях вибору акта, в якому відбуватиметься таке законодавче закріплення, та обсягу прав, яким наділятиметься зазначений суб'єкт.

Список використаних джерел:

1. Сравнительное конституционное право / ред. коллегия: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. – М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – 729 с.

2. Витяг з Регламенту Палати громад (Великобританія) / Свето́ва С. Практика парламентаризму. – К.: Заповіт, 1997. – С. 121–123.

3. Кампо В. Проблеми правового регулювання статусу парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України / Кампо В. // Політичний календар. Інформаційно-аналітичний огляд. – 2003. – № 5(63). – С. 3–6.

4. Шлоер Б. Про більшість і меншість у парламенті ФРН / Шлоер Б. // Парламентаризм в Україні: теорія та практика : матеріали міжн. наук.-практ. конф., присвяченої 10-й річниці з дня проголошення незалежності України та 5-й річниці з дня прийняття Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2001. – С. 122–126.

5. Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті / Кречмер Г. – К.: Заповіт, 1999. – 299 с.

6. Государственное право Германии: пер с нем.: [в 2 т.]. / под ред. Й. Изензее, П. Крихофф. – М.: Институт государства и права РАН, 1994. – Т. 1. – 311 с.

7. Регламент Бундестага от 28 січня 1952 г. // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты: [пер. с нем.]/подред. Ю. П. Урьяса. – М.: Прогресс, 1991. – С. 213–251.

8. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве / Юдин Ю. А. – М.: Издательская группа «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998. – 288 с.

Совгиря О. В. Правовое регулирование статуса парламентской оппозиции в Украине на современном этапе: проблемы и перспективы.

В статье освещаются актуальные проблемы правового регулирования политической структуры парламента. Исследуется вопрос конституционализации и институционализации статуса парламентской оппозиции, анализируются проблемные аспекты конституционно-правового статуса указанного субъекта.

Ключевые слова: парламент, парламентское меньшинство, парламентская оппозиция.

Sovgiria O. V. Right's status of the parliamentary opposition in Ukraine today: problems and prospects.

The article highlights the urgent problems of legal regulation of the political structure of Parliament. We investigate the question of institutionalization status of the parliamentary opposition; analyze problematic aspects of the constitutional and legal status of this entity.

It is noted that the relevant question was to research the constitutional and legal status of the coalition (majority) in Ukraine, as well as the feasibility and problems of legal regulation of the status of the rest of the Parliament - parliamentary opposition. Primarily in the context of this issue questions regarding the appropriateness of the legal regulation of the status of the parliamentary opposition require clarification. Given that Ukraine has a parliamentary majority status and is governed by the Basic Law, symmetric legislative regulation needs and status of the parliamentary opposition. However, direct institutionalization parliamentary opposition seems inappropriate due to the fact that, as shown above, this approach is generally irresponsible to foreign countries where the model regulation status of the parliamentary opposition is based primarily on the formula whereby the opposition is guided by the rules of the Basic Law, which determines the general principles of political activity and the status of the parliamentary minority.

Regarding the appropriateness of legal regulation of the status of the parliamentary opposition, then, from our point of view, such measure can be considered promising in the countries with no or undeveloped parliamentary traditions. Therefore, the question arises as to the form of legal regulation of the status of the parliamentary opposition. There may be a law dedicated to the status of political opposition as a whole or only the status of the parliamentary opposition or the status of this subject may be regulated by the law on the regulation of Parliament.

In our view, the type of law is irrelevant in this issue, because the procedure of its adoption is identical. However, the position of the complexity of the legislative and preventing collisions between the provisions of the regulations, we believe it is appropriate to regulate the status of political opposition in Ukraine at the level of law rules of Parliament.

Key words: Parliament, the parliamentary minority parliamentary opposition.

Стаття надійшла до редакції 14.06.2014

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті пропонуються до розгляду окремі питання щодо доктринального визначення інформаційної безпеки як комплексної правової категорії, з екстраполяцією на триєдину його сутність: об'єкт правового регулювання, об'єкт правових наукових досліджень та об'єкт вивчення у навчальній дисципліні «Інформаційне право». Пропонується за сутністю інформаційну безпеку розглядати у триєдності – як сферу суспільних відносин, як підгалузь інформаційного права, як навчальну дисципліну.

Ключові слова: право, інформація, безпека, регулювання, інформаційна безпека, інформаційне право.

Цимбалюк Віталій Степанович,

професор кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Бабінська Аліса Володимирівна,

магістрант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проблематика інформаційної безпеки була, є і буде актуальною в теорії та практиці багатьох галузей права, зокрема й в адміністративному праві. Це зумовлено усвідомленням ролі інформації як суспільного ресурсу, поряд із речами та енергією. Сучасні інформаційні технології, зокрема технології електронної телекомунікації, створюють нові можливості державного управління. Однак вони мають і зворотний бік – масове маніпулювання суспільством, громадською думкою для загострення соціальних конфліктів тощо. Очевидно, що суспільні відносини щодо інформації потребують не лише приватноправового, але і публічноправового регулювання для їх охорони, захисту тощо в контексті прав людини. Про важливість інформаційної безпеки в юриспруденції свідчить і те, що вона зазначена як конституційно-правова категорія (ст. 17 Конституції України) [1].

Незважаючи на прийняття за роки незалежності України значної кількості законодавчих актів, де інформація є об'єктом правовідносин, зокрема щодо регулювання правових відносин, пов'язаних із персональними даними [2], однозначного розуміння інформаційної безпеки важко досягти. Це є свідченням відсутності її однозначного формулювання у правовій доктрині, зокрема в доктрині інформаційного права, про що свідчить і багате різноманіття визначень

інформаційної безпеки її дослідниками (І. Арістова, В. Баскаков, К. Беляков, В. Гавловський, В. Гурковський, О. Золотар, Б. Кормич, В. Ліпкан, Р. Калюжний, В. Костицький, Ю. Максименко, А. Марущак, В. Настюк, В. Пилипчук, В. Стоєцький, М. Швець та іншими).

Як зазначається в окремих публікаціях, проблематика сутності та змісту категорії «інформаційна безпека» в науковій літературі розкривається неоднозначно, подібно до поняття «безпека» [12, с. 30]. Така невизначеність знаходить вираження й у викладанні окремих навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах, зокрема за спеціалізацією «Інформаційне право», що негативно в подальшому відбивається на якості правового регулювання щодо інформаційної безпеки.

Мета цієї публікації – звернути увагу наукової громадськості на пошук консенсусу у формулюванні поняття «інформаційна безпека» як доктринальної категорії, зокрема в доктрині інформаційного права, де інформаційна безпека розглядається як базова, для пояснення необхідності виділення його як комплексної галузі права, що знаходить своє вираження і на рівні галузевого законодавства: законодавства про інформацію.

Виклад окремих результатів нашого дослідження пропонується почати з історичного аспекту. Перша спроба законодавчого визначення інформаційної безпеки була зроблена в Концепції Національної програми інформатизації [20]. Відповідно до цього нормативно-правового акта інформаційна безпека – це комплекс

нормативних документів з усіх аспектів використання засобів обчислювальної техніки для оброблення та зберігання інформації обмеженого доступу; комплекс державних стандартів із документування, супроводження, використання, сертифікаційних випробувань програмних засобів захисту інформації; банк засобів діагностики, локалізації та профілактики комп’ютерних вірусів, нові технології захисту інформації з використанням спектральних методів, високонадійні криптографічні методи захисту інформації тощо.

До цього законодавчого визначення спробу формулювання інформаційної безпеки як стану було здійснено на рівні підзаконного нормативно правового акта Уряду України [5].

Досить ґрунтовний конструктивний критичний аналіз таких підходів до формулювання змісту інформаційної безпеки було здійснено в низці публікацій [6, с. 12–19]. При цьому зазначається, що для одних вона – стан, для інших – процес, діяльність, здатність, захищеність, система гарантій, властивість, функція, прояв суспільних відносин тощо. З усього зазначеного лише вираження змісту інформаційної безпеки як прояву суспільних відносин має сенс у контексті функціональної сутності законодавства. Тобто законодавство як вершина права регулює лише суспільні відносини. Усе інше є похідним від них за предметними ознаками.

Однак комплексні наукові дослідження проблематики залишаються поза увагою розробників проектів окремих законодавчих актів. Наприклад,

у проекті Закону «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» (ст. 3) інформаційна безпека розглядається як «захищеність життєво важливих інтересів суспільства, держави і особи, якою виключається заподіяння шкоди через неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або внаслідок розповсюдження інформації, забороненої для розповсюдження законами України» [3, с. 4].

На наш погляд, це надмірно ускладнене формулювання демонструє не лише публічноправове визначення надмірного патерналізму держави. Також у такому формулюванні робиться спроба публічноправовим регулюванням охопити неосяжне: бажання законодавчого закріплення функції держави взяти на себе визначення, яка саме інформація є «достовірною» чи «недостовірною», «зіпсованою», а яку треба заборонити як вияв загрози чи виклик для безпеки. Нами вважається, що держава не може і не повинна мати монополії на всю інформацію. Вона може сприяти плюралізму в інформаційній сфері суспільства на принципі співвідношення потреб та інтересів особи та соціальних утворень.

Щодо визначення ознак інформаційної безпеки пропонується звернути увагу на дослідження Б. Кормича [4, с. 109–110], який визначає їх у комплексі відповідно до принципів положень, віддзеркалених у Конституції України за обумовленістю специфіки її як предмета права. Його наукові положення пропону-

ється викласти в такій інтерпретації щодо формування доктрини публічноправового регулювання інформаційної безпеки як вияву (чи виду, чи напрямку) національної безпеки:

1. Інформаційна безпека – це вид інформаційної діяльності певних суб'єктів. Тобто діяльність з підтримання інформаційної складової національної безпеки охоплює певну частину відокремлених від інших напрямків діяльності держави. На перетині цих напрямків формується сфера державної діяльності, що пов'язана з підтриманням балансу потреб, інтересів в інформаційному просторі щодо безпеки людини, суспільства, а отже і держави за законодавчо визначеними параметрами як бажаного чи небажаного стану у просторі, часі й колі осіб.

2. Інформаційна безпека – динамічне суспільне явище. У зв'язку з цим в аспекті змісту національної безпеки вона виявляється у співвідношенні між напрямками діяльності різних суб'єктів щодо інформації, а отже постійно змінюється під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів (серед них визначальними є загрози, виклики, небезпека).

3. Основою для публічноправового регулювання, а також участі держави в суспільних інформаційних процесах, відносинах є такі чинники, як компетенція та юрисдикція, що визначають правову природу інформаційного суверенітету особи, соціальних спільнот, держави як складових національного суверенітету.

4. Конституція України надає інформаційній безпеці статусу, обсягу і змісту як окремої функції держави, що виявляється в її законах, зокрема

визнання пріоритету серед інших напрямків державної діяльності.

5. Компетенція держави щодо безпеки в інформаційній сфері суспільства зумовлюється потребою гармонізації прав і обов'язків різних осіб, подолання конкуренції між ними та функціями держави через її органи гілок влади стосовно регулювання інформаційних процесів у соціальних відносинах.

6. Державне регулювання інформаційної сфери суспільства можливе лише через установлення правових норм на рівні юридичних законів (насамперед у такій їх формі, як кодекси).

7. Політика у сфері інформаційної безпеки має ознаки багатовекторності, що зумовлюється об'єктивною різноманітністю суспільних відносин щодо інформації.

Таке консенсуальне наповнення положень доктрини правового регулювання інформаційної безпеки, на наш погляд, є більш прийнятним з позицій не тільки юридичної науки, але і практики. Запровадження цього в теорію інформаційного права дозволить конкретизувати нормативно-правові акти, що регулюють правовідносини в сфері інформації, а також дозволить змістовно наповнити концептуальні положення до розробки проекту Кодексу України про інформацію.

Наповнення доктрини правового регулювання інформаційної безпеки пропонується розглядати також у контексті її ознак:

– зміст інформаційної безпеки як сфери суспільних відносин балансує на стику різних складових національної безпеки (економічних,

політичних, культурних тощо) та відповідних функцій держави (інформаційних, гарантійних, охоронних, захисних тощо);

– інформаційна безпека має як екстериторіальний, так і локальний (регіональний) зміст, що впливає з потреб та інтересів різних осіб – учасників суспільних відносин – щодо інформації;

– державне регулювання в інформаційній сфері має відбуватися лише на правовій основі, відповідно до норм-принципів, закріплених у Конституції України;

– політика держави щодо національної інформаційної безпеки має реалізовуватися системно кожним і через інститути публічної влади, а також через інститути громадянського суспільства.

Як перспективу наукових досліджень у взаємозв'язку адміністративного та інформаційного права, безпечності, політології та дотичних інших наук пропонується відзначити комплексну проблематику щодо формування та реалізації ефективної державної інформаційної політики, зокрема в складі політики інформатизації щодо безпечного розвитку інформаційного суспільства. У цій проблематиці інституційно виділяються проблеми налагодження організаційної складової в системі державного управління в інформаційній сфері. Це може розглядатися і як загроза національній безпеці.

У аспекті адміністративного права і процесу інформаційну безпеку як соціально-технологічне правове явище пропонується розглядати за такими доктринальними положеннями:

1. Формування ефективних регулятивних загальних положень стосовно якісних гарантій, охорони, оборони, захисту інформаційних прав людини у взаємозв'язку з державними, громадськими, політичними, економічними та культурними інтересами в країні, суспільними моральними цінностями, благами (що в подальшому виявляється в особливих і спеціальних складових – наприклад, у протидії масовому поширенню закликів до порушення територіальної цілісності країни, війни, насилля, дискримінації та інших посягань на права людини, суспільства, державу, міжнародний порядок).

2. Формування системних ознак правового регулювання організаційно-управлінських заходів (наприклад, спрямованих на недопущення несанкціонованого доступу до інформації, неправомірної її модифікації, блокування соціально значущої інформації, порушення її цілісності тощо).

3. Запобігання вільному розповсюдженню інформації, що має правовий режим обмеженого доступу, поширення тощо.

Доктринально, як основні, пропонується виділити принципи інформаційної безпеки, визначені І. Бегишевим [7, с. 24]. Їх пропонується інтерпретувати таким чином: пріоритет прав і свобод людини, громадянина (як основоположний принцип, закріплений як стандарт у міжнародному праві); баланс інтересів особи, суспільства і держави як суверенів у суспільних відносинах щодо інформації; адекватність заходів протидії загрозам, викликам для безпеки в ін-

формаційному просторі; державний нагляд, контроль у сфері інформаційної безпеки (наприклад, за розробкою і виробництвом спеціальних засобів інформаційної зброї); гласність і громадський контроль за діяльністю органів державної влади в інформаційній сфері суспільства.

Важливою складовою публічно-правового регулювання інформаційної безпеки є вплив держави на конкурентну боротьбу суспільних структур, організацій за володіння різними засобами масової інформації (засобами соціальної комунікації), зокрема процесами їх монополізації, концентрації – для отримання політичної влади певними особами.

У нинішніх умовах боротьба окремих сил за вплив в електронних і друкованих мас-медіа, за контроль над кінокомпаніями, видавництвами та інформаційними агентствами спричиняє зосередження їх в обмеженого кола людей, медіа-корпораціях. Це зумовлює тенденції до концентрації влади над суспільством, до маніпулювання свідомістю виборців політичними партіями та окремими громадськими організаціями тоталітарного спрямування [7].

Стосовно зазначеного в наукових джерелах висловлюються погляди, що право на інформацію – лише складник забезпечення свободи слова, вираження поглядів, ідей тощо. Свобода інформації – умовне позначення цілої групи свобод, що формалізуються у правах, – свободи слова або свободи вираження думок; свободи преси та інших ЗМІ; права на одержання інформації, що має суспільне значення; свободи поширення

інформації [8, с. 21]. У зв'язку з цим свободи окремої людини, громадянина прямо екстраполюються на можливі виклики, загрози, небезпеки для інших осіб, суспільства, держави, міжнародного співтовариства.

Свого часу в контексті формування методології правового регулювання, зокрема в її безпекознавчому аспекті, російський дослідник А. Стрельцов зазначив доктринальні положення до тенденції удосконалювання нормативного регулювання відносин щодо інформації у різних країнах. Він визначив переважними два основні напрямки: 1) структурну систематизацію нормативних правових актів за допомогою їх генеральної або часткової інкорпорації в єдиний збірник з наступною консолідацією (упорядкуванням) у них юридичних термінів, що застосовуються в цих актах; 2) усунення прогалин у законодавстві, що ускладнюють ефективну протидію загрозам безпеці об'єктів національних інтересів в інформаційній сфері [9, с. 25]. Зазначена тенденція знайшла відбиття і в законодавстві про національну безпеку в Україні [10].

Як свідчать наші дослідження, правове регулювання інформаційної безпеки в Україні за такою тенденцією залишається в досить незадовільному стані. Ефективна реалізація стратегічних національних пріоритетів, основних принципів і завдань державної політики інформаційної безпеки потребує переходу до іншої парадигми вдосконалення організаційних та, відповідно, правових складових державного управління інформаційною безпекою – парадигми

кодифікації законодавства про інформацію.

Для цього провідну функцію має відіграти передусім інтелектуально-кадровий потенціал. Він має формуватися через відповідну спеціалізовану підготовку фахівців у вищих навчальних закладах, зокрема через спеціалізацію правознавців з інформаційного права. Вони покликані знайти ефективні, науково обгрунтовані підходи до вдосконалення українського законодавства з питань національної інформаційної безпеки з урахуванням здобутків інших країн. Спеціалізація правознавців з інформаційного права дозволить серед іншого належним чином реалізувати визначені шляхи розвитку правових засад державного управління щодо національної інформаційної безпеки через розробку відповідного (кодифікованого) законодавства, концепцій, доктрин, стратегій, програм, розробку та запровадження технічних регламентів, національних стандартів і широке застосування інформаційно-комунікаційних технологій для уникнення реальних і потенційних загроз національній безпеці [11].

Висновки проведеного дослідження пропонуються такі:

1. Нині і на перспективу визнається нагальна потреба для суспільства, держави у фахівців з інформаційного права. Це зумовлено посиленням негативного зовнішнього впливу на інформаційний простір України, що загрожує розмиванню суспільних цінностей і національної ідентичності.

2. Недостатність у системі органів державного управління кількісного

складу юристів, які спеціалізуються на інформаційному праві, зумовлює недостатність забезпечення обсягу вироблення конкурентоспроможного в глобальному інформаційному просторі національного інформаційного продукту. У цьому сенсі інформаційна безпека конвертується в економічну.

3. Через неналежний рівень підготовки юристів у більшості вищих навчальних закладах щодо інформаційного права, правової інформатики, правового регулювання інформаційної безпеки наближається до критичного стан застосування інформаційно-комп'ютерних систем у галузі державного управління, внутрішніх і міжнародних комунікацій.

4. Потреба органів державної влади у фахівцях з інформаційного права зумовлена серед іншого також зовнішніми чинниками, що пов'язані з розвитком організації безпеки держави під час інтеграції до структур глобального інформаційного суспільства, глобального кіберпростору.

5. Ураховуючи різноманіття проблем, досліджених в юридичній науці, слід зазначити, що аспект інформаційної безпеки в умовах глобалізації інформаційного простору ставить завданням вироблення теоретико-правових, методологічних, концептуальних, доктринальних, стратегічних, тактичних та оперативних правових засобів, здатних урегулювати суспільні інформаційні відносини, що здійснюються у взаємозв'язку з міжнародними правовими процесами гармонізації законодавства про інформаційну безпеку як підгалузь законодавства про інформацію.

6. На розгляд наукової громадськості і практиків пропонується для обговорення таке розуміння формулювання інформаційної безпеки у правовому аспекті: а) за сутністю інформаційна безпека має розглядатися у триєдності – як сфера суспільних відносин, як підгалузь інформаційного права, як навчальна дисципліна; б) за правовим змістом інформаційна безпека – це сфера суспільних відносин щодо підтримки на нормативно визначеному рівні співвідношення прав і обов'язків особи, суспільства, держави в інформаційному просторі від загроз, викликів їх суверенітету.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

2. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 34. – Ст. 481.

3. Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України : Проект Закону України від 12 серпня 1999 р. № 1207-d [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.kiev.ua>.

4. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б. А. Кормич. – Х., 2004. – 42 с.

5. Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні: Постанова КМ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

6. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до

кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2011. – 426 с.

7. Бегишев И. Р. Информационное оружие как средство совершения преступлений / И. Р. Бегишев // Информационное право. – 2010. – № 4. – С. 23–25.

8. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Арістова Ірина Василівна. – Х., 2002. – 476 с.

9. Стрельцов А. А. Теоретические и методологические основы правового обеспечения информационной безопасности России : автореф. дис. на соиск. науч. степени д-ра юрид. наук / Стрельцов А. А. – М., 2004. – 25 с.

10. Про основи національної безпеки України: Закон України. – К.: «Парламентське видавництво», 2013. – 16 с.

11. Про стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.nau.ua/doc/?code=105/2007.

12. Цимбалюк В. С. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті / В. С. Цимбалюк // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2004. – № 8. – С. 30–33.

13. Цимбалюк В. Сутність інформаційної безпеки в умовах входження України до глобальної кіберцивілізації / В. С. Цимбалюк // Науковий вісник Нац. академії Держ. податк. служби України. – 2004. – № 4(26). – С. 135–141.

14. Цимбалюк В. С. Охорона та захист інформаційних ресурсів на засадах юри-

дичної деліктології / В. С. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2007. – № 4(16). – С. 13–24.

15. Цимбалюк В. Правові аспекти охорони та захисту комп'ютерних інформаційних ресурсів / В. С. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2007. – № 1(13). – С. 42–53.

16. Цимбалюк В. С. Інституціоналізація інформаційної безпеки в інформаційному праві України / В. С. Цимбалюк // Бюлетень Міністерства України. – 2007. – № 8. – С. 45–53.

17. Цимбалюк В. С. Суспільна мораль як різновид інформаційної безпеки / В. С. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2010. – № 1(25). – С. 23–29.

18. Цимбалюк В. С. Институционализация кибербезопасности для кодификации информационного законодательства Украины / В. С. Цимбалюк // Информационные технологии и безопасность. Проблемы научн. и прав. обеспечения кибербезопасности в современном мире : мат. междунар. конф. ИТБ-2011 (г. Киев, 26 мая 2011 р.). – К. : ИПРИ НАН Украины, 2011. – С. 144–147.

19. Цимбалюк В. С. Безпека як інститут інформаційного права та його місце в структурі кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк // Моделювання колективної безпеки: інформаційний вимір. Мат. міжн. «круглого столу» (м. Київ, 27 квітня 2011 р.). – К. : НДЦП НАПрНУ, Центр інформації та документування НАТО в Україні, Інформ. агентство «Центр комунікації», Вид-во «Академпред», 2011. – С. 28–32.

20. Концепція Національної програми інформатизації від 4 лютого 1998 р. № 75/98- ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

Цимбалюк В. С., Бабинская А. В. Правовое регулирование информационной безопасности в Украине: проблемы теории и практики.

В статье предлагаются к рассмотрению отдельные вопросы доктринального определения информационной безопасности как комплексной правовой категории,

с экстраполяцией на триединую его сущность: объект правового регулирования, объект правовых научных исследований и объект изучения в учебной дисциплине «Информационное право». Предлагается, по сути, информационную безопасность рассматривать в триединстве – как сферу общественных отношений, как подотрасль информационного права, как учебную дисциплину.

Ключевые слова: право, информация, безопасность, регулирование, информационная безопасность, информационное право.

Tsybalyuk V. S., Babinska A. V. Legal Regulation of Information Security in Ukraine. Theoretical and practical problems.

This article focuses on the following problem: modern information technologies create not only new opportunities to increase the efficiency of public administration. They also lead to new security threats. A lot of these are related to the information sphere, including the manipulation of public opinion for aggravation of social conflicts and other challenges aimed at the violation of the sovereignty of the state in the information sphere. For the implementation of effective systems of protection of people, society and state in the information sphere it is proposed a conceptual definition of information security as a comprehensive legal category.

The issue of information security is relevant to the theory and practice in many areas of law. However, the nature and content of both categories in the scientific literature reveals ambiguous and complex research are neglected by the developers of specific laws and law projects.

The article also pays attention to the scientific community to seek consensus in the formulation of the concept of «information security» as a doctrinal category, including the doctrine of information law. In terms of administrative law and process information security should be considered as a socio-technological legal phenomenon in the formation of the general provisions relating to quality guarantees, security and defense of the information rights in correlation with governmental, civil, political, economic and cultural interests in the country, public moral values.

Effective implementation of strategic national priorities, the basic principles and objectives of public security policy requires switching to a different paradigm of organizational improvement and, therefore, legal components of the public administration area of information society: codification of information laws paradigm.

It is proposed, in substance, to consider the information security in the trinity: as the field of public relations, as a sub sector of Information Law, as an academic discipline.

Key words: law, information, security, regulation, information security, information law.

Стаття надійшла до редакції 29.05.201

УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА АНАЛІЗ ОНОВЛЕНОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Досліджено зміни, внесені до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», та наведено низку недоліків, які існують у боротьбі з корупцією в умовах сьогодення.

Ключові слова: запобігання і протидія корупції, корупція, антикорупційна політика.

**Берднікова
Катерина
Вадимівна,**

*аспірант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського націо-
нального універси-
тету імені Тараса
Шевченка*

У сучасній Україні корупція перетворилася на одну з головних загроз національній безпеці та демократичному розвитку держави. Негативний вплив цього явища на всі аспекти політичного і соціально-економічного розвитку суспільства і держави має комплексний характер.

Така ситуація підтверджується висновками вітчизняних і зарубіжних експертів, політичних і громадських діячів. Так, згідно з дослідженням міжнародної організації «Transparency International» 2012 року Україна в щорічному рейтингу за рівнем корумпованості зайняла 144 місце серед 176 країн світу [1].

Зважаючи на курс України до ЄС, а також із метою виконання взятих Україною зобов'язань перед Радою Європи існує нагальна потреба побудови дієвого механізму запобігання та протидії корупції.

Питаннями удосконалення законодавства в сфері правового регулювання запобігання і протидії корупції присвячено дослідження таких відомих учених, як М. Мельник, М. Хавронюк, Д. Йосифович, О. Терещук, Л. Брич, А. Матіос.

Верховною Радою України 7 квітня 2011 р. прийнято Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який визначив основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин [2]. Однак окремі його положення містять низку суттєвих прогалин і недоліків, існування яких не перешкоджає поширенню

корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того деякі прогалини законодавства допомагають таким особам ухилятися від відповідальності в разі вчинення діянь, що містять ознаки корупційних правопорушень.

Зменшення рівня корупції до безпечного в Україні можливе лише за умови вивчення та втілення в життя зарубіжного досвіду боротьби з цим украї негативним соціальним явищем, передусім політичних, правових та організаційних механізмів подолання корупції, що успішно діють в інших країнах.

Внесення змін до антикорупційного законодавства також обумовлено виконанням рекомендацій експертів Європейської Комісії щодо його удосконалення в частині встановлення інституційних засад здійснення фінансового контролю та контролю за дотриманням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та окремих прирівняних до них осіб [3].

Нововведеннями запроваджуються додаткові правові механізми запобігання і протидії корупції, а також усуваються прогалини та невизначеності в правовому регулюванні, існування яких лише сприяє поширенню корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Зміни, внесені до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», спрямовані на усунення недоліків у правовому регулюванні

в сфері боротьби з корупцією та перебувають у тісному зв'язку з виконанням Плану заходів з реалізації рекомендацій другої оцінки Європейської Комісії прогресу України у виконанні I-ї (законодавчої) фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму, затвердженого 19 квітня 2012 р. на засіданні Координаційного центру з виконання вказаного Плану дій [4].

Внесені зміни впливають на посилення антикорупційної боротьби та є однією з вимог для лібералізації візового режиму між Україною і ЄС.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» містить норми, що визначають механізм здійснення фінансового контролю шляхом запровадження перевірок декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також інституції, відповідальні за здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів [5].

У загальній характеристиці зміни, зумовлені результатами моніторингу практичного застосування положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», спрямовані на удосконалення правового регулювання таких питань:

- обмеження щодо спільної роботи близьких осіб;
- обмеження щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням

функцій держави або місцевого самоврядування;

- проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема осіб, що обираються за результатами всенародного волевиявлення;

- механізм проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів або проектів нормативно-правових актів;

- механізм оприлюднення відомостей, зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру;

- захист осіб, які повідомили про корупційні правопорушення;

- внесення відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, та надання інформації з нього [2].

Також змінами передбачено деталізацію форми декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру з метою забезпечення можливості виявлення за результатами її аналізу конфлікту інтересів.

Згідно зі змінами декларації повинні подаватися не лише родичами, які проживають разом із чиновниками, але і їх батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, сином, дочкою, усиновителями, усиновленими, рідними братом і сестрою, дідусем, бабусею, прадідусем, прабабусею, а також онуками.

До позитивних законодавчих змін слід віднести відкритість доступу будь-якої людини до єдиного реєстру осіб, які вчинили корупційні право-

порушення. Дотепер же Міністерство юстиції України наполягало на тому, що інформація в реєстрі – це персональні дані, які не підлягають вільному використанню.

Новелою в антикорупційному законодавстві є положення, відповідно до якого інформація щодо декларацій про доходи та майно чиновників з'явиться у вільному доступі і в повному обсязі у всесвітній мережі Інтернет.

На нашу думку, відкритість такої інформації щодо корупціонерів буде важливим превентивним чинником у боротьбі з корупцією, оскільки перспектива настання суспільного осуду з боку громадськості для конкретної особи є ганебною плямою на репутації державного службовця та перешкодою у його майбутньому працевлаштуванні.

У свою чергу дуже актуальною новацією є зменшення суми витрат (майже вдвічі – з 150 до 80 тис. грн.), які підлягають обов'язковому декларуванню. Таке обмеження дозволить уникнути проявів корупції та ускладнити механізм одержання неправомірної вигоди особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Крім того, нововведеннями посилюється антикорупційна експертиза прийнятих владою рішень. Відтепер експертизою проектів законів будуть зобов'язані займатися і профільні комітети парламенту. До прийняття змін таку експертизу проводило лише Міністерство юстиції України і тільки за проектами актів, що направляються до Кабінету Міністрів України.

Варто звернути увагу і на найбільш дискусійне положення – механізм контролю декларацій чиновників. Зміни передбачають, що в органах влади будуть створені спеціальні підрозділи щодо виявлення та запобігання корупції, які зможуть перевіряти чиновників на наявність конфлікту інтересів, а також перевіряти достовірність інформації в поданих ними деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, які до цього часу реально ніхто не перевіряв. На сьогодні ще не до кінця врегульовано правовий механізм дії таких підрозділів та обсяг їх повноважень, однак сам факт запровадження таких структур створює необхідний і раціональний спосіб попередньої оцінки та моніторингу стану дотримання вимог антикорупційного законодавства всередині окремого органу державної влади.

У свою чергу в жовтні 2011 р. Президентом України схвалено Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 рр., втілення якої має на меті покращення ситуації у сфері запобігання та протидії корупції в державі [6].

Для реалізації положень цього акта Кабінетом Міністрів України в листопаді 2011 р. затверджено Державну програму щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 рр. [7].

Здійснивши аналіз запланованих Державною програмою заходів і порівнявши їх із дійсно реалізованими проектами за майже два роки дії, можна дійти висновку, що функціонування органів, відповідальних за виконання Державної програми, є малоефективним. Здійснювані ор-

ганами публічної влади заходи мають переважно формальний характер і не дають можливості виконати поставлені завдання.

Найбільш успішними напрямками реалізації Державної програми стали міжнародна співпраця з питань запобігання і протидії корупції та удосконалення системи використання державного майна та бюджетних коштів. У межах розділів Державної програми виконано відповідно 8 з 10 та 3 з 7 запланованих заходів.

За багатьма розділами Державної програми повною мірою взагалі не виконано жодного заходу. Передбачені низкою розділів заходи, виконання яких було заплановано протягом 2011–2012 рр., так і не розпочато.

Низьку ефективність виконання завдань і заходів Державної програми зумовлено неузгодженістю передбачених індикаторів прогресу зі змістом заходів самої програми. Хоча органи влади і мають достатню спроможність для втілення програми, вони фактично позбавлені фінансів для якісної роботи. Це пояснюється низкою чинників, основними з яких є такі:

- відсутність політичної волі та зацікавленості в реалізації Державної програми як на рівні вищих посадових осіб держави, так і на рівні виконавців;

- безсистемність, епізодичність реалізації передбачених заходів;

- відсутність належної координації діяльності органів влади щодо реалізації відповідних заходів Державної програми;

- нечіткість або надмірна амбітність низки завдань та індикаторів Державної програми;

- нечіткість строків виконання заходів Державної програми;

- дублювання функцій та повноважень низки органів влади та міжвідомча конкуренція щодо виконання заходів Державної програми;

- низький рівень виконавчої дисципліни;

- орієнтація роботи як правоохоронних, так й інших органів влади на виконання кількісних (статистичних), а не якісних показників;

- відсутність зв'язку Державної програми з реформами в інших сферах (наприклад, із конституційною реформою в частині перегляду порядку формування Вищої ради юстиції, з адміністративною реформою, реформою публічних фінансів тощо).

Варто також зазначити, що текст Державної програми містить низку технічних помилок. Так, Державною програмою передбачено витрачання 1,34 млн грн. на висвітлення в медіа заходів, що здійснюються органами влади з метою формування негативного ставлення громадян до «проявів державної координації». Яскравим прикладом також є те, що серед виконавців десяти заходів Державної програми в трьох розділах значиться неіснуючий державний орган «Військова служба справами у Збройних Силах». Ці помилки так і залишилися поза увагою державних органів, незважаючи на те, що заходи мали бути виконані ще у 2011–2012 рр. [7].

На виконання Державної програми в усіх 27 регіонах України прийнято власні антикорупційні програми, проте 3/4 з них не передбачають будь-якого фінансування. Водночас від органів влади на регіональному рівні

прямо вимагається створити багатофункціональні центри надання адміністративних послуг, кожен з яких коштує понад 3 млн грн. [7].

В умовах сьогодення законодавець постійно намагається вдосконалити чинне законодавство, запобігти наявним прогалинам та вирішити колізійні моменти, однак зробити це повною мірою, охопивши всі недоліки за допомогою одного акта, неможливо.

На сьогодні, вже після внесення змін до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», серед невирішених проблем залишаються такі:

- фінансовий контроль над деклараціями будуть здійснювати фактично залежні відділи внутрішнього контролю у складі органів влади. Вони не мають ні знань, ні реальних ресурсів на здійснення такого контролю, особливо в частині перевірки іноземних активів;

- не врегульовано питання громадської антикорупційної експертизи. Із зарубіжного досвіду відомо, що в 70% випадків корупцію в законопроектах знаходять саме громадські активісти та журналісти. Проте на сьогодні не вирішено питання про створення ані визначеного порядку сприяння органами влади у проведенні громадської антикорупційної експертизи, ані процедури обліку її результатів;

- закон не встановлює дієвих механізмів контролю за достовірністю відомостей, відображених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також відповідальності подання неправдивих відомостей;

- не передбачено проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які обираються на посади на підставі всенародного волевиявлення [2].

Конвенцією ООН проти корупції, ратифікованою Законом України від 18 жовтня 2006 р., у ст. 13 визначено необхідність участі суспільства в заходах щодо запобігання і протидії корупції [8]. Таку участь слід зміцнювати за допомогою:

- посилення прозорості та сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень;
- забезпечення ефективного доступу до інформації;
- проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції;
- свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію.

Разом із тим чинне законодавство передбачає обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування оприлюднювати на офіційних веб-сайтах відомості, які містяться в деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідних службових осіб. Це положення суттєво спрощує доступ до таких відомостей з боку громадськості та сприяє здійсненню незалежного громадського контролю у сфері запобігання і протидії корупції. Оприлюднення декларацій державних службовців на офіційних веб-сайтах відповідних державних органів у мережі Інтернет є загально-визнаною європейською практикою і позитивно оцінюється міжнародними організаціями.

В Україні боротьба з корупцією має соціальне підґрунтя, оскільки остання постійно виникає в суспільному житті та проявляється в різних формах. Тому на законодавчому рівні її подолання можливе лише поступовими кроками, у процесі моніторингу наявних проблем і в поєднанні з науковими дослідженнями щодо встановлення способів їх правового врегулювання.

Актуальність посилення боротьби з корупцією в Україні є одним із головних і першочергових завдань, а вдосконалення чинного законодавства – способом його вирішення.

Дослідження чинної законодавчої бази, детальний аналіз колізій та прогалин дають змогу здійснити роботу над помилками та доповнити антикорупційні закони нормами, які усунуть наявні не врегульованості.

Саме це було здійснено законодавцем і є реальним проявом, що розкриває важливість для уряду України антикорупційних наукових розробок. Вони стають для влади все більш потрібними.

Прийняті зміни нададуть ефективності системі здійснення фінансового контролю та контролю за дотриманням законодавства щодо урегулювання конфлікту інтересів, а також створять додаткові правові механізми запобігання і протидії корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Реалізація оновленого антикорупційного законодавства сприятиме створенню актуального і сучасного механізму протидії корупції на всіх рівнях діяльності органів державної

влади та органів місцевого самоврядування та надасть додаткові умови для залучення громадськості у процес формування та реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії корупції.

Важливим аспектом внесених змін є їх дієва спроможність забезпечити реалізацію права громадян на одержання інформації щодо здійснення заходів у сфері запобігання та протидії корупції.

Узагальнюючи внесені до законодавства України зміни, можна абсолютно чітко прослідкувати роботу щодо заповнення прогалин у наявній системі антикорупційної боротьби. Зміст нововведень наближає Україну до прогресивних світових тенденцій у запобіганні і протидії корупції. Також прийняття цих змін, зважаючи на євроінтеграційні перспективи України та можливе підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, має важливе стратегічне значення для нашої країни [9].

Також чинна редакція Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» дозволяє забезпечити виконання Україною взятих міжнародних зобов'язань у рамках Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

Список використаних джерел:

1. Corruption Perceptions Index 2012 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.cpi.transparency.org/cpi2012/results/>.

2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40.

3. Council conclusions on Ukraine / Council of the European Union, 3209th Foreign Affairs Council meeting, Brussels, 10 December 2012 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/134136.pdf.

4. Visa Facilitation and Readmission agreements (Угоди про спрощення візового режиму та реадмісію) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/political_relations/legal_framework/index_uk.htm.

5. Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Указ Президента України від 22 квітня 2011 р. № 494/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 05.05.2011. – № 13.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики : Закон України від 15 травня 2013 р. № 224-VII // Голос України. – 08.06.2013. – № 106.

7. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 // Урядовий кур'єр. – 27.10.2011. – № 199.

8. Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 // Урядовий кур'єр. – 21.12.2011. – № 238.

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 49.

10. Про затвердження плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2013 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 73-р // Урядовий кур'єр. – 27.02.2013. – № 39.

Бердникова К. В. Совершенствование действующего антикоррупционного законодательства и анализ обновленной системы предупреждения и противодействия коррупции в Украине.

Исследуются особенности изменений, внесенных в Закон Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», а также приводится ряд недостатков, которые и сейчас присутствуют в борьбе с коррупцией.

Ключевые слова: предотвращение и противодействие коррупции, коррупция, антикоррупционная политика.

Berdnikova K. V. Improvement of the Effective Anti-corruption Legislation and Examination of the Renovated Prevention System and Corruption Management in Ukraine.

In this article we examine the peculiarities of the amendments to the Law of Ukraine on «The fundamental principles of corruption prevention and management» and adduce the list of the shortcomings existing in the corruption management nowadays.

Key words: corruption prevention and management, corruption, anti-corruption policy.

Стаття надійшла до редакції 14.04.2014

НОВА НАУКОВА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ШЛЯХ ДО РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто питання формування нової доктрини адміністративного права, змісту її деяких аспектів. Визначено вплив нової доктрини адміністративного права на процес адміністрування податків і зборів. Розроблено пропозиції щодо подальшого вдосконалення процесу адміністрування податків і зборів в Україні в контексті нової доктрини адміністративного права.

Ключові слова: податки, адміністрування податків, доктрина адміністративного права, адміністративні послуги, процес адміністрування податків.



**Рогачов
Юрій Михайлович,**

здобувач юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Останнім часом серед джерел дослідження права в Україні більшої значущості набувають наукові розробки, які сформували новітню правову доктрину. Серед таких новітніх правових доктрин, на нашу думку, найбільшого розвитку, наукового підґрунтя набула доктрина адміністративного права, яка повинна стати чинником прийняття та розвитку нового законодавства, що регулює адміністративно-правові відносини як головні відносини у сфері діяльності органів публічної влади, зокрема адміністрування податків і зборів.

Фундаментом для нової доктрини адміністративного права стали наукові праці таких відомих учених-адміністративістів, як В. Авер'янов, В. Колпаков, А. Селіванов, І. Голосніченко.

Як відповідь на новий погляд на роль, характер адміністративного права 22 липня 1998 р. № 810/98 було прийнято Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», який був одним із кроків реформування в галузі адміністративного права на законодавчому рівні [4]. У подальшому було розроблено Концепцію реформування публічних адміністрацій в Україні [5]. Однак на практиці реалізація Концепції отримала штучний та безсистемний характер.

Відсутність подальшого законодавчого закріплення Концепції не зупинила реформування галузі адміністративного права в цілому. На нашу думку, зумовлена така тенденція тим, що протягом років незалежності України принципи напрямки реформування адміністративного права отримали ґрунтовні науково-теоретичні напрацювання, що дозволяє на цьому етапі констатувати завершеність формування нової доктрини адміністративного права в Україні. У науці правовою доктриною є концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державної правової діяльності в цілому. Вона проявляється в наукових працях видатних учених-юристів [8].

У сучасній юридичній літературі, зокрема і тій, що присвячена аналізу джерел романо-германського права, термін доктрина вживається в кількох значеннях: як учення або філософсько-правова теорія; як думки вчених юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості і правозастосування; як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права; як коментарі різних кодексів або окремих законів [8].

Юридична енциклопедія наводить таке визначення правової доктрини: «правова доктрина – це сукупність наук, знань про певне правове явище». За умови, що правова доктрина охоплює широкий спектр принципово важливих методологічних питань, вона може започаткувати розвиток відповідної теорії права, але здебільшого становить його складо-

вий елемент. У контексті правознавства правову доктрину слід розуміти як вчення про право та ідеї, що підтримуються й відстоюються корпорацією юристів. Таким чином, більшість учених розуміє доктрину як систему принципів, уявлень, поглядів на природу, суспільство і людину [9].

Залежно від визначення ученими змісту поняття «правова доктрина», ролі і місця цього складного, поліаспектного феномену в правому житті суспільства наукові дослідження умовно можна розділити на дві групи.

Такі автори, як А. Васильєв, М. Вовпенко, В. Дервоєд, О. Зозуля, С. Карапетян, М. Кармаліта, Т. Пряхіна, Р. Пузиков, В. Сорокін розглядають доктрину як джерело (форму) права або як чинник, що здійснює фактичний вплив на правотворчу й правозастосовну практику. Цей підхід виражає «прикладний», регулятивний потенціал правової доктрини, яка в цьому розумінні не лише статично відображає стан правової діяльності, але й активно впливає на всі ключові елементи правової системи: вироблені юридичною наукою поняття, юридичні конструкції, теоретичні положення й інші наукові правові абстракції, що є результатом пізнавальної діяльності та відбивають в узагальненому вигляді сутність сторони і закономірні зв'язки правової реальності, у тій чи іншій формі активно використовуються в різних галузях юридичної діяльності.

З іншого боку, науковці С. Алексєєв, П. Баранов, Н. Гранат, С. Батуріна розглядають доктрину як категорію значно вищого порядку. В їх розумінні вона є комплексною, інтегрувальною,

що постає в ролі своєрідної моделі, політико-правової діяльності, правового регулювання, яка відбиває потреби суспільства, його духовно-моральні підвалини, культуру, традиції, право- і державотворення [8].

На нашу думку, процес формування нової правової доктрини здебільшого диктується підвищенням рівня правосвідомості та правової культури суспільства в цілому, що обумовлюються різними чинниками, серед яких найбільш впливовими на сьогодні можна назвати процес глобалізації, значне розширення інформаційного простору, діяльність міжнародних правових інституцій, імплементацію в українську реальність європейських основоположних прав і свобод людини. У свою чергу підвищення рівня правосвідомості, правової культури, перелічених процесів в глобальному світі своїм незворотнім наслідком має перегляд наукових теорій і концепцій, реформування основоположних галузей права, втілення нових наукових розробок, доктрин у чинне законодавство, і в подальшому через процес правозастосування нова правова доктрина стає практичним надбанням усього суспільства, ще одним кроком у його розвитку.

На нашу думку, в Україні формування нової доктрини адміністративного права набуло ще більшого глибокого наукового осмислення через наукову розробку основоположних конституційних прав та гарантій людини, громадянина України. Хоча норми Конституції України є нормами прямої дії лише тільки на сучасному етапі, з урахуванням і без-

посередньою імплементацією права Європейського союзу, міжнародних стандартів прав і свобод людини стають зрозумілими шляхи практичного втілення окремих фундаментальних положень Конституції України.

Передусім зміни в поглядах на побудову відносин державних органів із громадянами почали відбуватись у найбільш важливих сферах діяльності держави. Зокрема вплив доктрини адміністративного права, його часткової реалізації можна простежити у сфері адміністрування податків і зборів як одної з основних функцій держави, повноцінна реалізація якої є важливим чинником її життєдіяльності.

Визначимо деякі аспекти нової доктрини адміністративного права України та їх реалізації у сфері адміністрування податків і зборів в Україні.

Один із доктринальних аспектів полягає в тому, що адміністративне право – це класичний зразок фундаментальної (профілюючої) галузі публічного права. Публічність адміністративного права означає, що воно регулює відносини, які забезпечують загальні, сукупні, або, інакше кажучи, публічні інтереси в суспільстві [13].

На нашу думку, важливість такого доктринального аспекту полягає саме в науковому переосмисленні змісту та характеру адміністративно-правових відносин. Досі серед науковців загальнопоширеним є визначення предмета адміністративного права, згідно з яким управлінські відносини посідають визначальне місце у його формуванні та визначенні характеру.

Як зазначає А. Авер'янов, крайність полягає в тому, що вся сфера

регулювання адміністративного права без достатніх підстав проголошується або «управлінням», або «сферою управління». Зокрема, деякі дослідники вважають, що навіть у частині, коли адміністративне право регулює відносини між управлінням і громадянами, воно «визначає права і обов'язки громадян, але тільки щодо управління й у сфері управління [11].

Європейські традиції адміністративного праворозуміння передбачають проголошення та практичне втілення верховенства і захисту прав громадян у сфері функціонування публічної влади. Важливо те, що поняття «послуги» досить точно акцентує увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особами [15].

На нашу думку, саме визначення діяльності державних органів як діяльності з надання адміністративних послуг відповідає доктринальному аспекту публічності адміністративного права та передусім повинна формувати зміст і характер його предмета.

В Україні діяльність органів публічної влади з надання послуг набула часткового законодавчого закріплення з прийняттям Закону України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги» і вже має свій прояв і в процесі адміністрування податків і зборів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга є результатом здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямованим на набуття, зміну чи припинення прав

та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Разом із цим є недовисконалим власне визначення терміна адміністративна послуга як результату здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг [3]. Таке законодавче регулювання не розкриває сутності діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг, надає адміністративній послугі дозвільного характеру. Наприклад, законодавством Російської Федерації федеральний закон від 27 липня 2010 р. № 210-ФЗ «Про організацію надання державних та муніципальних послуг» поняття «державна послуга» визначено як діяльність з реалізації функцій відповідно федерального органу виконавчої влади, державного позабюджетного фонду, виконавчого органу державної влади суб'єкта Російської Федерації, а також органу місцевого самоврядування при здійсненні окремих державних повноважень, переданих федеральними законами і законами суб'єктів Російської Федерації, що здійснюється за запитами заявників у межах, установлені нормативними правовими актами Російської Федерації та нормативними правовими актами суб'єктів РФ повноважень органів, що надають державні послуги [7].

На нашу думку, трактування послуги як діяльності, а не як результату, більш розкриває її правову природу. Послуги – це дії, результат яких споживається у процесі їх надання. Вони становлять собою діяльність індивіда на користь іншої особи («Цілеспрямована діяльність, результати якої мають прояв в корисному

ефекті» [14]. Власне таку сутність адміністративної послуги в чинному законодавстві не закріплено. Додільно визначити адміністративну послугу як діяльність відповідних державних і недержавних органів у забезпеченні умов для ефективної реалізації та захисту громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів. У сфері адміністрування податків передусім до адміністративних послуг слід віднести, окрім суто реєстраційних дій, надання податкових консультацій. Визначення змісту, порядку надання податкової консультації як адміністративної послуги, на нашу думку, буде значним чинником формування партнерських відносин між платником податків і податковим органом, зростання довіри до податкових органів та їх діяльності, підвищення власне якості самих податкових консультацій.

Незважаючи на значущий крок у напрямку побудови такої суттєвої складової діяльності органів публічної влади розвинених держав, як надання адміністративних послуг, зазначений Закон переважно залишається декларативним. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, установлюються: підстави для одержання адміністративної послуги; суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги; перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги; платність або безоплатність надання адміністра-

тивної послуги; граничний строк надання адміністративної послуги; перелік підстав для відмови в наданні адміністративної послуги. Перелік адміністративних послуг визначається законом [3]. Натомість на сьогодні перелік адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів та умови їх надання визначено Наказом Міністерства доходів і зборів України від 14 червня 2013 р. № 161 «Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг» [5].

У той же час досі в Україні не прийнято закону, який би визначав перелік адміністративних послуг у сфері справляння податків і зборів, чіткі умови та процедури їх надання, що безперечно є перепорою в подальшому розвитку взаємовідносин між податковими органами та платниками податків, заснованих саме на публічносервісній складовій у діяльності податкових органів, формуванні оновлених за змістом адміністративно-правових відносин у сфері справляння податків.

На нашу думку, прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» є першим кроком до побудови та реалізації такої складової діяльності органів публічної влади, як надання адміністративних послуг, зокрема у сфері справляння податків і зборів.

Інший аспект нової доктрини адміністративного права виходить із положень ст. 3 Конституції України, згідно з якими «держава відповідає перед людиною за свою діяльність» та «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Важливим у формуванні

такого аспекту вважаємо також конституційне положення, закріплене в ст. 19, згідно з яким правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Дійсна реалізація наведених положень Конституції України за допомогою законодавчої, правозастосовної, консультаційної діяльності державних органів у різних сферах буде формувати інший зміст відносин між органами управління та громадянами, юридичними особами.

З цього приводу влучною є думка В. Авер'янова, який наголошує на тому, що принципова зміна погляду на суспільне призначення адміністративного права базується на визнанні якісно нової ролі держави у взаємовідносинах із громадянами, а саме ролі неволодарювання над людиною, а ролі служіння людині. Зважаючи на загальну спрямованість демократичних перетворень в Україні, можна стверджувати, що будь-яка абсолютизація владно-управлінського, а тим більше – примусово-карального призначення адміністративного права, є необґрунтованою і неприйнятною. Отже, адміністративне право за своїм глибинним призначенням сьогодні визначається не як «управлінське право», а як «право забезпечення і захисту прав людини». І в цьому – сутність усієї трансформації теорії та практики українського адміністративного права [11].

У процесі адміністрування податків уже частково задекларовано на законодавчому рівні принципи, подальше формування та подальша реалізація яких буде цілком відбуватися в контексті доктрини адміністративного права. Так, у ст. 4 Податкового кодексу України задекларовано принцип рівності всіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Принцип презумпції правомірності рішень платника податку діє в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контрольних органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контрольного органу [2].

На нашу думку, реалізація таких принципів повинна здійснюватися за допомогою вдосконалення передусім процесу адміністрування податків, окремого законодавчого визначення дієвих принципів його здійснення, розширення та закріплення на законодавчому рівні переліку та порядку надання адміністративних послуг у цій сфері. Віднесення податкових консультацій до переліку адміністративних послуг, удосконалення процедури надання таких консультацій

є одним із пріоритетних напрямків у зміні підходів до процесу адміністрування податків.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Податковий кодекс України: в редакції від 8 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
3. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98/ed19980722>.
5. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.
6. Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг: Наказ Міністерства доходів і зборів України від 14 червня 2013 р. № 161 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/5741>.
7. Про організацію надання державних та муніципальних послуг: Федеральний Закон Російської Федерації від 27 липня 2010 р. № 210-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102140712>.
8. Матеріал з Вікіпедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
9. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / [редкол. : Ю. С. Шемчученко]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1998. – 744 с.
10. Адміністративне право України : навч. посіб.: [у 2-х томах] / [Галунько В. В., Олефір В. І., Пихтін М. П. та ін.]; за заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ХМТ, 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с., с. 18–19.
11. Адміністративне право України: підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/2604/15/>.
12. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.
13. Адміністративне право : навч. посіб. / за ред. Кисіль З. Р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1597012245131/pravo/administrativno-pravovi_vidnosini_osoblivosti_vidi_pidstavi_viniknennya_zmini_pripinennya_administrati.
14. Матеріал з Вікіпедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%>.
15. Адміністративне право України: підручник / за ред. Коломоєц Т. О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1193080748185/pravo/administrativnopravovi_vidnosini_osoblivosti_struktura.

Рогачев Ю. М. Новая научная доктрина административного права как основа реформирования администрирования налогов и сборов в Украине.

В статье рассмотрены вопросы формирования новой доктрины административного права, содержания ее нескольких аспектов. Определено влияние новой

доктрины административного права на процесс администрирования налогов и сборов. Разработаны предложения по дальнейшему совершенствованию процесса администрирования налогов и сборов в Украине в контексте новой доктрины административного права.

Ключевые слова: налоги, администрирование налогов, доктрина административного права, административные услуги, процесс администрирования налогов.

Rogachev Yu. M. New scientific doctrine of administrative law as a basis for reforming the administration of taxes and fees in Ukraine.

The article deals with the historical experience of the process of tax administration in Ukraine. We have defined the legal nature of the process of administration of taxes based on the historical transformation of its forms. There have been made some proposals regarding the future direction of improving the process of tax administration in Ukraine.

Key words: taxes, tax administration, the legal nature of tax administration, taxpayers, the process of tax administration.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2014

ПРО ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Досліджується застосування інституту адміністративного примусу органами виконавчої влади. Розкривається поняття правового використання та дотримання законності органами державного управління.

Ключові слова: примус, адміністративне право, адміністративний примус, законність.



**Дембіцька Сусанна
Леонідівна,**

кандидат юридичних
наук, асистент
кафедри цивільного
права та процесу
Навчально-наукового
інституту права
та психології
Національного
університету
«Львівська
політехніка»

На сьогодні проблемою є дотримання визначених Конституцією України прав і свобод громадян України органами виконавчої влади щодо застосування адміністративного примусу для дотримання правопорядку та законності. Адміністративний примус належить до найбільш жорстких засобів впливу, і в діяльності органів влади й управління широко застосовується для відновлення правопорядку та покарання винних.

Питання актуальності використання адміністративного примусу в установленні та попередженні адміністративних правопорушень у суспільстві є предметом досліджень і дискусій у науці та практиці. У вітчизняному законодавстві розглядом цього питання займалися вчені-адміністративісти, зокрема В. Авер'янов, І. Гриценко, Л. Коваль, Є. Курінний, В. Колпаков, А. Комзюк, Т. Коломосьць, О. Кузьменко, О. Скакун та інші.

Мета роботи полягає у з'ясуванні питань щодо дотримання прав громадян органами влади у використанні адміністративного примусу в разі скоєння адміністративних правопорушень чи недотримання загальнообов'язкових правил поведінки.

Громадянам на сьогодні в Україні надаються й гарантуються достатні можливості для вільного вибору моделі поведінки в їх стосунках із державою. У разі недотримання нею загальнообов'язкових правил поведінки, тобто виникнення суперечностей між колективною волею, інтересами держави і волею окремих

осіб, які ставлять перед собою протиправну мету і задовольняють або бажають задовольнити її протиправним шляхом, держава отримує реальну можливість легально примусити особу виконати правові приписи для забезпечення правопорядку, законності та належного розвитку суспільства.

Адміністративний примус за цих умов постає як метод розв'язання таких суперечностей. Він, з одного боку, є невід'ємною складовою здійснення державної влади, її методом, а в підсумку – основною ознакою держави в цілому. З іншого – він є не самоціллю, а наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються, охороняються і застосовуються з метою усунення («зняття») такої поведінки [1, с. 108].

Адміністративний примус є об'єктом вивчення переважної більшості адміністративно-правових досліджень в Україні. Він поряд із кримінальним, процесуальним примусом розглядається як різновид державного примусу. Але інші види державного примусу є вужчими за своїм обсягом і дорівнюються лише до заходів відповідальності [2, с. 307].

Влада через норми права здійснює примус, який є невід'ємною рисою права; неодмінна і фундаментальна умова права в будь-якому суспільстві – це легітимне застосування фізичного примусу з боку суспільного уповноваженого органу. Право неможливо виконувати і дотримуватися без публічних, демократичних органів примусу, без органів, які будуть

це право захищати, відтворювати. У цьому разі таким суб'єктом постає держава (або влада) [3, с. 58].

Отже, примус – це примушування до виконання дій під загрозою, що може полягати в позбавленні волі, застосуванні сили тощо [4]. Примус – натиск з чийогось боку, примушування [5].

Повноваження органів виконавчої влади є стрижнем для визначення їх компетенції, у свою чергу остання є визначальним елементом правового статусу органу виконавчої влади. Як зазначає В. Авер'янов, повноваження ґрунтуються на владно-організаційних відносинах: керуючись повноваженнями, державний орган завжди діє владно, імперативно, а компетенція є виявом діяльності, що спирається саме на владні повноваження. Компетенція – це повноваження органу виконавчої влади або ж його права та обов'язки, надані органу державної влади для впливу на керовані об'єкти [6, с. 122].

Гарантії законності – це система засобів, за допомогою яких у суспільному житті впроваджується, охороняється, і в разі порушення відновлюється законність. Такі гарантії поділяються на загальносоціальні, тобто такі, що залежать від стану суспільства в цілому чи в окремих його аспектах (бувають економічні, політичні, ідеологічні), та спеціально-соціальні, чи юридичні.

Юридичні гарантії законності – це передбачені законом спеціальні засоби впровадження, охорони та відновлення законності. Види юридичних гарантій законності розрізняються. Так, за найближчими цілями це:

- превентивні, або попереджувальні, що спрямовані на запобігання правопорушенням;

- відновлювальні, що спрямовані на усунення чи відшкодування негативних наслідків правопорушень;

- каральні, або штрафні, що спрямовані на реалізацію юридичної відповідальності правопорушників.

Отже, законність – це режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється в результаті неухильного дотримання їхніх вимог всіма суб'єктами права [7].

Таким чином, дотримання законності в публічному адмініструванні забезпечується за рахунок дієвості правового механізму, що складається з організаційно-структурних формувань та організаційно-правових методів. Під організаційно-структурними формуваннями слід розуміти систему суб'єктів владних повноважень, які здійснюють їх на підставі законодавства або делегованих повноважень, а також інших фізичних та юридичних осіб, які наділені правами та обов'язками щодо підтримання режиму законності. Організаційно-правові методи – це види діяльності організаційно-структурних формувань, практичні прийоми, форми роботи, операції, які ними використовуються для забезпечення законності [8].

За своїм змістом і призначенням адміністративний примус – це владне, здійснюване в односторонньому порядку та в передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правовідносин, по-перше, заходів попере-

дження правопорушень, по-друге – заходів припинення правопорушень, по-третє – заходів відповідальності за порушення нормативно-правових установлень.

Серед його заходів є суто адміністративні, порівняно з іншими видами державно-примусового впливу. Це, наприклад, оплатне вилучення предмета, що був засобом чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; зобов'язання публічно попросити вибачення в потерпілого; тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної чи холодної зброї та боєприпасів [9, с. 190].

Одним із найстаріших інститутів адміністративного права, який виник набагато раніше, ніж сформувалася зазначена галузь права, є інститут примусу. Його фактична поява та перші спроби наукового вивчення пов'язуються з часами започаткування в Росії поліцейського права, основним завданням якого було забезпечення державної безпеки та добробуту населення за допомогою розгалуженої системи різноманітних примусових заходів, що застосовувалися органами поліції (управління) [10, с. 199].

Для змісту адміністративного примусу характерним є таке:

- примус завжди базується на використанні різноманітних заходів виховання, роз'яснення і стимулювання;

- він використовується лише тоді, коли є неефективними відповідні засоби переконання;

- переконання і примус використовуються, як правило, комплексно.

Заходи адміністративного примусу – різноманітні, вони можуть мати характер морального, майнового, особистісного впливу, припускається застосування фізичної сили і вогнепальної зброї; заходи впливу застосовуються саме в примусовому порядку, тобто незалежно від волі й бажання суб'єкта, до якого вони застосовуються, часто з можливістю використання для цього інших примусових заходів [11, с. 11].

Водночас деякі науковці вказують, що «упродовж багатьох років у нашій країні законність попіралася, і долю країни, усього народу вершив не закон, а особисті амбіції окремих осіб, переважав підхід з позицій партійно-номенклатурної доцільності, а право, закон займали другорядні позиції. Результати цієї протиправної діяльності ще й нині відчуються в нашій країні» [12, с. 209].

Примусові засоби адміністративного характеру застосовуються органами державної виконавчої влади, судами (суддями) для впливу на громадян і посадових осіб з метою виконання тими юридичних обов'язків, для припинення протиправних дій, притягнення до відповідальності правопорушників. Характер конкретних суспільних відносин вимагає притаманного тільки їм захисту. В одних випадках правопорядок забезпечується шляхом використання заходів запобігання правопорушенням, в інших – припинення правопорушень або покарання за вчинені правопорушення.

Ефективність і обґрунтованість застосування заходів адміністративного примусу багато в чому залежить

від правильного розуміння цільового призначення цих заходів, підстав і порядку їх застосування [13, с. 90–91].

Ми погоджуємось із твердженнями, що адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення.

Застосування адміністративного примусу водночас поєднано з виховною функцією права, з формуванням правосвідомості та використовується в державному управлінні для охорони суспільних відносин, які виникають у цій сфері [14, с. 340].

Примус можна розуміти як недовладний вплив на його поведінку з боку керівного суб'єкта. Тоді, коли команду не виконано і порушено волю владного суб'єкта, він впливає на моральну, майнову, організаційну і фізичну сферу підвладного, щоб змусити діяти так та досягти мети, яку передбачив керівний суб'єкт [15, с. 197].

У свою чергу О. Скакун, не визначаючи методів реалізації функцій держави, відносить до них переконання, заохочення, державний примус і придушення [16, с. 49].

С. Коталейчук зазначає, що сутністю охоронної функції держави є захист прав і свобод громадян, дотримання режиму законності та правопо-

рядку, забезпечення охорони всіх суспільних відносин, що встановлюються та регулюються правом [17, с. 76].

Отже, законність – це принцип функціонування суспільства та всіх його підсистем у певному режимі, для якого характерні вимога суворого й неухильного додержання законів держави всіма громадянами, посадовими особами, державними органами та всіма іншими суб'єктами права, а також реальне виконання цих законів [18].

Досить чітко розрізняє зазначені поняття О. Скакун, яка зокрема вказує: «Забезпечення прав і свобод людини включає три елементи (напрямки) державної діяльності: 1) створення умов для реалізації прав і свобод людини; 2) охорону прав і свобод людини – шляхом проведення профілактики їх порушень; 3) захист прав і свобод людини – відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності». Тобто охорона пов'язується з недопущенням протиправних дій. Необхідність же в захисті виникає лише тоді, коли є перешкоди в здійсненні прав і свобод або загроза їх порушення. При цьому О. Скакун вказує, що «...Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку...» [19, с. 188–189].

У тлумачному словнику української мови зазначено: «Захищати – обороняти, охороняти когось, щось від нападу, замаху, удару, ворожих дій і т. ін.» [20, с. 733], а в тлумаченні поняття «охорона» вказано: «Охороняти – оберігати від небезпеки кого-, що-

небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху і т. ін. ...Захищати від чого-небудь» [20, с. 507].

Державний примус має законний і правовий характер, оскільки ґрунтується на правових нормах закону, прийнятого відповідно до норм права, і застосовуватися він має у визначених таким законом формах, на законних підставах відповідними компетентними органами. Державний примус здійснюється на противагу неправомірній поведінці учасників загальних правовідносин [21, с. 163].

Тобто, як бачимо, захист пов'язується насамперед із попередженням, профілактикою небезпеки, тобто передуює їй, а не виникає після неї.

У сучасних умовах розвитку держави і права постає необхідність у науковому переосмисленні функцій держави і права з метою вироблення ефективних шляхів та засобів їх реалізації. Реалізація охоронної функції держави і права націлена на збереження стабільності суспільних відносин, режиму непорушності прав і свобод людини та законних інтересів суб'єктів. Ураховуючи вказане, можна зазначити, що інтенсифікація реформування і оновлення державно-правових інституцій в Україні, модернізація їх правоохоронної сфери впливу потребує вироблення адекватного наукового підґрунтя, яке надасть змогу встановити цілісну картину щодо теоретико-правових аспектів правоохорони як самостійної юридичної категорії [22, с. 1].

Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність найвищою цінністю й відносить забезпечення прав і свобод громадян

та їх гарантій до однієї з найважливіших функцій держави. Разом із тим для забезпечення режиму законності в державі законодавство України передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина шляхом застосування заходів адміністративного примусу [23, с. 1].

Адміністративний примус застосовується уповноваженими на те органами та посадовими особами. Його метою є забезпечення законності, державної дисципліни, правопорядку, він також включає в себе адміністративно-попереджувальні заходи, заходи адміністративного припинення та адміністративного стягнення [24, с. 199].

На сучасному етапі розвитку українського суспільства метою адміністративно-правового регулювання взаємостосунків громадян з органами виконавчої влади має стати регламентація таких основних форм і напрямків діяльності зазначених органів, їх посадових осіб, які б забезпечували повсякденний і справді демократичний режим цих взаємостосунків на основі непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина [25, с. 149].

Проте, незважаючи на розмаїття наукових тлумачень поняття «верховенство права», безсумнівним є те, що принцип верховенства права є принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Визнання конституційним принципом верховенства права означає, що закони держави, як і їхнє застосування, повинні відповідати праву як мірі загальної та

рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, у законах має обмежуватися свавілля як фізичних, так і юридичних осіб, так і держави для загального добра [26, с. 50].

Ця тематика досліджень є досить актуальною, адже за відсутності владних методів управлінської діяльності в суспільстві пануватимуть хаос, безвладдя і свавілля. Адміністративний примус у цілому здійснює завдання охорони, розвитку і зміцнення нормальних управлінських відносин, викорінення правопорушень, усунення їх наслідків, які можуть завдати шкоди суспільним або державним інтересам. Він є правовим засобом захисту суспільних відносин від протиправних дій, відновлення правомірного стану, забезпечення можливості практичної охорони громадського порядку, а також покарання винних осіб, які скоїли адміністративні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Коломоець Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія / Коломоець Т. О. ; за заг. ред. В. К. Шкарупи. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 404 с.
2. Коліушко І. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтового переосмислення / І. Коліушко, О. Банчук // Право України. – № 4. – 2010. – С. 307–314.
3. Іваницький А. М. Співвідношення понять влади і права / Іваницький А. М. // Актуальні проблеми юрид. науки : збірник тез Міжн. наук. конф. «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.): у 4-х ч. – Ч. 1. – Хмельницький: Вид-во

Хмелин. ун-ту управління та права, 2012. – С. 57–59.

4. Тлумачний словник українських термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.lisacoft.com.ua/index.php/component/lisa/href.

5. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [// www.eslovyk.com/](http://www.eslovyk.com/).

6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

7. Законність та правопорядок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.lnu.edu.ua/faculty/pravo/rozdil_25.doc.

8. Забезпечення законності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1783101248230/pravo/zabezpechennya_zakonnosti_distiplini_publichnomu_administruvanni.

9. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / Колпаков В. К., Кузьменко О. В. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

10. Грищенко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія / Грищенко І. С. – К.: Вид-поліграф. центр «Київський університет», 2007. – 335 с.

11. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Т. Комзюк. – Х., 2012. – 35 с.

12. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.

13. Ведула Л. Ю. Сутність адміністративного примусу / Ведула Л. Ю., Паращук В. М. // Актуальні проблеми адмін. права та адмін. діяльності : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 10 грудня 2010 р.). – Донецьк: Дон. юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – С. 89–92.

14. Біла-Тіунова Л. Р. Адміністративне право України : навч. посіб. / Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. – 5-е вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 400 с.

15. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов / Бахрах Д. Н. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 368 с.

16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун; [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

17. Коталейчук С. П. Теоретико-правові засади діяльності правоохоронних органів щодо гарантування прав і свобод неповнолітніх / Коталейчук С. П. // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 75–78.

18. Поняття законість правопорядку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : jenessi.net/narisi_pravo/709-191-ponjattja-zakonnost-pravoporjadku.html.

19. Новий тлумачний словник української мови : [у 3-х т.] / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Вид-во «Аконіт», 2003. – Т. 1. – 928 с.

20. Новий тлумачний словник української мови . [у 3-х т.] / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Вид-во «Аконіт», 2003. – Т. 2. – 928 с.

21. Мораренко І. В. Засоби реалізації адміністративно-правового примусу / Мораренко І. В. // Південноукраїнський правничий часопис. – № 4. – 2009. – С. 163–165.

22. Дубінчак В. М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / В. М. Дубінчак. – К., 2010. – 20 с.

23. Ктіторов М. О. Принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення та забезпечення їх реалізації в діяльності ОВС: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне

право» / М. О. Кітоторов. – Ірпінь., 2009. – 19 с.

24. Адміністративне право : навч. посіб. / [О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль]. – К.: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.

25. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [Авер'янов

В. Б., Бояринцева М. А., Кресіна І. А., Лук'янець Д. М. та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: «Наукова думка», 2007. – 587 с.

26. Кодекс адміністративного судочинства України: [наук.-практ. коментар] / [Ківалов С. В., Харитонов Є. О., Харитонов О. І. та ін.]; за ред. С. В. Ківалова, О. М. Пасенюка, О. І. Харитонової. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.

Дембицкая С. Л. О гарантиях соблюдения законности при применении административного принуждения.

Исследуется применение института административного принуждения органами исполнительной власти. Раскрывается понятие правового использования и соблюдения законности органами государственного управления.

Ключевые слова: принуждение, административное право, административное принуждение, законность.

Dembitska S. L. On Guarantees of Law Observation during Administrative Enforcement Application.

We investigate the application of the institute of administrative enforcement by the executive branch. The concept of legal application and observation of the law by the state administration bodies has been examined.

Key words: coercion, administrative law, administrative enforcement, legitimacy.

Стаття надійшла до редакції 12.05.2014

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ДЕРЖСІЛЬГОСПІНСПЕКЦІЄЮ ТА ЇЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ

У статті розглянуто поняття адміністративних послуг, проаналізовано майнові відносини при наданні платних адміністративних послуг Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами, акцентовано увагу на проблемних питаннях у наданні адміністративних послуг у галузі сільського господарства.

Ключові слова: платні адміністративні послуги, види адміністративних послуг, Держсільгоспінспекція та її територіальні органи.



**Бондар Олександр
Григорович,**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Одним зі способів реалізації громадянами конституційних прав у сфері сільського господарства є отримання якісних адміністративних послуг, які надаються органами виконавчої влади. При наданні адміністративних послуг органи виконавчої влади зобов'язані максимально ефективно реалізовувати чинні норми права [1, с. 238].

Надання якісних адміністративних послуг у сфері сільського господарства є одним із найбільш гострих питань, особливо це стосується послуг у сфері нагляду (контролю) за безпечністю та якістю сільсько-господарської продукції.

Питанням дослідження надання адміністративних послуг приділяється значна увага таких науковців, як В. Авер'янов, О. Буханевич, І. Голосніченко, Т. Галенко, О. Колесник, І. Коліушко, О. Мозговий, О. Онуфрієнка, А. Пересада, А. Попова, О. Попова, Г. Писаренко та ін. Дослідженню в галузі розвитку та удосконалення адміністративних послуг у сфері сільського господарства присвячено роботи В. Курила, О. Світличного.

Реформаційні процеси, що відбуваються в державотворенні України, не залишають поза увагою жодну з гілок державного управління. Одним з основних напрямків діяльності виконавчої влади є надання послуг населенню. Пріоритетність зазначеного

напрямку зумовлена об'єктивними процесами, які відбуваються в світі, а саме – соціалізацією та гуманізацією суспільства. Отже, головним завданням публічної влади є надання якісних послуг громадянам [2, с. 134].

Метою нашої статті є удосконалення ефективності надання органами публічної влади адміністративних послуг у сфері сільського господарства, що потребує наукової розробки та вдосконалення.

Проблема законодавчого закріплення упорядкування надання послуг адміністративними органами держави зумовлена низкою причин, пов'язаних із «комерціалізацією» відносин між владою, органами державного управління та фізичними і юридичними особами, адже використовуючи правову невизначеність у сфері надання послуг та своє право утворювати суб'єкти господарювання, органи виконавчої влади, інші державні органи та органи місцевого самоврядування утворюють посередницькі структури, які займають монопольне становище у різних сферах діяльності та надають послуги, отримання яких є обов'язковим для реалізації та захисту прав і законних інтересів людини, громадянина та юридичної особи, зокрема на набуття, зміну чи припинення їхніх прав та обов'язків [3, с. 98].

На думку О. Шканової, доцільно у сфері надання адміністративних послуг звернутися до досвіду маркетингу послуг і такого поняття, як «стандарт обслуговування» як комплексу обов'язкових для виконання правил обслуговування клієнтів, що

покликані гарантувати встановлений рівень якості всіх операцій, що включає:

- максимальну увагу до клієнтів;
- високу якість комплексу послуг;
- постійне підвищення освітнього і кваліфікаційного рівня спеціалістів та всього персоналу;

- грамотне та оперативне застосування форм і методів системи публік рілейшнз з метою підвищення результатів операційної діяльності та популярності організації (органу влади, що надає адміністративну послугу) в суспільстві [4, с. 10].

Визначення терміна адміністративна послуга має важливе теоретичне і практичне значення. Важливість його в науковому плані зумовлена тим, що розв'язання цієї проблеми дає змогу визначити сутність адміністративної послуги, наявних ознак, відмежувати адміністративну послугу від інших категорій послуг. Вважається, що прикметник адміністративні є більш вдалим і коректним, тому що, як слушно було зазначено вище, вказує на суб'єкта, який надає такі послуги, – адміністративні органи. Крім того слід цілком погодитися з дослідниками, які вживають прикметник адміністративні, що точно характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання таких послуг [5, с. 204].

Ідея надання адміністративних послуг належить І. Коліушку, який ще в період підготовки концепції реформування адміністративного права наполягав на запровадженні адміністративних процедур надання управлінських послуг [6, с. 125].

Адміністративна послуга – це державна послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів, та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення, та інших документів, реєстрація тощо) [7].

М. Ославський під адміністративними послугами розуміє публічні послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [8, с. 45].

Є. Легеза під адміністративними послугами виділяє державну послугу, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо) [5, с. 207].

На думку К. Афанасьєва, адміністративні послуги – це публічні (тобто державні та муніципальні) послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, і на-

дання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [9, с. 28].

Г. Писаренко зазначає, що адміністративні послуги – це правовідносини, що виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічної владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [10].

В. Колпаков надає таке визначення адміністративній послугі: це результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними, юридичними або іншими колективними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [11, с. 14].

Публічна владна діяльність публічної адміністрації, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними і юридичними або іншими колективними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою, – це адміністративні послуги за визначенням О. Стрельниченко [12, с. 173].

У теорії науковці проводять поділ адміністративних послуг. Так, за галузями законодавства, точніше за предметом питань, за розв'язанням яких звертаються особи до адміністративних органів можна виділити підприємницькі (господарські), соціальні, земельні, будівельно-комунальні, житлові та інші види адміністративних послуг [12, с. 174]. До інших видів ми відносимо сільськогосподарські послуги.

І. Коліушко виділяє такі групи адміністративних послуг за їх предметом:

1) видача дозволів (наприклад: на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами; на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї), зокрема акредитація, атестація, сертифікація (наприклад: акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць; сертифікація товарів, робіт і послуг);

2) реєстрація з веденням реєстрів (наприклад: реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності, автотранспортних засобів), зокрема легалізація суб'єктів (наприклад, легалізація об'єднань громадян);

3) легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (установлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);

4) соціальні адміністративні послуги – визнання певного статусу, прав особи (наприклад, призначення пенсій, субсидій) [13, с. 107]. Таку класифікацію підтримує і В. Тимошук [14, с. 32].

У чинному законодавстві на сьогодні можна виділити такі групи адміністративних послуг:

1) видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвольного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестацій, посвідчень;

2) реєстрація (фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, зокрема легалізація

суб'єктів і актів (документів), нострифікація та верифікація);

3) інші види діяльності незалежно від назви, у результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають у власності, володінні чи користуванні таких осіб, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт.

Законодавець визначає, що до адміністративних послуг не належить контрольна діяльність (проведення перевірки, ревізії, інспектування тощо), освітні, медичні та господарські послуги, які надаються органами виконавчої влади, державними підприємствами, установами та організаціями [15, с. 48].

В. Тимошук визначає одним із критеріїв класифікації рівень установлення повноважень щодо надання адміністративних послуг і правового регулювання процедури їх надання, зокрема:

1) адміністративні послуги з централізованим регулюванням (закони, акти Президента, Кабінету Міністрів та центральних органів виконавчої влади);

2) адміністративні послуги з локальним регулюванням (акти органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади);

3) адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням (коли здійснюється водночас і централізоване, і локальне регулювання). Така класифікація дає змогу виробити кілька правил щодо впорядкування системи надання адміністративних послуг, особливо щодо послуг з локальним

регулюванням [16, с. 118]. Таку ж класифікацію наводить і С. Ківалов [17, с. 67].

В. Александров, В. Гусєв наводять такі найбільш поширені послуги, які надаються органами державної влади:

- послуги з державної реєстрації різних видів діяльності;
- послуги з ліцензування окремих видів діяльності;
- послуги з експертизи різних сфер діяльності;
- послуги з сертифікації суб'єктів, які здійснюють певну діяльність;
- консалтингові послуги з різноманітних питань;
- довідково-інформаційні послуги, які надаються органами державної влади за запитами населення;
- послуги з надання різного роду дозволів, узгоджень тощо;
- послуги з організації тендерів та конкурсних процедур;
- послуги з підвищення кваліфікації, підготовки та перепідготовки персоналу органів державної влади [18, с. 212].

О. Стрельченко виділяє такі групи адміністративних послуг:

- 1) видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень;
- 2) реєстрація (фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, зокрема легалізація суб'єктів і актів (документів), нострифікація, верифікація);
- 3) інші види діяльності незалежно від назви, у результаті впровадження яких зацікавленим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають у власності, володінні

та користуванні таких осіб, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт [12, с. 174–175].

Досліджуючи адміністративні послуги у сфері сільського господарства, В. Курило в основу їх класифікації поклав сферу їх надання, поділяючи на (послуги не є вичерпними):

- адміністративні послуги у сфері тваринництва;
- адміністративні послуги у сфері рибиства;
- адміністративні послуги у сфері рослинництва.

До того ж усередині кожної з підгалузей такі послуги можна поділити на:

- пов'язані з вирощуванням відповідної продукції;
- пов'язані з переробкою відповідної продукції;
- пов'язані з реалізацією відповідної продукції [19, с. 233].

За суб'єктами надання адміністративних послуг у сільському господарстві В. Курило надає таку класифікацію:

- Мінагрополітики України та його структурні підрозділи;
- виконавчі органи місцевих рад;
- недержавні підприємства, установи, організації, фізичні особи-підприємці [19, с. 255].

Законодавець визначає, що до адміністративних послуг не належить контрольна діяльність (проведення перевірок, ревізій, інспектування тощо) [12, с. 174]. Це знайшло своє відбиття в Законі України «Про адміністративні послуги», який прийнятий 6 вересня 2012 року і фактично узаконив суперечку про поняття та

види адміністративних послуг [20]. Відтак під адміністративною послугою розуміється результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Закріплення в статті 2 Закону України «Про адміністративні послуги» норми про те, що цей Закон не поширюється на відносини щодо здійснення державного нагляду (контролю), ставить під сумнів надання Державною інспекцією сільськогосподарства України (далі – Держсільгоспінспекція) та її територіальними органами адміністративних послуг, затверджених постановою Уряду від 9 червня 2011 р. № 599 «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною інспекцією сільськогосподарства, а також державними інспекціями сільськогосподарства в Автономній Республіці Крим та областях, м. Києві та Севастополі, районах, та розміру плати за їх надання», оскільки згідно з Указом Президента України Держсільгоспінспекція – це орган нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі України [21]. Якщо вказане розцінювати буквально, то потрібно скасувати перелік платних адміністративних послуг, які надаються Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами.

Закон «Про адміністративні послуги» закріпив підставу для надання адміністративних послуг – тільки закон. Тому проаналізуємо і зробимо

висновки, які закони встановлюють плату за надання адміністративних послуг у сільському господарстві, а які потребують удосконалення.

2 жовтня 2012 року Президент України підписав Закон України «Про насіння та садівний матеріал» в новій редакції, де в ст. 18 врегульовано позиції надання сертифікації та видачі сертифікатів, ділянкового та лабораторного сортового контролю, маркування партій насіння, а також визначення сортових і посівних якостей на платній основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, і його територіальними органами.

Розмір плати і порядок здійснення сертифікації та видачі сертифікатів, ділянкового та лабораторного сортового контролю, маркування партій насіння, а також визначення сортових та посівних якостей встановлюються Кабінетом Міністрів України [22]. Фактично тільки наприкінці року Держсільгоспінспекції законодавчо дозволено надання адміністративних послуг у сфері насінництва та розсадництва. Для наукового обґрунтування вітчизняного насінництва важливе значення має накопичений досвід організації цієї галузі в розвинених країнах світу (Франція, Швеція, Англія, США, Канада та ін.). Узагальнення цього досвіду показує, що в більшості країн світу насінництво представлене організаціями і виробничими підрозділами, які працюють у чотирьох сферах: фундаментальні й прикладні дослідження, виробництво, маркетинг та реалізація

насіння. Така організація насінництва має низку переваг перед наявною в Україні. Звичайно, найголовнішим у розвитку насінницької галузі є підвищення якості та конкурентоспроможності насіннєвої продукції. А тому вивченню біологічних аспектів поліпшення посівних якостей та врожайних властивостей насіння має постійно приділятися належна увага, адже ринок насіння надзвичайно вибагливий до його якості та сортової кон'юнктури [23, с. 1].

Стаття 6 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» містить норми щодо повноважень центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, зокрема надання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок відповідно до затверджених в установленому законом порядку проектів. Надання таких дозволів належить до адміністративних послуг, однак законом не передбачено умови щодо платності чи безоплатності, що є прогалиною в законодавстві. Саме тому пропонується вказати в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», дозволи видаються на платній чи на безоплатній основі [24].

Оскільки Держсільгоспінспекція здійснює державний нагляд (контроль) у частині якості та безпечності сільськогосподарської продукції за додержанням закупівельними, переробними, торговельними підприємствами й організаціями незалежно від форми власності та господарювання

правил торгівлі і зберігання плодочовчої продукції, зокрема надання експертних висновків, вважаємо, що видача експертних висновків належить також до адміністративних послуг. Таким чином, необхідно Закон України «Про захист прав споживачів» удосконалити [25].

Статті 11 та 21 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» відповідають вимогам щодо платності надання сертифікатів відповідності послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки та сертифікатів якості зерна та продуктів його переробки [26].

Здійснення державного нагляду (контролю) за етапами виробництва виноробної продукції потребує також проведення низки аналізів, що повинно ввійти до надання платних послуг Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами.

Статтю 21 Закону України «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» [27] потрібно привести відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» та закріпити право надання таких платних адміністративних послуг Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами:

- реєстрація, тимчасова реєстрація, перереєстрація, зняття з обліку сільськогосподарської техніки та агрегатів з наданням державного свідоцтва;

- надання державного номерного знака замість втраченого або такого, що має непридатний стан;

- надання номерного знака «Транзит» замість втраченого або такого, що має непридатний стан;

- надання посвідчення тракториста-машиніста;

- проведення експертизи та надання висновку про технічний стан проданих, відремонтованих або таких, що стали непридатними внаслідок аварії чи стихійного лиха, машин, причепів, агрегатів.

Дослідивши теоретичні проблеми надання адміністративних послуг Держсільгоспінспекцією України та її територіальними органами, можна зробити такі висновки та пропозиції.

1. Адміністративна послуга у сфері сільського господарства – це державна послуга, що надається Держсільгоспінспекцією чи уповноваженим нею органом (територіальними органами або підприємствами, установами, які входять до сфери управління Держсільгоспінспекції), чітко встановлена законом і спрямована на реалізацію та захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у сільському господарстві.

2. У чинному законодавстві на сьогодні можна виділити такі групи адміністративних послуг органу нагляду (контролю) в сільському господарстві: видача сертифікатів якості, висновків, дозволів, номерних знаків, посвідчень.

3. За предметом їх надання адміністративні послуги віднесені до сільськогосподарських, частині з них притаманні такі ознаки, як вирощування, переробка, реалізація, споживання, нездатність до зберігання.

4. За суб'єктами надання адміністративних послуг у сільському господарстві вони поділяються на:

- ті, що надаються Держсільгоспінспекцією (наприклад, надання

сертифіката відповідності послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки);

- ті, що надаються територіальними органами Держсільгоспінспекції (наприклад, надання сертифіката якості зерна та продуктів його переробки);

- ті, що надаються установами та організаціями, що входять до сфери управління Держсільгоспінспекції (наприклад, проведення аналізів здійснює Державний центр сертифікації і експертизи сільськогосподарської продукції).

5. Детальніше дослідивши майнові відносини у сфері сільського господарства, що виникають між контрольним органом та суб'єктами господарювання, ми дійшли висновку, що поза увагою залишилося законодавче закріплення надання адміністративних послуг Держсільгоспінспекцією у сферах:

- насінництва та розсадництва в частині надання сертифіката якості насіння і садивного матеріалу (надання помаранчевого міжнародного сертифіката на партію насіння (ISTA), сертифіката за схемою ОЕСР для сортової сертифікації насіння, яке призначене для міжнародної торгівлі);

- насінництва та розсадництва багаторічних сільськогосподарських рослин у частині надання сертифіката якості насіння і садивного матеріалу (горіхоплідні, плодові, ягоди, виноград, хміль);

- розсадництва декоративних рослин у частині надання сертифіката якості насіння і садивного матеріалу;

- охорони земель у частині надання спеціального дозволу на зняття

і перенесення ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) земельних ділянок;

– якості та безпечності сільськогосподарської продукції в частині надання експертних висновків;

– експлуатації та технічного стану сільськогосподарських машин у частині надання державного свідоцтва про реєстрацію, тимчасову реєстрацію, перереєстрацію, зняття з обліку сільськогосподарської техніки та агрегатів; державного номерного знака замість втраченого або такого, що має непридатний стан; номерного знака «Транзит» замість втраченого або такого, що має непридатний стан; посвідчення тракториста-машиніста; висновку щодо технічного стану проданих, відремонтованих або таких, що стали непридатними внаслідок аварії чи стихійного лиха, машин, причепів, агрегатів; висновку про розміри збитків від простою машини, причепа.

Стверджуємо, що із семи сфер надання адміністративних послуг Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами, врегульовано лише одну – сферу якості та безпечності зерна та продуктів його переробки, а саме надання сертифіката якості зерна та продуктів його переробки та сертифіката відповідності послуг зі зберігання зерна та продуктів його переробки.

Список використаних джерел:

1. Світличний О. П. Підвищення ефективності надання адміністративних послуг у сфері земельних правовідносин / О. П. Світличний // Науковий вісник Націонал. ун-ту біоресурсів і природокорис-

тування України. – 2010. – Вип. 156. – С. 237–243.

2. Попова О. О. Аналіз особливостей господарської діяльності щодо визначення поняття та ознак господарських послуг / О. О. Попова // Наука і правоохорона. – 2011. – № 1. – С. 133–139.

3. Буханевич О. М. Удосконалення правового забезпечення надання адміністративних послуг / О. М. Буханевич // Наука і правоохорона. – 2011. – № 4. – С. 98–102.

4. Шкапова О. М. Маркетинг послуг: навч. посіб. / О. М. Шкапова. – К.: Кондор, 2003. – 304 с.

5. Легеца Є. О. Щодо визначення адміністративних послуг в Україні / Є. О. Легеца // Науковий вісник Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 4. – С. 203–208.

6. Голісніченко І. П. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості // І. П. Голісніченко, Л. М. Черненко // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С. 124–131.

7. Тимчасовий порядок надання державних, в тому числі адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 54. – Ст. 16.

8. Ославський М. І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади: навч. посіб. / М. І. Ославський. – К.: Вид-во «Знання», 2009. – 357 с.

9. Афанасьєв К. К. Адміністративні послуги: навч. посіб. / К. К. Афанасьєв. – Луганськ: РВВЛДУВС, 2010. – 175 с.

10. Писаренко Г. М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Г. М. Писаренко. – Одеса, 2006. – 20 с.

11. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність: навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 256.

12. Стрельниченко О. Г. Природа надання адміністративних послуг / О. Г. Стрельниченко // Наука і правоохорона. – 2011. – № 2. – С. 171–176.
13. Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні / І. Б. Коліушко. – К.: Факт, 2002. – 260 с.
14. Коліушко І. Б. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права / І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук // Право України. – 2001. – № 5. – С. 30–34.
15. Стрельниченко О. Г. Адміністративно-правове підґрунтя надання адміністративних послуг в Україні / О. Г. Стрельниченко // Митна справа. – 2011. – № 2(74). – С. 45–50.
16. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
17. Ківалов С. В. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. – 4-е вид., перероб., і доп. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса: Фінікс, 2008. – 388 с.
18. Александров В. Т. Послуги системи державного управління / В. Т. Александров, В. О. Гусев // Актуальні проблеми державного управління: 36. наук. праць. – Вип. 3 (18) / Ред. кол.: Г. І. Мосотовий, В. Я. Амбросов, О. Ю. Амосов та ін.. – Х.: ХРІДУ НАДУ «Магістр», 2003. – С. 208–213.
19. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: Монографія / В. І. Курило. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2007. – 312 с.
20. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 44.
21. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною інспекцією сільського господарства, а також державними інспекціями сільського господарства в Автономній Республіці Крим та областях, м. Києві та Севастополі, районах, та розміру плати за їх надання: постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 р. № 599 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 73.
22. Про насіння та садивний матеріал: Закон України в редакції від 2 жовтня 2012 р. № 5397 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85.
23. Гаврилюк М. М. Функціонування насінництва: науково-організаційні заходи / М. М. Гаврилюк, В. Г. Чайка // Насінництво. – 2011. – № 9. – С. 1–4.
24. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 29.
25. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023 // Офіційний вісник України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
26. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 липня 2002 р. № 37 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 123.
27. Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України: Закон України від 5 грудня 2006 р. № 229 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 43. – Ст. 100.

Бондарь О. Г. Теоретические проблемы предоставления административных услуг Госсельхозинспекцией и ее территориальными органами.

В статье рассмотрено понятие административных услуг, проанализированы имущественные отношения при предоставлении платных административных

услуг Госсельхозинспекцией и ее территориальными органами, акцентировано внимание на проблемных вопросах в предоставлении административных услуг в отрасли сельского хозяйства.

Ключевые слова: платные административные услуги, виды административных услуг, Госсельхозинспекция и ее территориальные органы.

Bondar O. G. Theoretical Problems of the Administrative Services Provision by the State agriculture inspection and its Local Organs.

In the article we have investigated the concept of the administrative services, analyzed the property relations upon the provision of the paid administrative services by the State agriculture inspections and local organs, we have put emphasize on the problematic questions in respect to the administrative services provision in the sphere of agriculture.

Key words: paid administrative services, types of administrative services, State agriculture inspection and its local organs.

Стаття надійшла до редакції 03.04.2014

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

Досліджується сучасне вирішення проблеми контролю інформатизації суспільства та держави. Наголошується на необхідності розглядати державний контроль інформатизації як один зі способів розвитку в Україні інформаційного суспільства та розбудови ринкової економіки.

Ключові слова: контроль, державний контроль, ринковий контроль, нагляд, інформація, інформаційне суспільство, інформатизація.



**Комісаров
Олександр
Геннадійович,**

*доктор юридичних
наук, доцент,
Дніпропетровський
державний
університет
внутрішніх справ*

Традиційно в системах управління суспільством і державою ефективним засобом вирішення будь-яких проблем та суперечностей, які становлять потенційну загрозу стабільному розвитку суспільства і держави, але ще не досягли такої «критичної маси», що спричинить вибух соціального конфлікту, вважається державний контроль. Відповідно вбачається: державний контроль інформатизації має змогу не тільки удосконалювати інформатизацію, а й консолідувати зусилля окремих державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та окремих осіб у вирішенні проблем розвитку в Україні інформаційного суспільства.

Суспільне призначення контролю полягає в тому, що він слугує засобом отримання інформації про процеси, які відбуваються в суспільстві і різних його утвореннях, допомагає визначити відповідність дій на шляху досягнення мети, виявити причини відхилення від неї, розробити заходи, що протидіють виявленим відхиленням [1, с. 16]. Ураховуючи це, констатуємо, що в сучасній правовій державі вектори розвитку контролю та інформатизації мають перетинатися в питаннях правосуддя та встановлення способів вирішення соціальних конфліктів. Відповідно звернемо увагу на рекомендації до технічної та документарної побудови інформаційних систем у сфері правосуддя, які включені до змісту Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про можливості взаємодії

інформаційних систем у сфері правосуддя», згідно з п.10 яких «органи правосуддя мають встановити порядок спостереження і контролю за потенційними небезпеками, що виникають через неправильне використання або провал інформаційних систем... мають сприяти застосуванню криптографії у сфері правосуддя для забезпечення електронного зв'язку між різними органами правосуддя... повинні також широко застосовувати відкритий ключ стосовно органів правосуддя для забезпечення єдності повідомлень та суворого дотримання зобов'язань, так само, як і конфіденційності шляхом ідентифікації отримувача або відправника повідомлення та підтвердження електронних підписів з електронними посвідченнями, що були видані посередниками» [2].

Проблема державного контролю як об'єктивного суспільного явища завжди існувала й існує в усіх країнах і має різні шляхи вирішення. Держава, керуючись невідкладністю завдань, які стоять перед нею, має забезпечувати їх виконання, консолідувати зусилля невизначеної сукупності суб'єктів-виконавців на подоланні перешкод, а також ставити їм завдання та визначати форми й методи їх здійснення. У свою чергу як одна з основних функцій управління, державний контроль завжди спрямований на створення такої сукупності умов, які сприяють підвищенню ефективності виконання державних завдань і функціонування всіх структур і службовців у межах закону.

Наголосимо, що в Україні становлення до державного контролю впродовж останніх років відзначалося не-

однозначністю – від повного його неприйняття та проголошення суспільним інститутом ринкових відносин, відокремленим від держави, до бажання все контролювати, зокрема шляхом соціально-економічних перетворень. Перманентні зміни у «ставленні» та державній політиці відобразилися на «державному контролі» як об'єкті аналізу та предметі наукових досліджень, що у свою чергу знайшло своє відбиття в отриманих результатах: держава завжди повинна справляти певний вплив на розвиток основних суспільних процесів, отримувати інформацію про реальний стан справ, аналізувати розвиток подій і за необхідності впливати на їх перебіг, корегувати напрямок та інтенсивність управлінського впливу – проводити організаційні і структурні зміни тощо.

Сфера інформатизації, пріоритетність якої на етапі розвитку інформаційного суспільства є безумовною, є об'єктом посиленої уваги всіх суб'єктів державного управління та контролю. Так, Рада національної безпеки і оборони України ще 1997 року відзначала необхідність у термін один-три місяці провести низку заходів, спрямованих на вдосконалення державного регулювання інформаційних відносин і поступового переходу до централізованої структури державного управління процесами інформатизації державних органів, розбудови спеціальних телекомунікаційних систем, спеціальних інформаційних систем і ресурсів, забезпечення інформаційної безпеки та формування національної інформаційної інфраструктури [3]. Звернемо

увагу, що в тексті цього рішення термін контроль із позначенням відповідної функції щодо сфери інформатизації використовується лише три рази: 1) вивчення Кабінетом Міністрів України питання щодо впровадження моніторингу використання радіочастотного ресурсу, налагодження механізмів дієвого контролю за роботою радіоелектронних засобів військового і цивільного застосування з метою впорядкування завантаження радіочастотного спектру України; 2) визначення головної організації, яка матиме право контролювати стан захисту державної таємниці в центральних органах державної влади, установах, на підприємствах, що виконують роботи, пов'язані з державною таємницею, або зберігають її носії, та подання Кабінетом Міністрів України пропозицій щодо внесення відповідних змін до Закону України «Про державну таємницю»; 3) здійснення Міністерством зв'язку України аналізу організації контролю за створенням та управлінням єдиної державної системи зв'язку в Україні та внесення до Кабінету Міністрів України відповідних пропозицій (підкреслено автором).

У свою чергу Кабінет Міністрів України визначив, що питання бюджетного фінансування проектів інформатизації діяльності центральних органів виконавчої влади розглядаються лише після погодження цих проектів (за результатами їх експертизи) з Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації за наявності обґрунтувань кінцевої ефективності створюваних засобів і мереж, вимог до функцій і

складу програмно-технічного забезпечення, його нормативно-правових, організаційно-функціональних та інформаційно-лінгвістичних елементів, а закупівля зазначеними органами комп'ютерного та мережного обладнання, інших засобів інформатизації за рахунок бюджетних коштів проводиться лише за наявності відповідних проектів [4].

Отже, враховуючи спрямування державної політики інформатизації та, відповідно, змісту Національної програми інформатизації на здійснення інформатизації державних органів, слід зробити висновок, що заходи державного контролю спрямовувалися переважно на вивчення стану фінансового та матеріального забезпечення їх інформатизації, тоді як інші її складові, включені до визначення «інформатизації» у Законах України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації» (організаційні, правові, політичні, соціально-економічні, науково-технічні, виробничі процеси), значення яких для інформатизації не можна відкидати, залишалися поза увагою. Додатковим аргументом на користь зробленого висновку є зміст Переліку обов'язкових етапів робіт під час проектування, упровадження та експлуатації засобів інформатизації [5], Порядку проведення експертизи Національної програми інформатизації та окремих її завдань (проектів) [6], Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації [7], Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки

розвитку інфраструктури науково-технічної, інноваційної діяльності та інформатизації [8] тощо.

Виходячи з розуміння сутності контролю інформатизації як нагляду за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керівного суб'єкта, та виконання прийнятих рішень, вважаємо, що державний контроль має розглядатися як конкретний самостійний вид (форма) роботи, рівень самостійності якої залежить від «конкретики» завдань і рішень. До змісту таких рішень, виходячи з аналізу чинного законодавства з питань інформатизації, слід зарахувати питання державного фінансового контролю, контролю за доцільністю і раціональністю витрачання матеріальних ресурсів, контролю за обігом інформації з обмеженим доступом, а також відповідності інформаційної діяльності певним вимогам і ліцензійним умовам її провадження.

Також вважаємо, що функція контролю в кожному з цих напрямків полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану справ з вимогами, які поставлені перед процесами інформатизації, в аналізі відхилень у виконанні поставлених завдань і причин цих відхилень, а також оцінюванні діяльності й доцільності саме такого шляху, що потребує врахування рекомендацій, викладених у Модельному законі про інформатизацію, інформацію та захист інформації. При цьому слід звернути увагу, що в тексті цього документа поняття «контроль» використовується у значенні технічного або автоматичного обліку фактів доступу до інформаційних систем, тех-

нічного або автоматичного обліку результатів діяльності державних органів тощо, що у свою чергу виключає можливість позначення такої діяльності як державного контролю. За цих умов вважаємо, що до питання державного контролю інформатизації слід зарахувати викладені у ст. 19 Модельного закону обов'язкові вимоги до засобів обробки інформації в державних інформаційних системах [9].

Така специфічність призначення контролю інформатизації дає змогу виділити його серед інших засобів удосконалення інформатизації, визначити спеціальні органи інформатизації, які не виконують або майже не виконують інших, крім контролю, державних функцій, формувати їх відповідну компетенцію. Розвиваючи зроблений висновок, звернемо увагу на нагляд за дотриманням стандартів, норм і правил суб'єктами інформатизації. Так, посилення контролю за додержанням суб'єктами підприємницької діяльності вимог державних стандартів на обов'язкових етапах роботи під час проектування, впровадження та експлуатації засобів інформатизації, що створюються повністю або частково за рахунок бюджетного фінансування згідно з вимогами Декрету Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення», Кабінетом Міністрів України було покладено на Державний комітет зі стандартизації, метрології та сертифікації, для чого передбачено проведення цільових перевірок діяльності підприємств, установ та організацій, пов'язаної з проектуванням, виробництвом,

упровадженням та експлуатацією зазначених засобів [5].

З набуттям чинності Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», відповідно до п.3 прикінцевих положень якого зазначений Декрет втратив чинність, питання державного контролю інформатизації слід зарахувати до сфери здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції шляхом виключення зайвого. Так, відповідно до ст. 2 зазначеного Закону його дія поширюється на відносини щодо здійснення ринкового нагляду за продукцією, що охоплюється встановленими вимогами, крім видів продукції, зазначених у частині п'ятій цієї статті; здійснення контролю всієї продукції, крім видів продукції, зазначених у частині п'ятій цієї статті [10]. Поряд із цим п.1 ч.5 ст. 2 цього Закону до продукції, ринковий нагляд та контроль за якою не здійснюється за цим Законом, а регулюється окремим законодавством, віднесено будь-які послуги та роботи, що відповідно розділяє державний контроль на: державний ринковий контроль (нагляд) засобів інформатизації та державний контроль (нагляд) робіт під час проектування, запровадження та експлуатації засобів інформатизації, включених до переліку обов'язкових етапів інформатизації.

Щодо першого з означених видів в Інструкції про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил зазначено, що державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил, технічних регламентів з підтвердження

відповідності, технічних регламентів за станом засобів вимірювальної техніки, а також інших вимог, пов'язаних з якістю продукції, здійснюється шляхом проведення періодичних або постійних перевірок з вибіркоким або суцільним контролем [11]. З урахуванням сутності державного контролю як іманентної функції держави, яка полягає у спостереженні та аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному коригуванні відхилень від цих параметрів, об'єктами державного нагляду інформатизації є: продукція науково-технічного та виробничо-технічного призначення, зокрема така, що пройшла сертифікацію або підтвердження відповідності, – на відповідність стандартам, нормам і правилам; продукція імпортна – на відповідність чинним в Україні стандартам, нормам і правилам стосовно безпеки для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища; продукція експортна, що набувається за державні кошти, – на відповідність стандартам, нормам і правилам або окремим вимогам, обумовленим договором (контрактом), якщо відповідним договором (контрактом) не передбачено інше.

До другого з означених видів відносимо здійснюване відповідно до вимог Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» оцінювання відповідності інформаційної діяльності суб'єктів господарювання незалежно від їх форми власності та видів діяльності, державних органів, а також відповідних громадських ор-

ганізацій національним стандартам, технічним регламентам і процедурам оцінювання відповідності, а також основоположним принципам державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та оцінювання відповідності [12]. Згідно з вимогами ст. 28 Закону оцінювання відповідності вимогам технічних регламентів здійснюють призначені центральним органом виконавчої влади з питань оцінки відповідності, за пропозиціями центральних органів виконавчої влади, на які покладаються функції технічного регулювання у визначених сферах діяльності, органи з оцінювання відповідності, акредитовані національним органом України з акредитації.

Прикладом другого виду державного контролю можна визнати контроль за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виробництва, використання, експлуатації, сертифікаційних випробувань, тематичних досліджень, експертизи, ввезення, вивезення криптосистем і засобів криптографічного захисту інформації, надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису), торгівлі криптосистемами і засобами криптографічного захисту інформації, що здійснюється відповідно до встановленого Порядку [13].

Також вбачається, що у сфері інформатизації до цього виду слід зарахувати й державний фінансовий контроль, зокрема визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації.

Повертаючись до змісту цього виду державного контролю інформатизації, звернемо увагу на державний контроль за станом технічного захисту інформації (далі – ТЗІ), який здійснюється на виконання вимог Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» та з метою захисту національних інформаційних ресурсів. Відповідно до Положення про державний контроль за станом технічного захисту інформації державний контроль за станом ТЗІ, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, здійснюється в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, утворених відповідно до законодавства військових формуваннях, на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності, зокрема в закордонних дипломатичних установах України, а також місцях постійного і тимчасового перебування вищих посадових осіб держави [14]. При цьому, на відміну від зазначеного вище, формою державного контролю за станом ТЗІ є здійснювана Держспецзв'язку перевірка виконання вимог нормативно-правових актів і нормативних документів з ТЗІ шляхом організації та проведення контрольно-інспекторської роботи з питань ТЗІ стосовно органів, щодо яких здійснюється ТЗІ. Відповідно до п. 1.6 Положення контрольно-інспекторська робота з питань ТЗІ включає планування, проведення інспекційних перевірок стану ТЗІ в органах, щодо яких здійснюється ТЗІ, аналіз їх результатів та надання рекомендацій

щодо вдосконалення стану ТЗІ в зазначених органах [14].

Підсумовуючи викладене, слід звернути увагу на таку форму контролю, як внутрішньовідомчий контроль, який з'явився внаслідок використання централізованої лінійної або лінійно-функціональної структури та пов'язаний зі змістом поняття «виконавська дисципліна». Так, як зазначено в Інструкції з організації контролю за виконанням документів у системі МВС України, виконавська дисципліна – це неухильне додержання належного, своєчасного та якісного виконання посадовими особами ОВС функціональних обов'язків (посадових інструкцій), наказів, доручень, рішень, нормативно-правових актів, планів, програм тощо [15], що відповідно дає підстави сприймати контроль як процедуру, відповідно до якої уповноважені посадові особи оцінюють стан її дотримання.

При цьому відповідно до п. 1.3 зазначеної Інструкції контроль за виконанням документів у системі МВС України тлумачиться як діяльність, спрямована на забезпечення належного та вчасного виконання документів, яка включає в себе: постійний моніторинг стану виконання завдань шляхом отримання від виконавців відповідної попередньої та підсумкової інформації, а також контроль за додержанням попередніх та кінцевих строків, установлених для виконання документів; перевірку досягнутих результатів та зіставлення їх із результатами, які передбачено отримати під час виконання поставлених завдань; виявлення причин та умов, що при-

звели до невиконання, неналежного та (або) невчасного виконання документів, за виконанням яких здійснюється контроль, їх усунення та своєчасне інформування керівництва; проведення у разі потреби поглибленого вивчення і перевірки стану виконання документів із залученням відповідних органів та фахівців, заслуховування на нарадах відповідальних виконавців і їх керівників; підготовку відповідних пропозицій щодо застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників, які порушують виконавську дисципліну; надання практичної допомоги органам і підрозділам системи МВС України та окремим працівникам в організації контролю [16].

Аналізуючи зазначені види діяльності (процедури), зауважимо, що, здійснюючи внутрішньовідомчий контроль, його суб'єкти спрямовують свої зусилля на виконання у підконтрольних службах і підрозділах вимог законів України, указів, розпоряджень і доручень Президента України, постанов Верховної Ради України, запитів та звернень народних депутатів України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, доручень Прем'єр-міністра України, листів, які надійшли з Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, Кабінету Міністрів України, документів Генеральної прокуратури України та органів прокуратури України, документів МВС України, що відповідно дає змогу вважати об'єктом цього контролю лише діяльність з підготовки або обґрунтування необхідності інформатизації.

Також наголошуємо, що більшість робіт з інформатизації здійснюється в межах окремого проекту, особливістю якого є формування «окремої» проектної структури, не підпорядкованої замовнику інформатизації, або залучення сторонньої організації, що у свою чергу «переводить» питання контролю у площину договірних (цивільно-правових) відносин.

Загалом зазначимо, що на тлі структурних і фінансово-матеріальних «перешкод» суб'єкти інформатизації повинні здійснювати перманенту зміну пріоритетів – обрання однієї з альтернатив – або посилювати контроль (нагляд) за об'єктом інформатизації, чим суттєво звужити коло проектів інформатизації, або надати в «користування» об'єкта інформатизації певну систему інтелектуальної підтримки прийняття рішення щодо інформатизації, яка, з одного боку, зробить порушення ним вимог Закону неприродним чи майже неможливим, а з іншого – полегшить притягнення винної особи до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е. В. Шорина. – М., 1981. – 301 с.
2. О возможности взаимодействия информационных систем в сфере правосудия: Рекомендация от 9 вересня 2003 р. № Rec(2003)14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_864.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 червня 1997 року «Про невідкладні заходи щодо впорядкування системи здійснення дер-

жавної інформаційної політики та удосконалення державного регулювання інформаційних відносин»: Указ Президента України від 21 липня 1997 р. № 663/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/663/97>.

4. Про заходи щодо посилення контролю за обґрунтованістю проектів інформатизації діяльності центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 1998 р. № 160 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/160-98-%D0%BF>.

5. Про затвердження переліку обов'язкових етапів робіт під час проектування, впровадження та експлуатації засобів інформатизації: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 лютого 1998 р. № 121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/121-98-%D0%BF>.

6. Про затвердження Порядку проведення експертизи Національної програми інформатизації та окремих її завдань (проектів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2002 р. № 1048 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1048-2002-%D0%BF>.

7. Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації: Наказ Держкомзв'язку та інформатизації від 6 червня 2003 р. № 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0512-03>.

8. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки розвитку інфраструктури науково-технічної, інноваційної діяльності та інформатизації: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 386 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386-2011-%D0%BF/paran7#n7>.

9. О принятии модельного закона об информатизации, информации и защите информации: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 18 листопада 2005 р. № 26-7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_d09/print1361438693114621.

10. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2735-17/print1361438693114621>.

11. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил: Наказ Держкомстандартизації від 3 червня 2002 р. № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0512-02>.

12. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 1 грудня 2005 р. № 3164-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3164-15>.

13. Про затвердження Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виробництва, використання, експлуатації, сертифікаційних випробувань, тематичних досліджень, експертизи, ввезення, вивезення криптосистем і

засобів криптографічного захисту інформації, надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису), торгівлі криптосистемами і засобами криптографічного захисту інформації: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 26 січня 2008 р. № 8/216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0114-08/print1361260885870196>.

14. Про затвердження Положення про державний контроль за станом технічного захисту інформації: Наказ Держспецзв'язку України від 16 травня 2007 р. № 87: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0785-07>.

15. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у системі МВС України: Наказ МВС України від 23 квітня 2012 р. № 350 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0805-12/print1361519236271980>.

16. Комісаров О. Г. Документообіг і статистична звітність у системі охорони громадського порядку / О. Г. Комісаров // Центральноукраїнський правовий часопис. – 2011. – № 1. Спец. випуск. – С. 128–132.

Комиссаров А. Г. Государственный контроль информатизации: современное состояние проблемы.

Исследуется современное решение проблемы контроля информатизации общества и государства. Акцентируется внимание на необходимости рассматривать государственный контроль информатизации как один из способов развития в Украине информационного общества и перестройки рыночной экономики.

Ключевые слова: контроль, государственный контроль, рыночный контроль, надзор, информация, информационное общество, информатизация.

Komissarov O. G. Informatization state control: modern status of the problem.

The modern decision of problem about informatization control in society and state is investigated. The article is focused on the necessity to consider the informatization state control as one of the ways in Ukraine for information-oriented society development, market economy construction, as well as separately taken state structures, local governments, public organizations and separate persons' efforts consolidation in order to resolve the problems of development in Ukraine.

Public appointment of control has been characterized; vectors of its development in modern jural state, in terms of justice and social conflicts permission are allocated. There have been considered the informatization process components fixed in norms of the existing legislation of Ukraine, including the aspects of state financial control in the informatization sphere, control over expediency and rationality of material resources charge, turn-over of information with limited access, control over conformity of information activity to fixed requirements and license terms its conducting. Special supervising structures in the sphere of informatization are appointed.

In addition we pay special attention to the supervision questions about compliance of standards, norms and rules by information subjects, and also questions about state control over condition of technical protection of information. Questions about inter-departmental control of informatization are investigated in the area of using by organizations of linear and linearly-functional management structures. The majority works about informatization are offered to provide with design management structures, and control of such projects is carried out on contractual (civil-law) bases. It is provided, that under the influence of a number of external factors the subjects of informatization are obliged to carry out permanent replacement of control priorities of informatization from strengthening the control over informatization object to granting to the object of control the right for independent regulation of its behavior. The attention is paid to efficiency of intellectual support of acceptance by object of the corresponding decision doing impossible the infringements of legislation requirements by the last.

Key words: control, state control, market control, supervision, information, information-oriented society, informatization.

Стаття надійшла до редакції 30.05.2014

СЛУЖБОВА ІНФОРМАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Досліджуються правові норми, що регулюють використання службової інформації Державною виконавчою службою, проблеми та перспективи удосконалення інформаційного забезпечення виконавчого провадження.

Ключові слова: службова інформація, конфіденційна інформація, інформація для службового користування, система інформаційного забезпечення, Державна виконавча служба.



**Макушев Петро
Васильович,**

кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Дніпропетровського гуманітарного університету

Рівень інформатизації суспільства дозволяє збільшувати ступінь взаєморозуміння влади та громадян за рахунок реалізації механізму доступу до публічної інформації. Цей механізм передбачає реалізацію базових засад розбудови української державності, а саме забезпечення принципу гласності. Як зазначають О. Федоренко, С. Керсіцький, А. Курбатов, закони про доступ до публічної інформації існують у більшості демократичних держав і постають реальним правовим механізмом здійснення одного з основних прав людини – права на доступ до публічної інформації, що є у свою чергу вимогою європейських стандартів і необхідною умовою інтеграції України в Європейське Співтовариство [25, с. 169]. Прийняття на початку 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» є результатом концентрації демократичних тенденцій та роботи громадських організацій, спрямованих на побудову відкритої для суспільства влади. Зазначений нормативно-правовий акт є сучасним правовим інструментом реалізації принципу гласності та інформаційної відкритості влади. Проте не всі аспекти діяльності державних органів, зокрема Державної виконавчої служби України (далі – ДВС), можуть бути публічно висвітлені, що пов'язано зі стратегічними питаннями забезпечення ефективності виконання покладених на них функцій. Одним із винятків із правил вільного доступу до публічної

інформації є режим службової інформації (таємниці).

Проблематиці правового регулювання використання службової інформації державними органами в науці адміністративного права приділялася значна увага такими вченими, як С. Керсіцький, А. Курбатов, В. Мазуров, Я. Скиба, Г. Шлома, О. Федоренко та інші. Водночас окремо дослідження правового регулювання використання службової інформації в системі інформаційного забезпечення діяльності Державної виконавчої служби, враховуючи специфіку статусу цієї служби, комплексно не проводилось.

Мета статті – з'ясувати основні нормативно-правові акти, що визначають порядок використання службової інформації в ДВС, проблеми правового регулювання обігу службової інформації в процесі реалізації функцій ДВС і перспективи удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності реалізації положень законодавства про доступ до публічної інформації. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають зміст і правовий режим службової інформації в процесі реалізації інформаційних відносин, учасниками яких є органи ДВС.

Базовою засадою функціонування правової системи України є виконання рішень державних органів, що забезпечують правовий порядок у державі. Указом Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворено центральний орган виконавчої влади – Державну виконавчу службу України

[23]. Відповідно до Положення про Державну виконавчу службу України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 385, ДВС є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів відповідно до законів [11]. Реалізація органами виконавчої служби покладених на неї обов'язків забезпечується інтенсивним інформаційним обміном, формуванням і використанням відповідних баз даних. Значна частина інформації, що використовується працівниками державної виконавчої служби, відноситься до інформації з обмеженим доступом. Особливої важливості в процесі реалізації завдань виконавчого провадження набуває дотримання правил захисту службової інформації.

Інформаційне забезпечення кожної державної служби є важливим елементом її функціонування. Особливої важливості набуває інформаційне забезпечення державних служб, діяльність яких пов'язана із застосуванням державного примусу. У попередніх роботах нами було сформульовано визначення інформаційного забезпечення діяльності ДВС як частини управлінської діяльності з аналізу, планування і підготовки управлінських рішень, яка становить собою неперервний процес обробки та використання інформації про стан

функціонування системи державної виконавчої служби, яка здійснюється за допомогою інформаційних засобів і методів, призводить до формування інформаційних фондів та спрямована на забезпечення належного функціонування системи державної виконавчої служби України [7, с. 73]. Незначну, але достатньо важливою частину інформаційного забезпечення ДВС займає службова інформація. Проте суспільна увага до цієї частини інформації є значною, оскільки вона не може бути надана за запитом громадян як відкрита інформація і є винятком із правила.

На сайті ДВС розміщено Перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Державній виконавчій службі України [10]. Видається дивним включення до цього переліку методичних посібників та рекомендацій для державних виконавців. Так, відповідно до частини другої ст. 6 Закону України «Про інформацію» обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Видається

сумнівим віднесення до службової інформації методичних посібників і рекомендацій для державних виконавців, які навряд чи відповідають вищезазначеним критеріям.

Положення про Державну виконавчу службу України регламентує покладені на неї завдання: 1) реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень; 2) внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері виконання рішень; 3) забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством; 4) здійснення освітньо-роз'яснювальної роботи з питань виконання рішень [11]. Останній пункт завдань ДВС може бути реалізований зокрема шляхом забезпечення вільного доступу до методичних розробок забезпечення ДВС, примусового та добровільного виконання рішень судів і уповноважених державних органів. Водночас необхідно враховувати вплив розкриття такої інформації на ефективність виконання ДВС своїх функцій.

Основними видами роботи ДВС України відповідно до покладених на неї завдань у сфері інформаційного забезпечення є: 1) забезпечення доступу державних виконавців до баз даних і реєстрів, зокрема електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти; 2) забезпечення ведення Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень; 3) здійснення аналітичного, інформаційного та методологічного забезпечення роботи структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту України, що забезпечують

реалізацію повноважень ДВС України; 4) організація ведення обліково-статистичної звітності та аналіз стану виконання рішень державними виконавцями; 5) надання роз'яснень і рекомендацій державним виконавцям з питань примусового виконання рішень; 6) організація розгляду звернень громадян та юридичних осіб з питань, пов'язаних із діяльністю ДВС України, структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту України, що забезпечують реалізацію повноважень ДВС України; 7) організація освітньо-роз'яснювальної роботи, зокрема в засобах масової інформації, з питань, що стосуються виконання її завдань [11].

Останні пункти є частиною конституційного забезпечувального механізму свободи слова та доступу до відкритої інформації. Так, Конституція України у ст. 34 закріпила право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, за винятком спеціально визначених у законі обставин [6]. Таке обмеження здійснюється за допомогою правового інституту інформації з обмеженим доступом, яка у свою чергу поділяється за чинним законодавством на конфіденційну, таємну та службову [4]. Зазначені види інформації охоплюють як публічно-правові, так і приватноправові таємниці, оскільки чинне законодавство, що містить визначення таємниць, чітко не вказує на характер обмеження доступу до інформації, що їх становить. Загалом чинне українське законодавство передбачає понад двадцять видів таємниць. Значна час-

тина режимів таємниць переживають своє становлення, тому термінологія у сфері їх обігу не досить виважена, до того ж останні зміни в інформаційному законодавстві вказують на необхідність перегляду підходу до цього виду інформації з обмеженим доступом як до таємної [13].

Яскравим прикладом термінологічної неузгодженості у сфері обігу інформації з обмеженим доступом є використання в законодавстві на одному рівні таких термінів, як службова таємниця та службова інформація. Така негативна термінологічна невизначеність законодавства, що регулює інформаційні відносини з приводу використання службових відомостей є свідченням перебудови системи інформації з обмеженим доступом, що розпочалась із прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації». Інтенсивний інформаційно-технологічний розвиток призвів до створення можливостей відносно легкого та швидкого отримання будь-яких відомостей. Як зазначено в Концепції технічного захисту інформації в Україні, на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій створилися можливості витоку інформації, порушення її цілісності та блокування. У свою чергу витік інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, службову інформацію, – це одна з основних можливих загроз національній безпеці України в інформаційній сфері [14]. Тому законодавець вважає одним із головних принципів технічного захисту інформації захист відомостей, що становлять службову інформацію на рівні

з державною та іншими видами таємниць. Таким чином, легітимність переліків службової інформації в діяльності ДВС, висвітлених на її офіційному сайті, залежить від їх комплексного нормативного закріплення.

Відповідно до чинного законодавства службовою інформацією є така, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідних записках, рекомендаціях, якщо вони пов'язані з розробкою напрямку діяльності установи або зі здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, зібрана в процесі оперативного-розшукової, контррозвідальної діяльності у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування». Конкретизований перелік відомостей, що складають службову інформацію в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, інших суб'єктах владних повноважень, зокрема на виконання делегованих повноважень, не може бути обмежений у доступі.

Аналогічні законодавчі положення щодо використання конфіденційної інформації, що є власністю держави, існували і до прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації». Фактично має місце заміна назви «конфіденційна інформація, що є власністю держави» на «службову ін-

формацію», про що пише і Я. Скиба. Цей науковець однією з проблем правового регулювання використання службової інформації вбачає те, що п. 3 ст. 21 Закону «Про інформацію» та ст. 9 Закону «Про доступ до публічної інформації» визначено, що порядок доступу до службової інформації регулюється законом. Я. Скиба зазначає, що жодного єдиного порядку віднесення інформації до службової не встановлено чинними законами України [24, с. 335]. Слід погодитися, що основні правила правового режиму використання службової інформації визначені не в законі, а в підзаконному нормативно-правовому акті «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [16]. Зміна назви цього акта, а також заміна терміна конфіденційна інформація, що є власністю держави на службову інформацію у значній кількості правових документів відбулися відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 938, прийняття якої пов'язано із Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Тепер заборона не розголошувати конфіденційну інформацію, що є власністю держави, замінена на заборону не розголошувати службову інформацію. На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства система нормативного забезпечення режиму службової інформації перебудує на гідному рівні, оскільки визначено основну частину правил формування, зберігання, використання,

передання, знищення відомостей, що складають службову інформацію та передбачено норми, які визначають підстави та порядок притягнення до юридичної відповідальності службових осіб за порушення правил використання службової інформації.

На сучасному етапі розвитку законодавства про публічну інформацію нормативно-правові акти, що регламентують порядок обігу публічної службової інформації, поділяють на декілька груп: 1) відомчі положення та інструкції про забезпечення доступу до публічної інформації [2; 3; 20]; 2) нормативно-правові акти, що визначають обов'язок не розголошувати службову інформацію [5; 12]; 3) відомчі переліки відомостей, що складають службову інформацію [9; 21]; 4) відомчі інструкції та положення про порядок використання службової інформації в окремих службах та органах [17; 20]; 5) акти про ведення загального діловодства щодо обігу службових листів, службових документів, записок [22; 15]; 6) нормативно-правові акти, що передбачають проведення службових розслідувань за порушення правил використання службової інформації та дисциплінарну відповідальність [18].

Нормативно-правове регулювання використання публічної інформації в діяльності ДВС визначено Наказом ДВС України від 5 березня 2012 р. № 10/2 «Про затвердження Переліку видів публічної інформації, розпорядником якої є Державна виконавча служба України», проте відсутня Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в ДВС. Обов'язок працівників ДВС

не розголошувати службову інформацію не деталізовано в Кодексі професійної етики та поведінки працівників ДВС, який ще підлягає розробці та прийняттю. Перелік відомостей, що містять службову інформацію в діяльності держаних виконавців, не затверджено наказом ДВС, проте є Наказ Міністерства юстиції України від 8 червня 2011 р. № 1537/5 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Міністерстві юстиції України» [21]. Аналогічна ситуація і з Інструкцією про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію, яка відсутня для ДВС, проте затверджена для Міністерстві юстиції України [19]. Відсутні інструкції про роботу з надання публічної інформації, правила використання службової інформації для ДВС не визначені. Можливо, працівники ДВС повинні застосовувати аналогічні інструкції для Міністерства юстиції України, оскільки діяльність ДВС відповідно до положення про неї координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України. Тоді викликає запитання: чому затверджено 2012 року наказом ДВС перелік видів публічної інформації, розпорядником якої є Державна виконавча служба України [20]? Також відповідно до Інструкції з діловодства в Міністерстві юстиції України [15] було прийнято і Порядок роботи з документами в органах державної виконавчої служби [22]. Відсутність нормативних документів, що визначають перелік і порядок роботи зі службовою інформацією

в ДВС України, створює правову невизначеність і нагальну потребу в розробці, обговоренні та прийнятті таких актів.

Максимально розумна відкритість і прозорість органу, на який покладено завдання своєчасного реального та повного виконання рішень судів та інших органів, є цьому запорукою. Водночас, як зазначає А. Авторгов, не зрозуміло, чому до Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в Державній виконавчій службі України, включено посвідчення її працівників. Яким же чином громадянину поза відділом ДВС відрізнити державного виконавця від, наприклад, колектора, як не за його службовим посвідченням встановленого зразка? На думку вченого-практика, апофеозом таємничості є загадкові «листи, довідки, висновки та інші документи (зокрема внутрівідомчі), підготовлені виконавцями секретних документів, які містять відомості, що не становлять державної таємниці, але розголошення яких може завдати істотної шкоди інтересам національної безпеки, територіальній цілісності або громадському порядку, здоров'ю населення, репутації та правам інших осіб, призвести до розголошення конфіденційної інформації, сприяти заворушенням або вчиненню злочинів тощо».

А. Авторгов наводить приклад Російської Федерації, де всі методичні рекомендації Федеральної служби судових приставів, навіть такі, як «Використання мережі Інтернет з метою пошуку інформації про боржників та їх майно», перебувають у вільному доступі в будь-якій інформаційно-

пошуковій базі законодавства. Так, боржник може ознайомитись із застереженням, адресованим судовому приставу стосовно того, що «використання інформації, отриманої за допомогою Інтернету з метою здійснення тиску на боржника та його близьких, недопустимо» [1]. Ми погоджуємось з А. Авторговим щодо необхідності перегляду переліку відомостей, що можуть бути віднесені до службової інформації в діяльності ДВС, і необхідності її обговорення в рамках засідань громадської ради при ДВС України. На наш погляд, ці дії є шляхом до справедливого балансу між необхідністю та невідворотністю виконання судового рішення і конституційними правами боржника, які захищаються ДВС.

Назріла нагальна потреба переглянути перелік інформації, що може бути віднесена до службової інформації ДВС, шляхом її обговорення під час засідань громадської ради при ДВС. Потребують урегулювання правила поведінки зі службовою інформацією та її носіями працівників ДВС шляхом розробки та прийняття інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в ДВС, переліку відомостей, що складають службову інформацію в діяльності ДВС, та інструкції про порядок роботи зі службовою інформацією, які будуть враховувати специфіку виконавчого провадження та діяльності ДВС.

Список використаних джерел:

1. Авторгов А. М. Службові таємниці Державної виконавчої служби [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.ubr.ua/pravo/slujbov-tamnic-derjavno-vikonavcho-slujbi-2103>.

2. Інструкція про забезпечення доступу до публічної інформації в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України 24 липня 2012 р. № 490 // Офіційний вісник України. 2012. – № 74. – С. 220.

3. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в Антимонопольному комітеті України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 27 липня 2011 р. № 406-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0974-11>.

4. Інструкція про порядок організації та проведення службового розслідування і службової перевірки в митній службі України : Наказ Державної митної служби України від 13 серпня 2010 р. № 918 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 12. – С. 82.

5. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвалено Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 листопада 2012 р. / затверджено Наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : gr.gov.ua/ua/file_downloader.html...

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Макушев П. В. Персональні дані як елемент системи інформаційного забезпечення державної виконавчої служби України / П. В. Макушев // Право і суспільство 2013. – № 4. – С. 70–76.

8. Порядок проведення службових розслідувань (перевірок) відносно державних службовців : методичні рекомендації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://justice.km.ua/?dep=page&dep_up=700&dep_cur=850.

9. Перелік відомостей, що містять службову інформацію та яким присвоюється гриф обмеження доступу «Для службового користування» в органах державної податкової служби України : Наказ ДПС України від 13 січня 2012 р. № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk.sts.gov.ua/dostup-do-publichnoi-info/naybilsh-zapituvani-dokumenti/66665.html>.

10. Перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Державній виконавчій службі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dvs.gov.ua/ua/sluzhb-inf.html>.

11. Положення про Державну виконавчу службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 385 // Урядовий кур'єр від 19.04.2011. – № 71.

12. Правила етичної поведінки осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України 26 листопада 2012 р. № 681 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. С. 269.

13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 314.

14. Про доступ до публічної інформації: інформаційний прорив в Україні : Роз'яснення Міністерство юстиції України від 13 травня 2011 р. // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2011. – 2011. – № 31. – С. 57

15. Про затвердження Інструкції з діловодства в Міністерстві юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України 2 липня 2012 р. № 973/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0973323-12/print1360829079175702>.

16. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять

службову інформацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 // Урядовий кур'єр. – 1998. – 10 грудня.

17. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять відомості, що становлять службову інформацію у митній службі України : Наказ Державної митної служби України від 6 листопада 2012 № 627 // Урядовий кур'єр. – 1998. – 10 грудня.

18. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України : Наказ МВС України 12 березня 2013 р. № 230 // Офіційний вісник України. – 2013 р. – № 30. – С. 48.

19. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у Міністерстві юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 8 червня 2011 р. № 1536/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/35690>

20. Про затвердження Переліку видів публічної інформації, розпорядником якої є Державна виконавча служба України: Наказ Державна виконавча служба від 5 березня 2012 р. № 10/2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/?uid=1139.1.1184>.

21. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Міністерстві юстиції України : Наказ Міністерства Юстиції України від 8 червня 2011 р. № 1537/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1537323-11/print1360829079175702>.

22. Про затвердження Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби : Наказ Міністерства юстиції України від 25 грудня 2008 р. № 2274/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v2274323-08>.

23. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 // Урядовий кур'єр від 14.12.2010. – № 234.

24. Скиба Я. Д. Порядок визначення службової інформації: проблеми теорії та практики / Скиба Я. Д. // Митна справа – 2012. – № 2(80). – С. 334–340.

25. Федоренко О. О. Проблемні питання правового регулювання інформації з обмеженим доступом (державна таємниця та службова інформація) / Федоренко О. О., Керсіцький С. О., Курбатов А. І. // Актуальні питання інноваційного розвитку : наук.-практ. видання / Нац. академія прав. наук України. Наук.-досл. ін-т правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. – 2012. – Вип. № 3. – С. 167–180

Макушев П. В. Служебная информация в деятельности государственной исполнительной службы Украины.

Исследуется правовые нормы, регулирующие использование служебной информации Государственной исполнительной службой, проблемы и перспективы совершенствования информационного обеспечения исполнительного производства.

Ключевые слова: служебная информация, конфиденциальная информация, информация для служебного пользования, система информационного обеспечения, Государственная исполнительная служба.

Makushev P. V. Official information in the activities of the state enforcement service of Ukraine.

The level of the society informatization allows increasing the government and citizens' mutual understanding degree due to the implementation of the mechanism of public information access. This mechanism is an implementation of the Ukrainian development basic principles, namely ensuring the transparency principle.

However, not all aspects of the public authorities, including the State Enforcement Services of Ukraine, can be illuminated publicly. It is associated with the strategic issues of the effectiveness of their duties performance ensuring. One of the exceptions to the rule of free access to public information is a mode of official information. The article examines the legal rules regulating to the use official information by the State Enforcement Services at the current development state of the legislation on public information. The regulatory legal acts providing the circulation order of the public official information are divided into several groups:

- 1) departmental regulations and instructions on the access providing to the public information;*
 - 2) regulatory legal acts defining the obligation not to disclose the official information;*
 - 3) departmental lists of data which constitute official information;*
 - 4) departmental instructions and regulations on the arrangements for the use of official information by the certain services and bodies;*
 - 5) acts on running of the general office work on circulation of official letters, official documents and notes;*
 - 6) regulatory legal acts that include conducting of the internal investigations for rules of proprietary information usage infringement and disciplinary liability.*
- On analyzing of the legal rules, regulating to the use of the official information by the State Executive Service, the author noticed that there is an urgent need in the list of information review which can be referred to official information of the SES through discussion in the frames of the citizens' board meetings under the SES. The rules of the treatment with the proprietary information and its carriers need the regulation by the SES staff by the means of developing and adopting of the instructions on how to ensure the access to the public information in the SES, a list of data constituting the official information of the SES activities and instructions on how to work with service information that will include the specific of the executive implementation in the SES activity.*

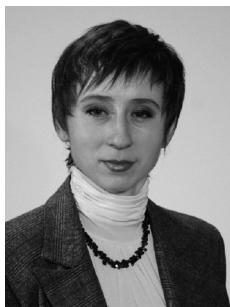
Key words: service information, confidential information, information for official use, the system of information provision, the State Executive Service.

Стаття надійшла до редакції 28.05.2014

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено історико-правовому аналізу становлення законодавчого регулювання місцевої влади в Україні через призму основних етапів законотворчого процесу, починаючи від років набуття Україною незалежності і до сьогодні.

Ключові слова: правове регулювання, місцева влада, органи місцевого самоврядування, розмежування повноважень, адміністративна реформа.



**Галай Вікторія
Олександрівна,**

кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
загальноправових
дисциплін
Навчально-наукового
інституту права
та психології
Національної академії
внутрішніх справ

Актуальність дослідження правових основ місцевої влади в Україні полягає в нагальній необхідності реформування цього інституту та забезпечення проведення муніципальної реформи і, як наслідок, – у децентралізації влади та розмежуванні функцій і повноважень органів місцевого самоврядування. У цьому контексті головним завданням є уникнення правових колізій та приведення законодавчої бази у сфері місцевого самоврядування до європейських стандартів.

Сьогодні наявність інституту місцевого самоврядування вказує на існування можливості здійснення народом належної йому влади. При цьому не треба забувати і про певні правові межі, в яких діють органи місцевого самоврядування.

Як зазначив В. Погорілко, серед основних ознак, що характеризують самоврядування територіальних громад і відрізняють його від державної влади, визначається наявність власної правової бази [1]. Пріоритетними джерелами права місцевого самоврядування є Конституція і закони України, хоча природно, що більшість питань у цій сфері має регулюватися локальними актами – статутами територіальних громад, рішеннями, прийнятими шляхом місцевих референдумів, актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Правове регулювання є важливою умовою створення стабільного правового порядку, органів, інститутів, які забезпечують захист прав людини від

будь-яких порушень. Під правовим регулюванням необхідно розуміти здійснюваний державою завдяки всім юридичним засобам владний вплив з метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку, а також упорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та інших правових засобів [2].

Питання становлення правового регулювання місцевої влади залишається актуальною проблемою, яку почали вирішувати ще з перших років незалежності України. З цієї проблематики проводилися численні наукові розробки В. Авер'яновим, О. Зайчуком, І. Литвином, В. Малиновським, О. Кордуном, Н. Оніщенко, Я. Павлович-Сенетою, Т. Смирною, Ю. Торохтієм та іншими науковцями, які поділяють думку щодо важливості врегулювання на законодавчому рівні питань функціонування місцевої влади та її взаємодії з державною владою.

Метою статті є дослідження історичних етапів законотворчого процесу щодо становлення правового регулювання місцевої влади в Україні, починаючи від років набуття Україною незалежності і до теперішнього часу та виділення основних не врегульованих проблем діяльності місцевої влади.

Серед основних етапів законотворчого процесу, пов'язаного з правовим урегулюванням діяльності місцевої влади в Україні, на нашу думку, необхідно виділити такі:

1. Перший рушійний етап – розподілення державної влади на окремі гілки та відповідно розмежування повноважень органів влади і місце-

вого самоврядування, починаючи з моменту прийняття Декларації про державний суверенітет України [3] та Акта проголошення незалежності України [4] і закінчуючи прийняттям законів України «Про Представника Президента України» від 5 березня 1992 р. [5] та «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. [6].

На підставі цих законодавчих актів було визначено правовий статус місцевих органів виконавчої влади і встановлено виконавчу вертикаль від Президента України до обласних і районних державних адміністрацій. На Представників Президента покладалося загальне керівництво місцевою державною адміністрацією, координація діяльності органів, підлеглих міністерствам і центральним органам державної виконавчої влади, захист державних інтересів України і забезпечення законності, прав і свобод громадян, а також контроль за виконанням місцевих бюджетів [7, с. 21].

У той же час відбулося формальне роздержавлення місцевих рад, які почали визначатися лише як органи місцевого (у селах, селищах, містах) і регіонального (в районах і областях) самоврядування; законодавчо було проведено розмежування власних і делегованих державних повноважень, що делегувалися виконавчим комітетам місцевих рад народних депутатів; на рівні районних та обласних рад не було законодавчо передбачено право створювати власні виконавчі органи [8, с. 34].

2. Наступним важливим етапом стало прийняття Конституції України

[9] і, як наслідок, такі важливі кроки: ратифікація Європейської хартії місцевого самоврядування 15 липня 1997 р. [10, с. 70–74], прийняття законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11] та «Про місцеві державні адміністрації» [12], а також упровадження Концепції адміністративної реформи в Україні [13].

Першоосновою розмежування функцій і повноважень державної та місцевої влади залишається Конституція України. Вона визначає принципи межі функцій і повноважень як місцевих державних адміністрацій, так і органів місцевого самоврядування з метою запобігання їх змішуванню. І лише доповнення до самої Конституції у сфері функцій і повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування можуть призвести до зміни існуючого конституційного розмежування цих функцій і повноважень [7, с. 102].

На думку Ю. Торохтія [8, с. 73], Конституція України, зокрема її положення про напрямки діяльності органів місцевого самоврядування (ст. ст. 140, 143) і місцевих державних адміністрацій (ст. 119), дають можливість виробити ефективний механізм розмежування і співвідношення компетенцій органів місцевої публічної влади.

Що стосується Європейської Хартії місцевого самоврядування [14], то в ст. 4 «Сфера компетенції місцевого самоврядування» простежується чітка позиція щодо розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та виконавчої влади: «місцеві влади в межах закону мають

повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції та вирішення якого не доручене жодному іншому органу; муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином».

Погоджуючись з В. Малиновським [15, с. 488], вважаємо, що всупереч міжнародній політико-правовій практиці та основним документам, що регулюють функціонування місцевого самоврядування, зокрема Європейській хартії місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування України на обласному та районному рівнях не мають своїх виконавчих органів і тому змушені делегувати це право місцевим державним адміністраціям з метою забезпечення інтересів населення відповідних територій.

Місцеві органи виконавчої влади несуть відповідальність за реалізацію цих функцій і в частині здійснення делегованих повноважень підзвітні та підконтрольні радам. Тобто місцеві державні адміністрації несуть подвійну відповідальність (перед державою і перед місцевою територіальною громадою), виконуючи функції представника центру на місцях і функції із забезпечення життєдіяльності відповідної території. Така функціональна роздвоєність місцевих державних адміністрацій значно ускладнює оптимальне виконання їхніх функціональних повноважень.

Ключові засади відносин місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій, визначені законами України «Про місцеве самоврядування

в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», зводяться до таких принципів:

1) чітке розмежування сфер відання, функцій і повноважень місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій;

2) юридично гарантована заборона втручання місцевих державних адміністрацій у здійснення місцевим самоврядуванням власних повноважень;

3) належний контроль з боку місцевих державних адміністрацій за виконанням місцевим самоврядуванням делегованих повноважень державної виконавчої влади;

4) законодавче забезпечення механізму цивілізованого розв'язання конфліктів (судовий і адміністративний порядок) [16, с. 72].

Слід зауважити, що при розробці Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не було використано чітких критеріїв розмежування повноважень органів влади та самоврядування [7, с. 105]. Це призвело до того, що до владних повноважень районних і обласних рад було віднесено такі, що через конституційну систему територіальної організації влади в Україні можуть становити лише компетенцію органів виконавчої влади. З іншого боку, низка життєво важливих для територіальних громад функцій не підкріплена владними повноваженнями. Це, зокрема, стосується функції забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян.

3. Третій етап можна назвати періодом проведення реформ в органах влади та місцевого самоврядування,

який розпочався всередині 1999 року та продовжується до сьогодні.

На цьому етапі було прийнято низку нормативно-правових актів як Президента України, Кабінету міністрів України, так і недержавних громадських утворень, які стосуються проблем повноважень органів влади та місцевого самоврядування. Серед таких документів необхідно виділити Концепцію адміністративної реформи в Україні» [13]; Концепцію державної регіональної політики [17]; Указ Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» [18]; Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» [19]; Концепцію реформи адміністративно-територіального устрою» [20]; Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади [21]; Концепцію реформування публічної адміністрації [22] та ін.

Однією з важливих проблем, яка простежується в цих документах, є проблема вдосконалення діяльності органів влади та місцевого самоврядування в частині функціонального розмежування повноважень цих органів. Проте в цих документах недостатньо уваги приділяється питанню створення механізму забезпечення прав місцевого населення шляхом розмежування цих повноважень. Особливо це стосується нормативно-правових актів, що регламентують шляхи реформування діяльності органів влади та самоврядування.

У Концепції адміністративної реформи України, на думку В. Малиновського [15, с. 556], серед основних заходів, спрямованих на реалізацію адміністративної реформи в Україні, зокрема для поліпшення організації публічної влади на місцевому рівні, було закладено здійснення детального і чіткого розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Серед недоліків управлінської діяльності на місцях, зазначених у Концепції адміністративної реформи, була названа «небезпека конкуренції компетенцій» функціонуючих одночасно органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування через відсутність ефективної правової бази щодо розмежування їх повноважень [23, с. 211].

У перші роки впровадження адміністративної реформи, у Посланні Президента України до Верховної Ради України [19] було зазначено важливість функціонального розмежування повноважень державної влади і місцевого самоврядування як одного з головних завдань сучасного періоду розбудови української державності.

Упроваджені в подальшому Концепція державної регіональної політики та Указ Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» вбачали вирішення проблеми вдосконалення розподілу повноважень та функцій між територіальними підрозділами центральних органів виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування

у становленні місцевого самоврядування на основі [7, с. 82].

За останні роки (2011–2013 рр.) на державному рівні було здійснено чимало спроб поновити процедуру реформування територіальної організації влади та місцевого самоврядування. Чого варті тільки кілька проєктів, розміщених на сайті Державного фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні [24], – «Проект Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні»; «Проект Концепції реформування місцевого самоврядування в Україні» (підготовлений Асоціацією міст України); «Проект Концепції територіальної організації влади в Україні» (підготовлений Українською асоціацією районних та обласних рад) та ін.

Так, проєкт Координаційної ради з питань розвитку громадянського суспільства при Президенті України «Про Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади» [21] передбачав поетапне виконання плану реформування місцевого самоврядування, зокрема 2012 року – «розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування різних рівнів, місцевими органами виконавчої влади, територіальними органами центральних органів виконавчої влади та визначення повних і виключних власних повноважень, прав та відповідальності органів місцевого самоврядування за надання послуг жителям відповідних територіальних громад». У період з 2013 до 2015 року – «визначення повноважень органів місцевого самоврядування районів та областей».

Також розроблені різними державними та недержавними установами проекти законів «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» (проекти 2010 р.) [25]; «Про об'єднання територіальних громад» (проект 2011 р.) [26]; «Про місцеве і регіональне самоврядування в Україні» (проект 2012 р.) [27]; «Про службу в органах місцевого самоврядування» (проекти 2013 р.) [28] на початок 2014 р. залишаються на стадії «доопрацювання».

Певно, законодавцю простіше здійснювати реформи шляхом внесення окремих змін до чинного законодавства. Про це говорять, наприклад, зареєстровані на офіційному веб-порталі Верховної Ради України проекти щодо змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» (у частині безкоштовного підвезення дітей та педагогічних працівників у сільській місцевості) та «Про місцеві державні адміністрації» (у частині процедури призначення на посади) тощо [29].

Залишається незрозумілим факт дисонансу між активністю розробки таких актів і безрезультатністю прийняття їх на рівні чинних законів. Нехай і з чималим редагуванням і врахуванням зауважень.

Таким чином, історико-правовий аналіз законотворчого процесу становлення правового регулювання місцевої влади в Україні показав доцільність виділення таких трьох етапів:

1. Перший етап: від прийняття Декларації про державний суверенітет України до встановлення виконавчої вертикалі влади і виокремлення органів місцевого та регіонального самоврядування.

2. Другий етап: від прийняття Конституції України до визначення правового статусу органів виконавчої влади на місцях і органів місцевого самоврядування, а також їх взаємодії між собою.

3. Третій етап: від упровадження основних положень адміністративної реформи в Україні до спроб формування сучасної системи місцевого самоврядування та організації на нових засадах служби в органах місцевого самоврядування, який ще потребує удосконалення та завершення.

Незважаючи на здійснення вказаних вище етапів законотворчості, чинне законодавство та розроблені проекти нормативно-правових актів у сфері реформування територіальної організації влади та місцевого самоврядування не дають сьогодні конкретної відповіді на питання, які стосуються запровадження дієвих механізмів розмежування повноважень органів влади та самоврядування, а також забезпечення владою тих можливостей територіальних громад, які дозволять реалізувати на належному рівні права місцевого населення.

Погоджуючись з іншими науковцями [напр., 7; 30; 15], серед шляхів вирішення цієї проблеми можна назвати: чітке визначення та законодавче закріплення повноважень кожного органу державної влади і місцевого самоврядування; розширення практики укладення договорів і угод між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування щодо передання вирішення окремих питань у відповідних соціально-економічних сферах; удосконалення інституту відповідальності органів

місцевого самоврядування; прийняття спеціального закону, який визначить порядок надання органам місцевого самоврядування державних повноважень і матеріальних ресурсів для цього, контроль за виконанням цих повноважень.

Проте, враховуючи, що в останній період часу в Україні спостерігається наявний дисбаланс між гілками влади та сферою реалізації їх повноважень, можна сподіватися, що тільки врегулювання проблем на політичному рівні зможе дати можливість досконало вивчити та прийняти той загальний пакет законів, які так необхідні для ефективної діяльності місцевої влади.

Список використаних джерел:

1. Державна влада та актуальні проблеми становлення муніципальної влади в Україні // Муніципальне право України / за ред. В. Ф. Погорілко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12631113/pravo/derzhavna_vlada_aktualni.
2. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академ. курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
3. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 30. – Ст. 429.
4. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України від 17 вересня 1991 р. – № 38. – Ст. 502.
5. Про Представника Президента України: Закон України від 5 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 23. – Ст. 387.
6. Про Місцеві Ради народних депутатів, міське і регіональне самоврядування: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 28. – Ст. 387.
7. Литвин І. І. Адміністративно-правове регулювання взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Іван Іванович Литвин. – Ірпінь, 2009. – 217 с.
8. Торохтій Ю. 3. Правові засади взаємодії місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Юрій Зіновійович Торохтій. – Х., 2005. – 218 с.
9. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України № 2952-VI від 1 березня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Правові інструменти Ради Європи з питань місцевого і регіонального розвитку та проблеми їх імплементації в Україні [заг. ред. В. Толкованова]. – К.: Центр досліджень питань місцевого і регіонального розвитку та сприяння адміністративній реформі, 2007. – 349 с.
11. Про міське самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. (зі змінами, внесеними Законом України № 5498-17 від 5 січня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
12. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. (зі змінами та доповненнями внесеними Законом України № 5067-17 від 1 січня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
14. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 39. – Ст. 181.

15. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
16. Смирнова Т. С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні : навч. посібник / Т. С. Смирнова. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2001. – С. 179.
17. Про концепцію державної регіональної політики: Указ Президента України від 25 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 983.
18. Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 р. № 749/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 36. – Ст. 1.
19. Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр. Послання Президента України до Верховної Ради України. 2000 рік // Урядовий кур'єр. – 2000. – 28 січня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/>.
20. Концепція реформи адміністративно-територіального устрою (проект) // Інститут громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=865>.
21. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади (проект) // Координаційна рада з питань розвитку громадянського суспільства при Президентів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://civil-rada.in.ua/?p=477>.
22. Концепція реформування публічної адміністрації (проект) // Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.
23. Кордун О. О. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні: монографія / О. О. Кордун, К. О. Василенко, Р. М. Павленко; за заг. ред. О. О. Кордуна. – К.: МАУП, 2000. – 248 с.
24. Документи щодо реформування місцевого самоврядування станом на 2014 рік / Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://municipal.gov.ua/articles/show/article/55>.
25. Інститут громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?128> та 1884.
26. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9590&skl=7.
27. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=10025&skl=7.
28. Національне агентство з питань державної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nads.gov.ua/control/uk/publish/article.jsessionid=0BB2.
29. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2244&skl=8.
30. Павлович-Сенета Я. П. Розподіл повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування – один із напрямів реформування адміністративно-територіального устрою в Україні / Я. П. Павлович-Сенета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/2244/10/>.

Галай В. А. Становление правового регулирования местной власти в Украине.

Статья посвящена историко-правовому анализу становления законодательного регулирования местной власти в Украине через призму основных этапов законотворческого процесса, начиная с приобретения Украиной независимости и до настоящего времени.

Ключевые слова: правовое регулирование, местные власти, органы местного самоуправления, разграничение полномочий, административная реформа.

Galai V. O. Formation of legal regulation of local authorities in Ukraine.

The article is devoted to the historical and legal analysis of the formation of legislative regulation of local authorities in Ukraine in the light of the main stages of the legislative process, from the years of Ukraine's independence and up to date.

Key words: regulation, local government, local government, separation of powers, administrative reform.

Стаття надійшла до редакції 11.06.2014

МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДОВИХ

У статті досліджено особливості складових міжнародної системи захисту права на звернення до публічної адміністрації. Проілюстровано потенційну ефективність цього правового феномену та доведено необхідність безпосереднього закріплення права на звернення до публічної адміністрації в окремих міжнародних домовленостях (учасником яких є Україна). Запропоновано низку заходів популяризації індивідуальних звернень до міжнародних інституцій як доступного, надійного інструмента захисту прав і свобод.

Ключові слова: права людини, захист прав, звернення, публічна адміністрація, індивідуальні звернення до міжнародних інституцій, міжнародна система захисту права на звернення до публічної адміністрації.



**Каменська
Ніна Петрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент
Київського
національного торго-
вельно-економічного
університету,
докторант
Національного
університету дер-
жавної податкової
служби України

Питання дотримання прав людини останнім часом є гострим для України. Події Євромайдану кінця 2013 – початку 2014 рр. виявилися доказом «хвилі цілеспрямованого насильства проти активістів громадянського суспільства і людей, які намагаються реалізувати свої демократичні права» [1]. Переконливим свідченням проблем у правозахисній сфері є також десятирічне перебування України у п'ятірці країн-лідерів за кількістю справ, що перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) [2].

За таких обставин питання ефективності правозахисних заходів набуває особливої актуальності в Україні. Проблематика міжнародної системи захисту прав і свобод досліджувалася низкою вчених – вітчизняних (М. Антонович, Ю. Бисага, Д. Белов, Є. Вишневський, П. Рабінович, В. Лисик, І. Ліщина, В. Мицик, Л. Новак-Каляєва, В. Репецький, О. Руднева, М. Павлінчак та ін.) та зарубіжних (М. Абдулаєв, С. Аграновська, Є. Бредлі, М. Джеймс, А. Ейде, Р. Кей, В. Карташкін, О. Лукашева, М. Матузов, та ін.). Однак міжнародна система захисту права на звернення до публічної адміністрації комплексно

не досліджувалася, що зумовлює необхідність уваги науковців-правників до означеної сфери.

Значна кількість адміністративних процедур правозахисного характеру ініціюється за допомогою звернень до публічної адміністрації. Позитивно й те, що звернення цього різновиду можуть використовуватися одночасно з іншими засобами захисту прав і свобод, які за умови дієвості права на звернення стають доступнішими для пересічних громадян. Автори таких ініціатив одночасно реалізують як конституційне право на звернення до публічної адміністрації, так і свободу виражати свою думку, а в окремих випадках – особисте право на участь у вирішенні публічних справ тощо. Недаремно створення процедури звернення за допомогою на національному та міжнародному рівнях вважається однією з обов'язкових умов реалізації прав людини [3, с. 121].

На наш погляд, міжнародна система захисту права на звернення до публічної адміністрації як підпорядковане загальному (міжнародній системі захисту прав людини) видове поняття може бути визначена як система міжнародних правових засобів, спрямованих на поновлення права на звернення до публічної адміністрації: міжнародних правових документів щодо захисту права на звернення до публічної адміністрації, міжнародних інституцій з питань захисту такого права, рішень міжнародних судів у частині тлумачення правозахисних норм міжнародного права.

Водночас необхідно враховувати, що міжнародні норми, як правило,

не самовиконувані [4, с. 16] і потребують забезпечення внутрішнім законодавством. Відповідний обов'язок держав – учасниць міжнародних договорів (зокрема України) – випливає зі змісту низки положень міжнародних документів: преамбули Загальної декларації прав людини [5, с. 39], ч. 2 п. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [5, с. 53] (далі – МПГПП), ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5, с. 539] (далі – Конвенція) тощо. Цілком природно, що така подвійна регламентованість краще гарантує дієвість декларованих міжнародними договорами прав і свобод як усередині країни, так і на міжнародному рівні.

З огляду на викладене, конструктивні елементи міжнародної системи захисту права на звернення до публічної адміністрації доцільно детально розглянути крізь призму співвідношення міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства.

На жаль, у міжнародних договорах про права людини, учасницею яких є Україна, право на звернення (зокрема до публічної адміністрації) як таке не закріплено. Однак, ураховуючи функціональне призначення цього права, принципи універсальності, неподільності, взаємозалежності та взаємозв'язку всіх прав людини згідно з Віденською декларацією 1993 р. [6], останнє на міжнародному рівні опосередковано гарантується положеннями міжнародних документів щодо визначення:

– свободи дотримуватися своєї думки та слова (ст. 19 Загальної декларації прав людини [5, с. 39],

ст. 19 МПГПП [5, с. 53], ст. 10 Конвенції [5, с. 539]). Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію, ідеї без втручання органів державної влади та незалежно від кордонів. Така свобода стала загальноновизнаною звичаєвою нормою міжнародного права [4, с. 84]. Так, проведений 1978 року аналіз конституцій 142 держав світу показав, що 124 з них (або 87,3%) закріплюють гарантію свободи вираження поглядів. Зауважимо: хоча поняття «свобода слова» за логічним обсягом вужче, ніж поняття «свобода вираження», у конституційній юриспруденції багатьох країн вони мають подібне значення;

– права на ефективні засоби правового захисту (п. 3 ст. 2 МПГПП [5, с. 53], ст. 13 Конвенції [5, с. 539]). Захист прав, свобод, гарантованих міжнародними домовленостями, – це насамперед завдання держав-учасниць відповідних угод. Роль міжнародних інституцій в означеній площині має допоміжний характер і стосується окремих випадків, які не вдалося вирішити на національному рівні.

Окреслені фундаментальні права, а також право на звернення до публічної адміністрації набули закріплення та конкретизації в рамках національного законодавства. Так, Конституцією України [7] кожному декларовано: право на звернення до публічної адміністрації (ст. 40), свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34).

Відповідно до ст. 55 Конституції [7] кожному особу в Україні наділено правом незалежно від держави

захищати порушені права, свободи в міжнародних органах, членом або учасником яких є Україна (за умови використання всіх національних засобів правового захисту). По суті наведене положення є проєкційним відображенням міжнародних процедур [8, с. 117] у сфері прав людини. Серед них, як влучно зауважує С. Черніченко, можна виокремити дві категорії: доповіді про виконання державами своїх обов'язків у галузі прав людини, що розглядаються міжнародними органами, та скарги (претензії, петиції, повідомлення тощо) на порушення державою прав людини, які також розглядаються міжнародними інституціями [8, с. 117]. Останні досить часто в науковій літературі називаються індивідуальними зверненнями до міжнародних інституцій.

Серед широкого переліку міжнародних інституцій щодо захисту прав людини доцільно виділити Комітет ООН з прав людини (далі – Комітет) та Європейський суд. У розглядуваному аспекті особливої уваги заслуговує їх функція стосовно розгляду та вирішення індивідуальних звернень. Спробуємо схарактеризувати в розглядуваному аспекті особливості функціонування названих правозахисних інституцій.

1. Комітет є експертним органом, що здійснює нагляд за реалізацією положень МПГПП (ч. IV МПГПП [5, с. 61], Факультативного протоколу до МПГПП [5, с. 69]). За результатами розгляду на закритих засіданнях звернень окремих фізичних осіб, їх груп приймається рішення щодо відповідності національних

законів та юридичної практики держав-учасниць МПГПП [5, с. 53]. Хоча такі рішення Комітету є юридично необов'язковими, переважна їх більшість виконується [9, с. 23]. На виконання політичного і морального обов'язку держави-учасниці Факультативного протоколу до МПГПП [5, с. 69] намагаються якомога швидше привести проблемну ситуацію до вимог міжнародних домовленостей, вживаючи в разі потреби юридично значущі заходи загального (правотворчі, правороз'яснювальні) та індивідуального (*restitutio in integrum*, інші заходи, що визначаються у рішенні, зокрема перелічені у ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [10]). У разі невиконання рекомендацій Комітету (дається, як правило, 180 днів протягом яких держава повинна надати інформацію про вжиті заходи) останній через своїх спеціальних доповідачів організовує зустрічі з уповноваженими представниками відповідної держави з метою стимулювання вжиття заходів у необхідному напрямку.

2. Європейський суд (ст. 19, ст. 34 Конвенції [5, с. 539], Протокол № 9 до Конвенції) розглядає заяви фізичних осіб, груп приватних осіб чи неурядових організацій на предмет порушення державою взятих на себе зобов'язань відповідно до Конвенції [5, с. 539] та протоколів до неї. Остаточні рішення суду є актами прямої дії та мають виконуватися державами-учасницями Конвенції [5, с. 539] в обов'язковому порядку. На-

гляд за виконанням судових рішень здійснює Комітет Міністрів Ради Європи.

Порядок виконання в Україні рішень Європейського суду визначається Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [10]. Необхідно звернути увагу, що серед держав-учасниць Конвенції [5, с. 539] цей законодавчий акт аналогів не має [11].

За інформацією, розміщеною на офіційному сайті Міністерства юстиції України у зв'язку з порушенням свободи вираження поглядів (ст. 10 Конвенції [5, с. 539]), зокрема через звернення до публічної адміністрації (справа «Марченко проти України», заява № 4063/04), Європейським судом розглянуто по суті 9 справ проти України.

Як свідчить практика, значна кількість індивідуальних звернень визнаються Комітетом, Європейським судом неприйнятними.

Головним чином індивідуальні звернення не приймаються до розгляду, як правило, з причини недотримання їх авторами формальних умов прийняття Комітетом, Європейським судом таких ініціатив. До цих уніфікованих вимог належать:

- порушення рішеннями державних органів, що набрали законної сили, прав, закріплених у МПГПП (ст. 1 Факультативного протоколу до МПГПП [5, с. 69]) або Конвенції, протоколах до неї (ст. 34 Конвенції [5, с. 539]);

- заявником використано всі можливі способи захисту порушеного права всередині країни (п. «b»

ст. 5 Факультативного протоколу до МПГПП [5, с. 69], ч. 1 ст. 35 Конвенції [5, с. 539]) за винятком випадків, коли застосування таких засобів безпідставно затягується;

– оскаржуване порушення не є або не було предметом розгляду інших міжнародних процедур у сфері захисту прав людини (п. «а» ст. 5 Факультативного протоколу до МПГПП [5, с. 69], п. «b» ч. 2 ст. 35 Конвенції [5, с. 539]);

– у зверненні вказано інформацію, що стосується особистих даних її автора (п. «а» ч. 1 ст. 27 МПГПП [5, с. 53], п. «а» ч. 2 ст. 35 Конвенції [5, с. 539]);

– зміст скарги сумісний з положеннями МПГПП [5, с. 53] та Конвенції [5, с. 539], вона є обґрунтованою, поданою без зловживання правом на подачу такої скарги (ч. 2 ст. 27 МПГПП [5, с. 53], ч. 3 ст. 35 Конвенції [5, с. 539]).

За умови дотримання процедурних формальностей щодо оформлення та подання індивідуальних звернень до Комітету, Європейського суду останні повною мірою можуть бути надійною практичною гарантією захисту декларованих МПГПП [5, с. 53], Конвенцією [5, с. 539] прав на свободу слова та ефективні засоби правового захисту, пов'язаного з ним права на звернення до публічної адміністрації. У кожному конкретному випадку вибір адресата індивідуального звернення доцільно здійснювати, ретельно проаналізувавши розглянуті вище процесуальні особливості та приклади вирішення аналогічних справ. Приклади індивідуальних звернень щодо захисту тих

або інших прав і свобод від часто повторюваних правопорушень з боку держави, результати їх вирішення міжнародними інституціями відображають реальний стан справ з дотримання прав та свобод у державі. Це допоможе змоделювати найімовірнішу ситуацію у справі щодо результатів її вирішення.

З огляду на існування окремих несприятливих тенденцій у правозахисній сфері всередині нашої країни є необхідним популяризувати серед населення індивідуальні звернення до міжнародних інституцій як доступний, надійний інструмент захисту прав і свобод. Чинниками, здатними підвищити ефективність відповідних заходів, можуть стати:

– постійна належна інформованість громадян про можливості захисту прав і свобод (після використання всіх національних засобів) за допомогою індивідуальних звернень до Комітету, Європейського суду тощо;

– забезпечення доступу широкого загалу до детальної, викладеної у простій формі, інформації про правила оформлення індивідуальних звернень, процедуру їх розгляду і вирішення відповідними міжнародними інституціями;

– узагальнення та поширення інформації про проблемні питання, що постають у правозахисній сфері, причини їх виникнення та шляхи вирішення на практиці;

– проведення навчань з окремих питань правозахисту, орієнтованих на широке коло слухачів та окремі цільові групи (державних службовців, адвокатів тощо);

– стимулювання на законодавчому рівні всередині країни: розвитку недержавних правозахисних організацій з інфраструктурою, здатною забезпечувати надання доступної (зокрема щодо вартості послуг) пересічним громадянам освітньої та практичної допомоги; співпраці правозахисних організацій з міжнародними органами, наділеними правозахисними повноваженнями відповідно до ст. 71 Статуту ООН [5, с. 37], Резолюції Комітету Міністрів (93)38 «Про взаємовідносини між Радою Європи і міжнародними неурядовими організаціями» і т.п.;

– теоретичні розробки за наведеною проблематикою тощо.

Таким чином, проведений аналіз ілюструє потенційну ефективність міжнародної системи захисту права на звернення до публічної адміністрації. Однак, на наш погляд, право на звернення як одне з головних засобів правозахисту всередині країни та за її межами потребує прямого закріплення в МППП [5, с. 53], Конвенції [5, с. 539] тощо аналогічно Хартії основних прав Європейського Союзу (ст. 44 «Право на подачу петиції») [12], оскільки зі змісту названих документів не є очевидною така форма вираження свободи слова, як звернення, зокрема до публічної адміністрації. Отже, реалізація відповідних пропозицій заповнить вакуум в означеній сфері, буде свідчити про належну увагу міжнародної спільноти до одного з ефективних способів прояву представницької демократії в будь-якій цивілізованій країні.

Список використаних джерел:

1. Посол США в Україні: в Україні склалася атмосфера страху [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/photo-video/2014/02/15/7013975>.
2. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>.
3. Эйде А. От конфронтации к сотрудничеству (конфликты в сфере прав человека и их разрешение) / Эйде А. // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989. – С. 120–123.
4. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р. А. Мюллерсон. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
5. Международные акты о правах человека : сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1998. – 784 с.
6. Віденська декларація від 25 червня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_189.
7. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Черниченко С. В. Развитие международных стандартов и процедур в области прав человека / Черниченко С. В. // Права человека в истории человечества и в современном мире / редкол. : Аграновская Е. В., Лапинь О. А., Лукашева Е. А. (отв. ред.) – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1989. – 147 с.
9. Карташкин В. А. Международные механизмы защиты прав человека. Как подать жалобу в международные органы / В. А. Карташкин. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – 112 с.
10. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

11. Виконання рішень Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1153046002>.

12. Хартія основних прав Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

Каменская Н. П. Международная система защиты права на обращение в публичную администрацию: некоторые особенности составляющих.

В статье исследованы особенности составляющих международной системы защиты права на обращение в публичную администрацию. Проиллюстрировано потенциальную эффективность этого правового феномена и доказано необходимость непосредственного закрепления права на обращение в публичную администрацию в отдельных международных соглашениях (участником которых есть Украина). Предложено ряд мероприятий для популяризации индивидуальных обращений в международные институты как доступного, надежного инструмента защиты прав и свобод.

Ключевые слова: права человека, защита прав, обращения, публичная администрация, индивидуальные обращения в международные институты, международная защита права на обращение в публичную администрацию.

Kamenskaya N. P. International system of human rights defense for addressing to the public administration: some particular components.

In the article there are studied the features of the components of the international system of human rights protection about the appeal to the public administration. It was illustrated the potential effectiveness of this legal phenomenon and was proved the need for direct fastening of the rights of appealing to the public administration in separate international agreements (participant of which is Ukraine itself). There was suggested the range of activities for popularizing of individual appeals to the international institutions, as an accessible, reliable tool to protect rights and freedoms.

Key words: human rights, protection of rights, appeal, public administration, individual appeals to the international institutions, international protection of the right for appealing to the public administration.

Стаття надійшла до редакції 06.06.2014

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ВАЖЛИВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Статтю присвячено проблемним питанням визначення правової природи, ознак і видів адміністративних договорів. Автором здійснено аналіз доктринальних положень у сфері адміністративних договорів, положення Кодексу адміністративного судочинства України, яке містить визначення цього поняття, окреслено основні проблеми та наявні підходи до розуміння правової природи, ознак і видів адміністративних договорів.

Ключові слова: адміністративний договір, делеговані повноваження, угода сторін, суб'єкт владних повноважень, ознаки адміністративного договору, адміністративна правосуб'єктність, публічний інтерес.



**Міхровська Марина
Станіславівна,**

асистент кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету Київ-
ського національного
університету імені
Тараса Шевченка

Проведення адміністративної реформи протягом останніх шістнадцяти років докорінно змінило систему організацію державної влади: відмова від винятково «управлінської» побудови відносин між громадянином та органами державної влади і перехід до нової, «сервісної» взаємодії, за якої людина, її права, свободи та інтереси є найвищою соціальною цінністю, неминуче призвела до появи нових форм управлінської діяльності чи, за новим стандартом, форм діяльності публічної адміністрації. Однією з таких нових форм є адміністративний договір.

Питання дослідження адміністративного договору набуло своєї особливої актуальності після прийняття 2005 року Кодексу адміністративного судочинства і видається важливим і сьогодні, з огляду на посилення тенденцій до демократизації у сфері державного управління.

Питанням адміністративного договору приділяли увагу в своїх наукових працях такі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Гарашук, Л. Коваль, В. Колпаків, Р. Куйбіда, О. Синьов, М. Смокович, В. Стефанюк та інші вітчизняні й зарубіжні дослідники.

У Кодексі адміністративного судочинства зазначено, що адміністративний договір – це дво- або

багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди [7]. Хоча доцільність існування матеріальної норми в процесуальному нормативно-правовому акті викликає небезпідставні сумніви в дослідників цього питання [16], проте це єдине визначення щодо адміністративного договору, яке існує в українському законодавстві на сьогодні.

З наведеного у Кодексі визначення доходимо висновку, що обов'язковими ознаками адміністративного договору є такі:

- однією зі сторін завжди є суб'єкт владних повноважень;

- за своїм змістом адміністративний договір – це угода, а не адміністративний акт, як вважають деякі науковці [5, с. 103]. Це питання є принциповим з того погляду, що основною ознакою будь-якої угоди постає її добровільний характер;

- зміст такої угоди нерозривно пов'язаний з владно-управлінськими функціями суб'єкта владних повноважень. Фактично лише реалізація суб'єктом владних повноважень саме адміністративної, а не цивільної правової правосуб'єктності є невід'ємною ознакою адміністративного договору.

На відміну від єдиного досить стислого визначення в законодавстві, у теорії адміністративного права існує чимало різних визначень адміністративного договору:

- під адміністративним договором слід розуміти двох- або багатосторонню угоду між суб'єктами управлінських відносин з приводу спільної

реалізації покладених на них повноважень (прав, обов'язків) [9];

- адміністративним договором є різновид публічного договору, який стосується добровільного волевиявлення сторін, однією з яких є орган влади або суб'єкт, якому делеговано владні управлінські функції, та укладається з метою реалізації цими суб'єктами владних управлінських функцій без застосування примусу до виконання зобов'язань іншою стороною [17, с. 98];

- адміністративний договір – це визначена актами адміністративного права угода сторін, одна з яких є носієм державно-владних повноважень стосовно інших [3, с. 120];

- адміністративні договори – волюві угоди, що пов'язують зазвичай двох суб'єктів публічного права і суб'єкта приватного права й укладені для досягнення мети, що відбиває суспільний (публічний) інтерес [2, с. 569] тощо.

Так само в теорії адміністративного права дослідники по-різному визначають ознаки, притаманні адміністративним договорам, серед яких визначаємо такі:

- 1) суб'єкт владних повноважень, укладаючи відповідний договір, діє не для задоволення особистих потреб (як фізичної чи юридичної особи), а для задоволення публічних інтересів (потреб);

- 2) суб'єкт владних повноважень, як правило, при укладенні такого договору обмежений вимогами (процедурами), визначеними законодавством, як у частині вибору контрагента, так і в частині встановлення суттєвих умов договору;

3) суб'єкт владних повноважень укладає договір найчастіше на підставі рішення, прийнятого на виконання управлінського повноваження;

4) договір може містити умови, не характерні для цивільних договорів, а спрямовані на успішне задоволення публічного інтересу [10];

5) адміністративний договір виникає в сфері державного управління;

6) він конкретизує норму адміністративного права;

7) має підзаконний характер [4, с. 171];

8) має організуючий характер [3, с. 120];

9) підставою його виникнення є владний, вольовий припис;

10) договори можуть бути укладені лише за результатами домовленості між суб'єктом публічного управління та приватною особою [16];

11) для адміністративного договору не властиві повною мірою засади вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної рівності, що характерні для регулювання цивільних договорів [12, с. 398]. Варто підкреслити, що в такому разі йдеться саме про прояви вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної рівності повною мірою, а не про їх відсутність взагалі. І причиною цього є лише специфіка суб'єктного складу сторін. Так, К. Афанасьєв вважає, що «рівність сторін в адміністративному договорі втілюється лише в рівних «внутрішньодоговірних» правах (на ініціювання змін і доповнень умов договору, на ініціювання пролонгації договору і та ін.) та обов'язках (узгоджувати свої ініціативи з іншим

суб'єктом, узгоджувати ініціативи іншого суб'єкта)» [4, с. 58].

У теорії адміністративного права виділяють різні види адміністративних договорів:

– договори між місцевим органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій;

– договори між центральним органом виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, та центральним чи місцевим органом виконавчої влади чи державним підприємством, установою, організацією про передачу функцій щодо розміщення замовлень на поставку матеріальних цінностей до державного резерву [8, с. 60–61];

– договори між територіальними громадами сіл, селищ, міст, районів у містах або відповідними органами місцевого самоврядування щодо об'єднання на праві спільної власності комунальних об'єктів, а також коштів місцевих бюджетів;

– угоди за участю органів державної влади, що укладаються на державному, галузевому, регіональному рівнях на підставі Закону України «Про колективні договори та угоди» [1, с. 18];

– договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл повноважень і власних бюджетних коштів;

– договори між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади щодо розмежування та делегування повноважень і предметів ведення.

Найбільш дискусійною в теорії адміністративного права є правова

природа останніх двох видів договорів на підставі того, що суб'єктом делегування в обох випадках постає орган місцевого самоврядування, відтак вважаємо за доцільне розглянути ці два види детальніше.

Договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл повноважень і власних бюджетних коштів. Природа такого виду договорів є питанням дискусійним, оскільки одні автори вважають їх беззаперечно такими, що належать до адміністративних [8, с. 60–61], а інші, навпаки, категорично заперечують той факт, що договори про делегування повноважень можна визнавати адміністративними [6, с. 170]; при тому зазначено, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] установлює, що питання про делегування окремих повноважень обласної, районної ради місцевим державним адміністраціям відбувається шляхом прийняття рішення на пленарному засіданні відповідної ради, а тому немає підстав говорити про виникнення договірних правовідносин у цій сфері. Ми не погоджуємося з висловленою думкою, оскільки, по-перше, у зазначеному Законі прямо зазначається: «Органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти», тобто в самому Законі йдеться про договірну природу делегування повноважень, по-друге, на нашу думку, немає підстав розглядати делегування повноважень лише в розрізі, зазначеному авторами. Так, делегування повноважень є тимчасовою передачею для виконання від од-

ного суб'єкта управління (органу чи посадової особи) іншому суб'єктові функцій та повноважень зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання та збереження за ним певного контролю за реалізацією делегованих повноважень [11, с. 487–488], і зауважуємо, що таке делегування може здійснюватися в різний спосіб: а) законом (Кабінет Міністрів України може передавати окремі власні повноваження, окремі повноваження центральних органів виконавчої влади іншим органам виконавчої влади), б) договором (окремі повноваження органу місцевого самоврядування передаються органу місцевого самоврядування іншого територіального рівня або іншої територіальної громади), в) рішенням районної, обласної ради, що приймається відповідно до закону (делегування повноважень районних, обласних рад відповідним державним адміністраціям) [11, с. 487–488]. Аналогічної позиції щодо делегування повноважень дотримується і К. Афанасьєв [4, с. 78].

Що ж стосується другого з видів розглядуваних договорів – між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади щодо розмежування та делегування повноважень і предметів ведення, то в такому разі говоримо про те, що делегування повноважень на підставі договору може відбуватися вже після прийняття рішення відповідною радою, а адміністративний договір буде визначати конкретні умови, за яких передаватимуться такі повноваження, причому на практиці, як правило,

відповідна рада, що приймає таке рішення, безпосередньо в ньому ж і зазначає про доручення на укладання такого договору уповноваженій особі [13]. 2008 року у Верховній Раді було зареєстровано законопроект «Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» [15], де зазначено, що «делегування повноважень органів місцевого самоврядування може здійснюватися як за законом, прийнятим Верховною Радою України, так і за рішенням органів місцевого самоврядування та договором про делегування владних повноважень» [15], тобто рішення органу місцевого самоврядування та адміністративний договір визнаються взаємодоповнювальними, а ніяк не взаємовиключними формами діяльності органів публічної адміністрації.

Важливо зауважити, що існування цього різновиду адміністративних договорів є не тільки надзвичайно перспективним [4, с. 77], але й важливим із погляду запобігання виникненню компетенційних суперечок.

Зазначений законопроект так само визначає, що договір про делегування повноважень – це акт про делегування повноважень, заснований на взаємній згоді сторін, що беруть участь у них, укладений для оптимальної реалізації владних функцій, що закріплені за суб'єктами права делегування повноважень, і зазначається, що адміністративний договір укладається з метою визначати порядок передання та використання органами місцевого самоврядування матеріальних і фінансових засобів, необхідних для виконання делегованих повноважень [15].

Таким чином, проаналізувавши визначення та ознаки адміністративних договорів, закріплені в законодавстві та в теорії адміністративного права, доходимо висновку про необхідність закріплення поняття, обов'язкових ознак та видів адміністративних договорів у «матеріальному» нормативно-правовому акті, передусім це стосується договорів про делегування повноважень від одних органів іншим для уникнення багатьох проблем, пов'язаних із нерозмежованістю компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, кожного з цих видів органів всередині їх суб'єктного складу тощо. Варто наголосити, що сьогодні, з підготовкою до проведення масштабної адміністративно-територіальної реформи, проголошеним курсом на децентралізацію влади та наділенням органів місцевого самоврядування значних повноважень, це питання набуло особливої актуальності та нагальності, адже саме від ефективності функціонування влади на місцях залежить, чи буде втілена ідея сервісної держави, спрямованої на задоволення потреб та інтересів громадян.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства України: дискусійна пролеми / В. Авер'янов // Право України. – 2011. – № 4. – С. 12–38
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: У 2 тт.: Т. 2. Особлива частина. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. – 600 с.
3. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломосьць. – К.: Істина, 2010. – 480 с.

4. Афанасьев К. К. Административный договор как форма государственного управления (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Афанасьев К. К.; ХНУВС. – Х., 2002. – 173 с.

5. Битяк Ю. П. Правовая природа административных договоров / Битяк Ю. П., Константи́н О. В. // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 101–109.

6. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін.]; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. – 496 с.

7. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / Центр політико-прав. реформ; за заг. ред. Р. О. Куйбіди. – К.: Юстініан, 2009. – 976 с.

9. Концепція реформи адміністративного права (Проект) // Український правовий часопис. – № 4. – 1999.

10. Проблема адміністративного договору у доктрині, законодавстві, на практиці / Р. Куйбіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/adminyust/1067-administrative-justice-key-issues-and-ways-to-overcome-them-ua.html>.

11. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / Малиновський

В. Я. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К.: Атіка, 2009. – 608 с.

12. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. редакцією Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.

13. Про делегування повноважень на здійснення видатків сільського бюджету на утримання худобомогильника: Рішення Добренської сільської ради Баштанського р-ну Миколаївської обл. від 29 листопада 2013 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bashtanka.mk.gov.ua/ua/organi/dobren/1338548236/1365504383/1386052879/1386052952/>.

14. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170 (з наступними змінами та доповненнями).

15. Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування від 1 лютого 2008 р. № 1472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF14W00A.html.

16. Синьов О. В. Ознаки та сутність адміністративного договору [Електронний ресурс] / Синьов О. В. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/nukpraci/sociology/2012/183111-171-8.pdf>.

17. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

Михровская М. С. Административный договор как важная форма деятельности публичной администрации.

Статья посвящена проблемным вопросам определения правовой природы, признаков и видов административных договоров. Автором осуществлен анализ доктринальных положений в сфере административных договоров, положения Кодекса административного судопроизводства Украины, которое содержит определение этого понятия, очерчены основные проблемы и существующие подходы к пониманию правовой природы, признаков и видов административных договоров.

Ключевые слова: административный договор, делегированные полномочия, соглашение сторон, субъект властных полномочий, признаки административного договора, административная правосубъектность, публичный интерес.

Mikhrovska M. S. Administrative contract as an important form of public administration.

The article is devoted to the problems of determining the nature, attributes and kinds of administrative contracts in a context of improvement of legal forms of the public administration in Ukraine. The author provides an analysis of the administrative doctrine in this sphere, the definition of an administrative contract of the Administrative Procedure Code of Ukraine.

In the article it is specified a definition of administrative contract, given the analysis of its content and characteristic features, analysed criteria of classification of administrative contracts.

Special attention is paid to such kind of administrative contracts as a contract of delegation of authority, because its nature has not been investigated enough in the Ukrainian administrative law. It's important to underline, that existence of such kind of administrative contracts is not only very perspective in the context of administrative and territorial reform, but also very important from the point of view of prevention of competence conflicts.

Special features that help to mark off administrative contracts from administrative acts are defined. The main of them, in author's opinion, is the lack of subordination between subject and free exercise of will. Among other important features are: one of the subjects thereto must be a public authority; the administrative judicial authorities must have jurisdiction to look into such contracts; it must be related to a public service; it must be taken into consideration, first of all, public interest etc.

There have been determined perspective ways of further legislative fixing, improvement of doctrinal regulation of attributes, kinds of administrative contracts, its classifications and perspective directions of application of these contracts in public administration.

Key words: administrative contract, delegated authority, agreement, public authority, public administration, attributes of an administrative contract, administrative legal personality, public interest.

Стаття надійшла до редакції 14.06.2014

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

В статті визначаються практично значимі критерії класифікації видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, характеризуються їх окремі види, а також обґрунтовується доцільність внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів з досліджуваних питань.

Ключові слова: критерії класифікації, контрольно-наглядова діяльність, земельні відносини, нормативно-правові акти.

**Гамалій Олександр
Леонідович,**

кандидат юридичних
наук, асистент
кафедри кримі-
нально-правових
дисциплін Держав-
ного вищого
навчального закладу
«Українська академія
банківської справи
Національного банку
України»

Контрольно-наглядова діяльність у сфері земельних відносин досить різноманітна, що обумовлює необхідність у визначенні її окремих видів за допомогою попередньо обраних критеріїв класифікації. Питання класифікації видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин були предметом наукових досліджень В. Андрейцева, М. Байдика, А. Гетьмана, Т. Лозинської, Н. Малишевої, О. Мірошніченко, О. Погрібного, Г. Тищенка, В. Федоровича, С. Хом'яченко, М. Шульги, В. Янчука та інших науковців. Проте комплексне дослідження цієї проблематики на сьогодні відсутнє, що у свою чергу визначає актуальність обраної тематики наукового пошуку.

Метою цієї статті є удосконалення класифікації видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, у зв'язку з чим заплановано: охарактеризувати підходи науковців щодо класифікації контролю та (або) нагляду; визначити практично значимі критерії класифікації видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин; окреслити види контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин; охарактеризувати повноваження суб'єктів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин; за необхідності запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства.

Аналіз підходів науковців щодо класифікації контролю та (або) нагляду, надав змогу зробити такі висновки:

1. Вичерпний перелік видів контролю та (або) нагляду дати неможливо, оскільки, наприклад, за такими критеріями як його об'єкт та предмет їх може бути безліч. Проте, не одна із запропонованих науковцями класифікацій контролю та (або) нагляду не передбачала такий критерій як територія здійснення контролю та (або) нагляду, відповідно з яким він може бути: загальнодержавним, регіональним чи локальним. Зазначений критерій може бути взятий за основу під час підготовки відповідних програм (загальнодержавних, регіональних чи локальних) розвитку земельних відносин на конкретний період, які обов'язково повинні містити перелік заходів із удосконалення контрольно-наглядової діяльності.

2. Аналіз існуючої практики поділу контролю на певні види показав, що якогось єдиного правила (загальноприйнятих критеріїв для його класифікації) не існує. Натомість, найбільш поширеним критерієм класифікації контролю та (або) нагляду, який використовується усіма вченими, є суб'єкт його здійснення. Такий же самий критерій класифікації контролю чи нагляду використовується у чинному законодавстві. Наприклад, у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» зазначається, що система цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами

держави складається з: парламентського контролю; контролю, здійснюваного Президентом України; контролю з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; контролю з боку судових органів та нагляду з боку органів прокуратури; громадського контролю [1]. Подібний підхід використано у спеціальному з досліджуваних питань законодавстві: Земельному кодексі України [2], Законах України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [3], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [4], «Про землеустрій» [5], «Про охорону земель» [6], «Про меліорацію земель» [7], «Про плату за землю» [8].

3. Поширеною помилкою, яку допускають переважна більшість авторів, що досліджували подібну проблематику є віднесення до видів контролю прокурорського нагляду з чим не можемо погодитись. Подібної помилки допускається і законодавець, називаючи серед суб'єктів цивільного контролю органи прокуратури (ст. 6 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави») [1].

4. Має місце ототожнення між такими категоріями, як «вид контролю» та «форма контролю», або між ними не проводиться чітке розмежування, у зв'язку з чим одні і ті ж самі контрольні дії називаються видами чи формами контролю [9, с. 144].

5. Поділяємо висловлену у науковій літературі думку про те, що усі критерії класифікації контролю та

(або) нагляду мають право на існування, оскільки дозволяють більш ширше характеризувати його сутність. Так, О. Андрійко наголошує на тому, що «застосування різноманітних ознак класифікації дозволяє проаналізувати явище державного контролю у широкому обсязі та виділити особливості, роль і призначення окремих його видів [10, с. 135].

Відсутність єдиного підходу щодо визначення видів контролю та (або) нагляду (контрольно-наглядової діяльності) характерне і для чинного законодавства, яке регулює земельні відносини. Наприклад, Земельний кодекс України регламентує такі види контролю за використанням та охороною земель, як: державний, самоврядний та громадський [2]. Подібне розуміння видів контролю за використанням та охороною земель виставляє Закон України «Про охорону земель» [6].

На нашу думку, основне призначення будь-якої класифікації, зокрема і видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин повинно мати практичну спрямованість, тобто не лише теоретичне а й практичне значення. У зв'язку з чим, вважаємо, що найбільшу практичну цінність буде мати класифікація контрольно-наглядової діяльності за таким критерієм як суб'єкт її здійснення, за яким доцільно виокремити три її види: 1) державна контрольно-наглядова діяльність у сфері земельних відносин; 2) самоврядна контрольно-наглядова діяльність у сфері земельних відносин; 3) громадська контрольно-наглядова діяльність у сфері земельних відносин.

Вважаємо, що вищенаведені три основні види контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, які здійснюються державними, самоврядними та громадськими суб'єктами передбачають використання ними й інших її видів, а саме: парламентської, президентської, з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, судових органів, громадських організацій; зовнішньої або внутрішньої контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин; постійної або тимчасової; попередньої, поточної чи подальшої; гласної чи негласної; одноосібної чи колективної; загальної чи спеціальної; відомчої, міжвідомчої чи надвідомчої тощо.

Розглянемо виокремленні нами три основні види контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин (державної, самоврядної та громадської) більш детально.

Основна особливість кожної із названих видів контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин полягає у тому, що вона здійснюється відповідними колом суб'єктів: державних, самоврядних чи громадських. Так, згідно зі ст. 188 Закон України «державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади по земельних ресурсах, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель — спеціально уповноваженими органами з питань екології та природних ресурсів» [2]. Подібне визначення державного контролю за використанням та охороною земель надається в ст. 19 Закону України «Про охорону земель» [6].

На нашу думку, таке розуміння державного контролю за використанням та охороною земель є небездоганними, оскільки у ньому акцентується увага на так званих спеціалізованих органах виконавчої влади, які його здійснюють, і то не на всіх. Проте, беззаперечним є те, що контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері земельних відносин, крім зазначених спеціальних органів виконавчої влади наділені й інші суб'єкти виконавчої влади, законодавчої влади (парламентський контроль) та судової влади (судовий контроль). Контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері земельних відносин наділений і Президент України.

Так, загальними контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері земельних відносин крім зазначених спеціальних органів виконавчої влади (з питань земельних ресурсів; з питань екології та природних ресурсів; з питань аграрної політики) наділені й інші, а саме Кабінет Міністрів України як вищий орган державної виконавчої влади; центральні органи виконавчої влади (міністерства та відомства) у межах наданих їм повноважень; місцеві органи державної виконавчої влади – державні адміністрації в областях, районах областей, містах Києві та Севастополі та районах цих міст.

Що стосується парламентської контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, яка здійснюється Верховною Радою України, то відповідно до наданих їй Конституцією України повноважень, вона, безпосередньо або через створені нею органи (парламентський Комітет

з питань аграрної політики і земельних ресурсів, тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії, Рахункову палату, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) здійснює контроль та (або) нагляд за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України, додержанням законів та інших актів, які вона приймає, виконанням загальнодержавних програм і Державного бюджету України, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує.

На нашу думку, особливість парламентського контролю полягає у тому, що він реалізується під час законотворчої діяльності (прийняття законодавчих актів, зокрема і тих, які передбачають різні види та форми контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин). Верховна Рада України, а також її спеціалізовані суб'єкти контрольно-наглядової діяльності (комітети Верховної Ради України, тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини) не можуть втручатися в оперативно-господарську діяльність підконтрольного об'єкта й самостійно притягувати правопорушників до юридичної відповідальності, у зв'язку з чим їх повноваження ближчі до наглядових ніж контрольних. Винятком хіба що є прийняття законодавчого акту яким один державний орган ліквідується а його функції скасовуються або передаються іншому.

До повноважень Верховної Ради України в галузі земельних відносин належить: прийняття законів у галузі

регулювання земельних відносин; визначення засад державної політики в галузі використання та охорони земель; затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель; встановлення і зміна меж районів і міст; погодження питань, пов'язаних з вилученням (викупом) особливо цінних земель; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до Конституції України, які безпосередньо пов'язані із реалізацією Верховною Радою України контрольно-наглядових повноважень.

Іншим підвидом державної контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин є судова, яку здійснюють спеціальні суб'єкти, які наділені судовою владою – суди (судді). Сфера контрольно-наглядового впливу судової влади, насамперед, відрізняється її завданнями, а саме відправленням правосуддя. Оскільки контрольно-наглядова діяльність суду полягає у розв'язанні певного правового спору, то і як слід його контрольно-наглядові повноваження носять юрисдикційний характер. Однією із особливостей контрольно-наглядової діяльності суду є те що вона: по-перше, носить періодичний характер, оскільки здійснюється не постійно, а лише під час: розгляду кримінальних, адміністративних, цивільних, господарських та ін. справ; розгляду скарг та позовів осіб, які звернулися до суду; по-друге, реалізується під час прийняття окремої ухвали, що має загальнообов'язкову силу.

Вищенаведене дає підстави визначити державну контрольно-наглядову

діяльність у сфері земельних відносин як таку, що здійснюється органами державної влади (законодавчої, виконавчої та судової) суб'єкти якої наділені різним об'ємом контрольно-наглядових повноважень, які спрямовані на забезпечення додержання в державі земельного законодавства.

Завершуючи характеристику державної контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, головним під час якої стало уточнення кола суб'єктів, які її здійснюють, пропонуємо ч. 1 ст. 188 ЗК України, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про охорону земель» викласти в такій редакції:

«Державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється органами державної влади, в межах покладених на них завдань, функцій та повноважень, визначених законом.

Спеціально уповноваженими центральними органами виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель є: центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів; центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів; центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики».

Відповідною статтею пропонуємо доповнити Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Запропоновані зміни та доповнення до Законів України «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель» сприятимуть розумінню того, що державний контроль за використанням

та охороною земель здійснюють не лише спеціальні органи виконавчої влади (з питань земельних ресурсів; з питань екології та природних ресурсів; з питань аграрної політики), а й інші органи виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади), Президент України, органи законодавчої та судової влади.

Головною особливістю самоврядної контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, так само як і державної, є система суб'єктів, які її здійснюють. Проте на відміну від першої, суб'єкти самоврядної контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин отримали чітке законодавче визначення. Так, відповідно до ст. 189 Закону України та ст. 20 Закону України «Про охорону земель» самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами [2; 6], повноваження яких закріплені в окремих статтях названих та інших законодавчих актів, які регулюють земельні відносини.

Контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері земельних відносин наділені ради всіх рівнів. Що стосується їх виконавчих органів (виконавчих комітетів) та відповідними повноваженнями наділені лише виконавчі комітети сільських, селищних, міських, районних у містах рад. Відповідно виконавчі органи обласних і районних рад таких повноважень не мають.

Як правило самоврядний контроль передбачає: контроль за станом

використання земель, за станом виконання заходів щодо охорони земель; контроль за наявністю у землевласників і землекористувачів документів, що підтверджують їхні права на землю, проектною документації тощо.

Вищенаведене дає підстави визначити самоврядну контрольно-наглядову діяльність у сфері земельних відносин як таку, що здійснюється органами місцевого самоврядування з метою забезпечення належного використання та охорони земель, додержання земельного, екологічного та іншого законодавства (наприклад, податкового, бюджетного тощо) у сфері земельних відносин в межах підвідомчих їм територій.

Останнім видом контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин, який ми хочемо охарактеризувати у цій статті є громадська, суб'єктами якої є громадські організації, трудові колективи, органи самоорганізації населення, збори громадян за місцем проживання, окремі громадяни. У науковій літературі [11, с. 267; 12, с. 531; 13, с. 357] та національному законодавстві [1; 2; 6 та ін.] в переважній більшості випадків, використовується термін «громадський контроль». Натомість така його назва мало відповідає сутності та змісту контролю, оскільки його суб'єкти, у переважній більшості випадків не мають владно-розпорядчих повноважень, а рішення громадських організацій за результатами перевірок мають, як правило, рекомендаційний характер. Як вірно відмічає Д. Скрильников, «громадські інспектори за використанням та охороною земель можуть мати лише ту частину

повноважень державних інспекторів, яка не передбачає виконання функції притягнення порушників земельного законодавства до юридичної відповідальності. Громадські об'єднання та громадські інспектори можуть мати лише право виявити факт земельного правопорушення чи факт нерационального використання земель, попередити правопорушення чи настання негативних наслідків, або зібрати та узагальнити певну інформацію і передати її державним органам для вжиття попереджувальних або інших заходів, а також вимагати вжиття відповідних заходів [14, с. 89]. Подібну точку зору висловлює В. Гарашук, який зазначає, що «діяльність громадських контролюючих органів назвати контролем можна лише додати умовно, оскільки в роботі багатьох з них відсутні обов'язкові ознаки контролю – право втручатися в оперативну діяльність того, кого контролюють, та право самостійно притягувати винних до юридичної відповідальності» [15, с. 170–171].

Відповідно зі ст. 190 Закону України громадський контроль за використанням та охороною земель здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування і діють на підставі положення, затвердженого центральним органом виконавчої влади по земельних ресурсах [2]. Таке ж саме розуміння громадського контролю за використанням та охороною земель міститься у ст. 21 Закону України «Про охорону земель» [6].

Беручи до уваги те, що громадський контроль за використанням

та охороною земель може здійснюватися не лише громадськими інспекторами а й громадськими організаціями, трудовими колективами, органами самоорганізації населення, зборами громадян за місцем проживання, окремими громадянами, відповідні зміни та доповнення необхідно внести до чинного законодавства. У зв'язку з чим пропонуємо ч. 1 ст. 190 ЗК України, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону земель» викласти в такій редакції:

«Громадський контроль за використанням та охороною земель здійснюється громадянами та їх об'єднаннями, в порядку визначеному чинним законодавством».

Зазначене законодавче положення повинно отримати подальшу нормативну деталізацію в одній із постанов Кабінету Міністрів України за назвою Положення про контрольно-наглядову діяльність громадян та їх об'єднань у сфері земельних відносин в якому повинні бути визначені: організаційні форми участі громадян та їх об'єднань у зазначеній сфері, їх загальні завдання, функції, повноваження (права та обов'язки) та відповідальність, умови та порядок взаємодії та координації між ними та відповідними державними органами.

Враховуючи викладене, пропонуємо громадську контрольно-наглядову діяльність у сфері земельних відносин визначити як таку, що здійснюється громадянами та їх об'єднаннями з метою спостереження за додержанням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, окремими

громадянами земельного законодавства.

На завершення підкреслимо, що ефективність контрольно-наглядової діяльності із забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України залежить від паритетного використання трьох її видів (державної, самоврядної та громадської), оскільки применшення ролі однієї із них призведе до отримання необ'єктивної та недостовірної інформації про стан дотримання законності у сфері земельних відносин.

Список використаних джерел:

1. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
2. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закону України від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
6. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
7. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11. – Ст. 90.
8. Про плату за землю: Закон України від 3 липня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. – Ст. 560.
9. Цивільний контроль за діяльністю міліції: організаційно-правові питання. Наук.-практ. посібник / За заг. ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука, Р. С. Веприцького. – Х.: Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 206 с.
10. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Андрійко Ольга Федорівна. – К., 1999. – 390 с.
11. Гарашук В. М. Законність у сфері державного управління / Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 237–247.
12. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
13. Диновський Д. М. Контроль з боку громадських організацій / Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У 2-х тт. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1. Заг. частина. – 2004. – С. 357–360.
14. Скрильников Д. В. Громадський контроль в галузі охорони довкілля // Екологічний контроль: питання теорії і практики / Д. В. Скрильников. – К: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 1999. – 109 с.
15. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.

Гамалий А. Л. Классификация видов контрольно-надзорной деятельности в сфере земельных отношений.

В статье определяются практически значимые критерии классификации видов контрольно-надзорной деятельности в сфере земельных отношений, характеризуются их отдельные виды, а также обосновывается целесообразность внесения изменений и дополнений к нормативно-правовым актам по исследуемым вопросам.

Ключевые слова: критерии классификации, контрольно-надзорная деятельность, земельные отношения, нормативно-правовые акты.

Gamaliy A. L. Classification of control and supervision of activities in the sphere of land relations.

The paper defines practically important criteria for classifying types of compliance and enforcement activities in the sphere of land relations, characterized by their individual species, and the expediency of making changes and amendments to the normative legal acts on the investigated issues.

Key words: classification criteria for control and supervision activities, land relations regulations.

Стаття надійшла до редакції 28.05.2014

АДМІНІСТРАТИВНА КАРАНІСТЬ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті досліджується поняття «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері», розглядається така його невід’ємна ознака, як адміністративна караність, визначаються особливості її законодавчого закріплення та практичного застосування, установлюється правовий і функціональний зв’язок відповідних деліктів з адміністративними покараннями, формуються окремі пропозиції з удосконалення адміністративно-деліктного законодавства в інформаційній сфері.

Ключові слова: адміністративне правопорушення в інформаційній сфері, адміністративна караність діяння, адміністративно-деліктні норми, інформаційне законодавство, склад адміністративного правопорушення.



**Заярний Олег
Анатолійович,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Модернізація державного управління, поєднана з проникненням електронно-цифрових технологій у механізм його здійснення, поява нових видів і форм інформаційної діяльності неухильно призводять до істотного розширення інформаційної сфери як об’єкта державного управління, посилюють інтеграційні процеси між її елементами та інструментами діяльності суб’єктів публічної адміністрації.

Наявність зазначених процесів у сучасному інформаційному суспільстві, поєднана з відставанням правового регулювання інформаційних відносин від темпів розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій, учинення в інформаційному просторі діянь, не визнаних нормами законодавства як злочини або інші правопорушення, але таких, що заподіюють значну шкоду суб’єктам інформаційних правовідносин, зумовили стрімке зростання кількості правопорушень, учинених в інформаційній сфері або з використанням інформації – в інших сферах державного управління.

Традиційно серед правопорушень, учинених в інформаційній сфері, найбільш масовими, системними, а часто і латентними були і залишаються адміністративні

інформаційні правопорушення, що дає підстави віднести адміністративну деліктність до найбільших загроз інформаційної безпеки держави.

Викладені та інші чинники юридичної дійсності ставлять перед наукою адміністративного та інформаційного права завдання з розробки комплексу правових засобів, здатних забезпечити ефективне запобігання вчиненню адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, гарантувати належне покарання за порушення норм інформаційного законодавства.

В юридичній літературі адміністративні правопорушення в інформаційній сфері, проблеми застосування адміністративних покарань за їх вчинення були предметом досліджень багатьох учених і практиків – І. Бачило, А. Благодарного, О. Леонідової, Д. Савчишкіна, О. Стойцького, О. Чуприни та інших, однак деякі проблеми правового регулювання та правоохоронної діяльності в цій сфері залишилися поза увагою дослідників.

Метою статті є дослідження поняття, правових форм законодавчого встановлення і практичної реалізації адміністративної караності правопорушень в інформаційній сфері, формулювання окремих пропозицій з удосконалення адміністративно-деліктного законодавства, яким регулюється механізм запобігання цьому різновиду правопорушень.

Предмет дослідження становлять адміністративні правопорушення в інформаційній сфері та система адміністративних покарань, які встановлено адміністративно-деліктним законодавством України за їх вчинення.

Формулюючи поняття «адміністративне правопорушення», Кодекс України про адміністративні правопорушення від 24 грудня 1984 р., (далі – КупАП) як його невід’ємну ознаку визнав адміністративну караність діяння, тобто обов’язкове настання адміністративної відповідальності особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII у редакції від 13 січня 2011 р. у ч. 1 ст. 6 визнав установлену законодавством відповідальність за інформаційні правопорушення невід’ємною гарантією забезпечення права особи на інформацію [1], що під іншим кутом зору може розглядатися як невідворотність покарання за ці правопорушення.

У межах інформаційної сфери адміністративна караність, як ознака правопорушень, віддзеркалює правову реакцію держави на вчинене діяння (дію чи бездіяльність), покладає на правопорушника негативні наслідки застосування санкцій адміністративно-деліктних норм як результату вчиненого правопорушення [2].

Щодо адміністративних правопорушень в інформаційній сфері законодавство України припускає різні форми покарання правопорушників – як за кількісними та якісними властивостями, так, і за характером впливу на поведінку порушника.

Серед дослідників проблематики адміністративних правопорушень в інформаційній сфері найбільшу підтримку одержав погляд, відповідно до якого, зважаючи на немайнову природу інформації, її придатність

до необмеженого тиражування, часту непов'язаність з матеріальним носієм або безпосереднім власником, здатність до зміни як за змістом, так і за формою, найбільш поширеними видами за адміністративні правопорушення в інформаційній сфері є майнові покарання, передусім штрафні [3, с. 9].

Наведений погляд ґрунтується на численних адміністративно-деліктних нормах, санкції яких установлюють штраф як міру покарання за адміністративні правопорушення в інформаційній сфері: ст. ст. 51-2, 53-2, 91-4, 145, 146, 148, 148-2, 148-3, 148-5, 212-2, 212-3, 212-5, 212-6 КУпАП, ст. 27 Закону України «Про рекламу», п. 2–5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок застосування санкцій за порушення законодавства про рекламу» від 26 травня 2004 р. № 693 тощо.

Як правило, зазначена міра адміністративного покарання виражається в неоподаткованих мінімумах доходів громадян, що має наслідком невідповідність розмірів адміністративних штрафів характеру і наслідкам адміністративних деліктів в інформаційній сфері у зв'язку зі сталим, незначним розміром цієї облікової одиниці, чим фактично знижуються карні, профілактичні властивості цього виду стягнень.

Водночас законодавство України передбачає окремі винятки щодо загально поширеної форми вираження адміністративної караності, які виявляються в залежності кількісних та якісних показників цієї ознаки адміністративних правопорушень від майнової оцінки вартості інформа-

ційної продукції, інформаційно-телекомунікаційних послуг (ст. 27 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР, ст. 41 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р., п. 1–7 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок застосування санкцій за порушення законодавства про рекламу» від 26 травня 2004 р. № 693).

Установлюючи розміри штрафів як покарань за адміністративні правопорушення в інформаційній сфері, законодавство низки країн використовує як базову розрахункову одиницю офіційно встановлений розмір мінімальної заробітної плати. Такий нормотворчий підхід знайшов своє легальне відбиття в нормах адміністративно-деліктного законодавства Албанії, Болгарії, Бельгії, Італії, Казахстану, Латвії, Німеччини, Російської Федерації, Сербії, Словенії, Франції та інших країн.

З позицій реалізації завдань із запобігання адміністративних правопорушень в інформаційній сфері в науці адміністративно-деліктного права України позитивним визнано досвід зарубіжних країн щодо встановлення розміру адміністративних штрафів у мінімальних заробітних платах [4, с. 7].

Динамічна природа мінімальної заробітної плати як облікової фінансової одиниці сприяє наближенню розміру адміністративного покарання до наслідків протиправної поведінки, що забезпечить функціонально-правову єдність, узгодженість і невід'ємність законодавчо встановлених ознак адміністративних деліктів в інформаційній сфері.

У зв'язку з цим вважаємо науково обгрунтованою пропозицію щодо потреби заміни неоподаткованого мінімуму доходів громадян на мінімальний розмір заробітної плати при встановленні адміністративних покарань у формі штрафу за модернізації адміністративно-деліктного законодавства, розробки проекту Адміністративно-деліктного кодексу України.

Законодавче об'єднання значної кількості адміністративних правопорушень в інформаційній сфері за ознакою виду адміністративного покарання не завжди означає настання для правопорушника однакових за кількісними критеріями наслідків протиправної поведінки.

Санкції окремих адміністративно-деліктних норм, зокрема ст. ст. 51-2, 53-2, 91-4, 145, 146, 148, 148-2, 148-3, 148-5, установлюють досить широкі мінімальні та максимальні межі негативного, примусового впливу на поведінку порушника одних і тих же обмежень та заборон в інформаційній сфері, що на практиці породжує виникнення додаткових корупційних ризиків.

Отже, закон, окрім загальних обставин, що пом'якшують чи обтяжують адміністративну відповідальність, фактично не встановлює додаткових критеріїв визначення остаточного розміру покарань виходячи з його мінімальних і максимальних меж, що фактично ставить перед уповноваженим органом адміністративної юрисдикції завдання з визначення однієї із властивостей адміністративного правопорушення – призначення покарання за його вчинення.

У правозастосовчому аспекті реалізація санкцій зазначених адміністративно-деліктних норм може призвести до неоднакових за ступенем впливу на інтереси порушника наслідків. Іншими словами, у межах окремих видів адміністративних правопорушень в інформаційній сфері адміністративна караність цих проступків може істотно розрізнятися за якісними показниками в однакових категоріях справ, що призводить до зниження профілактичної дії адміністративних стягнень.

З метою усунення зазначених корупційних ризиків, забезпечення пропорційності покарань суспільно шкідливим наслідкам адміністративних правопорушень, удосконалення профілактичної дії майнових адміністративних стягнень в інформаційній сфері пропонуємо в нормах КУпАП закріпити загальне правило, відповідно до якого мінімальна межа майнового адміністративного покарання не може бути меншою за половину від його максимальної межі за конкретний різновид адміністративного правопорушення.

Щодо деяких адміністративних правопорушень, суб'єктами яких є фізичні чи юридичні особи, законодавство України припускає вияв адміністративної караності через застосування до порушника стягнень у формі конфіскації майна та речей, що стали безпосереднім знаряддям чи об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 51-2, 146 КУпАП), попередження (ст. 92-1 КУпАП), анулювання ліцензії на провадження певного різновиду господарської діяльності (ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»).

Законодавче розширення системи адміністративних покарань за правопорушення в інформаційній сфері має у своїй основі виконання нормами адміністративно-деліктного законодавства завдань з профілактики адміністративних правопорушень, урізноманітнення правових форм впливу на майнові чи особисті (немайнові) інтереси делінквента, обмеження або позбавлення їх реальної можливості використовувати спеціальні засоби вчинення правопорушень, результати деліктологічної поведінки, розпоряджатися ними.

Аналіз норм чинного в Україні законодавства на предмет виявлення сутності адміністративної караності як ознаки адміністративних правопорушень в інформаційній сфері дозволяє виокремити низку проблем, пов'язаних із цією властивістю адміністративних деліктів:

По-перше, визначаючи те або інше діяння як адміністративне правопорушення в інформаційній сфері, закон в окремих випадках не встановлює міру адміністративної чи будь-якої іншої юридичної відповідальності за його вчинення.

Говорячи критеріями правового регулювання, законодавство України встановлює протиправність окремих діянь, проте не передбачає важливу його ознаку – адміністративну караність, що згідно із загальноприйнятими в теорії та практиці адміністративної деліктології поглядами виключає можливість кваліфікації діяння як адміністративного правопорушення [5].

Незважаючи на обов'язковість адміністративної караності діянь, ви-

знаних адміністративними правопорушеннями, законодавство України передбачає окремі склади проступків, не наділених такою властивістю.

Винятком із загального правила є правопорушення, вчинені особами, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів. Зазначені суб'єкти, як правило, несуть відповідальність за дисциплінарними статутами, а тому адміністративна караність як ознака скоєних ними правопорушень відсутня, хоча від цього такі проступки не перестають бути адміністративними, а лише відбувається заміна одного різновиду юридичної відповідальності іншим [6, с. 64].

По-друге, практика законотворчого процесу в інформаційній сфері часто припускає формулювання рівнозначних складів адміністративних правопорушень у різновидових за юридичною силою актах адміністративного законодавства. При цьому лише одне з таких порушень забезпечується санкцією адміністративно-правової норми.

Така модель правового регулювання притаманна зокрема для відносин, що складаються у сфері забезпечення доступу до публічної інформації, у сфері обігу та використання державної, комерційної таємниці. Так, Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-VII у ст. 39 закріплює 17 складів правопорушень, пов'язаних із державною таємницею, і лише 8 із них знайшли своє відбиття в ст. 212-2 КУпАП і забезпечені заходами адміністративної відповідальності.

Іншим прикладом того ж порядку є норма, закріплена у ч. 1 ст. 24

Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI, якою встановлено 9 складів правопорушень у сфері забезпечення доступу до публічної інформації, однак тільки 3 з них були перенесені в норми ст. 212-3 КУпАП.

За загальним правилом, з таких видів правопорушень адміністративним повинно визнаватися те, склад якого визначений диспозицією адміністративно-деліктної норми, що забезпечується відповідною адміністративно-правовою санкцією [7].

Розділяючи зазначений погляд, пропонуємо з положень ст. 39 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-VII та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. визначені в них склади проступків вилучити, а ті з них, що не одержали самостійного закріплення в нормах адміністративно-деліктного законодавства, відтворити в приписах КУпАП з відповідними заходами адміністративної відповідальності.

Деякі дослідники, розглядаючи проблему встановлення адміністративних стягнень поза нормами КУпАП, формулюють погляд, відповідно до якого види адміністративних правопорушень та адміністративні стягнення за їх вчинення мають визначатися спеціальними нормами галузевих законів, якими регулюються окремі види правовідносин [8, с. 214]

В основі наведеного погляду перебуває правовий зв'язок між структурними елементами інформаційних правовідносин та наслідками порушення чинних для суб'єктів таких

правовідносин обмежень і заборон, що забезпечує більш тісний зв'язок між правовідносинами, у межах яких вчинено правопорушення, самим правопорушенням та відповідальністю за його скоєння [7].

Зазначений науковий погляд знайшов своє відбиття в нормах ст. 27 Закону України «Про рекламу», ст. 41 Закону України «Про телекомунікації» та інших законодавчих актах.

КУпАП у ст. 2 прямо зазначає, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України, які до включення їх у встановленому порядку до Кодексу застосовуються безпосередньо [9].

Не заперечуючи проти застосування законів про адміністративну відповідальність, КУпАП у той же час вказує на відкладальну обставину застосування цих законів – до моменту їх включення до Кодексу.

Запровадження зазначеного нормативного припису в правове поле України означає прагнення законодавця систематизувати всі адміністративно-деліктні норми в межах єдиного кодифікованого акта – КУпАП.

На наш погляд, зазначена лінія законотворчого процесу у сфері запобігання адміністративних правопорушень спрямована на поглиблення логічно-функціональних зв'язків між спеціальними адміністративно-деліктними нормами, якими визначаються ознаки конкретних складів адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, передбачаються види і розміри стягнень за їх вчинення, а також нормами загальної частини КУпАП, що встановлюють підстави,

види, строки застосування адміністративної відповідальності, обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

Виняток із загального правила становлять положення про адміністративну відповідальність юридичних осіб в інформаційній сфері, які в силу обмеженої дії норм КУпАП за колом суб'єктів знайшли своє відбиття в інших актах адміністративного, господарського та інформаційного законодавства, якими регулюються окремі різновиди інформаційної діяльності.

Концентрація в структурі КУпАП абсолютної більшості матеріальних і процесуальних адміністративно-деліктних норм має наслідком зменшення кількості бланкетних норм, дія яких проникає в інформаційну сферу, знижує ризик знищення родових особливостей інформаційних правопорушень – адміністративних, дисциплінарних, кримінальних та цивільно-правових, чим забезпечується більш правильна, послідовна побудова правового механізму запобігання розвитку адміністративної деліктності в інформаційній сфері.

Не виключаючи ймовірності виникнення ризиків порушення норм інформаційного законодавства, правового режиму інформації, інформаційних ресурсів, законодавство України передбачає обставини, з виникненням яких діяння, що за формальними ознаками є протиправним, не вважається адміністративним правопорушенням і не тягне за собою застосування адміністративних стягнень.

Мова йде насамперед про крайню необхідність, що згідно з приписами ст. 18 КУпАП визнається обстави-

ною, яка виключає протиправність діяння.

Відповідно до ст. 18 КУпАП: «Не є адміністративним правопорушенням дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинена в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, яка загрожує державному або громадському порядку, власності, правам і свободам громадян, установленому порядку управління, якщо ця небезпека за таких обставин не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена шкода» [9].

Своєрідна правова природа інформаційної сфери та її складових елементів значною мірою позначається на формах зовнішнього прояву, наслідках виникнення обставин крайньої необхідності, пов'язаних з обігом і використанням інформації.

Як слідує зі змісту норми, передбаченої у ч. 2 ст. 32 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96ВР, «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [10].

Зазначене конституційне положення одержало розвиток у спеціальних нормах окремих законів України щодо конкретних видів інформації – публічної, комерційної, банківської, службової тощо.

Згідно з ч. 2 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації»

від 13 січня 2011 р. № 2939-VII суб'єкти владних повноважень – розпорядники публічної інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

При цьому за правилами, закріпленими у ч. 1 ст. 11 цього Закону, «Посадові та службові особи не підлягають юридичній відповідальності, незважаючи на порушення своїх обов'язків, за розголошення інформації про правопорушення або відомостей, що стосуються серйозної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкіллю, якщо особа при цьому керувалася добрими намірами та мала обґрунтоване переконання, що інформація є достовірною, а також містить докази правопорушення або стосується істотної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкіллю» [11].

Із системного тлумачення змісту наведених норм слідує, що крайня необхідність в інформаційній сфері становить собою дії суб'єктів інформаційних правовідносин щодо розкриття інформації з обмеженим доступом, надання доступу до інформаційних ресурсів, інформаційно-телекомунікаційних систем, які за формальними та/або матеріальними ознаками визнаються адміністративними правопорушеннями, але через наявні загрози для національної безпеки, інформаційного простору, економічного добробуту та прав людини, коли ця небезпека за таких обставин не могла бути усунута іншими засо-

бами, не вважаються правопорушеннями, якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена.

Визначаючи загальні критерії стану крайньої необхідності, КУпАП у ст. 18 у той же час не дав відповіді на питання, чи є закріплені в актах законодавства України обставини, що характеризують діяння як вчинене у стані крайньої необхідності, виключними, чи перелік таких обставин може розширюватися рішеннями суду?

Відповідь на поставлене питання перебуває в межах змісту правових норм, якими встановлено обставини, які виключають протиправність діянь в інформаційній сфері.

Конституція України (ч. 2 ст. 32), Закон України «Про доступ до публічної інформації» (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 11), інші законодавчі акти фактично встановлюють вичерпний перелік обставин, з настанням яких виключається протиправність діяння в інформаційній сфері.

Зважаючи на імперативний, виключний характер обставин, які зумовлюють стан крайньої необхідності діяння, можна зробити висновок, відповідно до якого лише закон може встановлювати обставини, що за формальними ознаками характеризують діяння як протиправне, але з виникненням стану крайньої необхідності виключають його протиправність.

Виходячи з наведеного вище законодавчого підходу, адміністративна караність як невід'ємна ознака та безпосередній наслідок адміністративних правопорушень в інформаційній сфері віддзеркалює правове оцінювання державою протиправного

використання інформації, інформаційних ресурсів, інформаційно-комунікаційних систем, фактів порушення права на інформацію фізичних чи юридичних осіб.

Незважаючи на безпосередній вияв негативної реакції держави на розвиток адміністративної деліктності в інформаційній сфері через юрисдикційну діяльність уповноважених органів, кількісні та якісні показники адміністративних покарань перебувають виключно в межах, визначених адміністративно-деліктними нормами.

Ураховуючи значне посилення впливу інформації, інформаційно-комунікаційних систем на суспільні та державно-політичні процеси, розширення сфери, обсягу обігу інформації, чинне адміністративно-деліктне законодавство України в інформаційній сфері потребує послідовної, системної модернізації в частині розширення складів адміністративних інформаційних правопорушень, розширення і посилення стягнень, що підлягатимуть застосуванню за їх вчинення як щодо фізичних, так і юридичних осіб – суб'єктів інформаційних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650
2. Максимов И. В. Административные наказания / И. В. Максимов. – М.: Норма, 2009.
3. Савчишкин Д. Б. Административная ответственность в области связи и информатизации : автореф. дис. канд. юрид. наук / Д. Б. Савчишкин. – М., 2011. – 16 с.
4. Чуприна О. В. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію / О. В. Чуприна. – К., 2013. – 175 с.
5. Административная ответственность : учебн.-практ. пособие // Э. Г. Липатов, А. В. Филатова, С. Е. Чаннов / под ред. С. Е. Чаннов. – М.: Волтерс Клувер, 2007 [Электронный вариант]. – Режим доступа : www.consultant.ru.
6. Кулішенко В. С. Захист від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції : дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Кулішенко Валерія Сергіївна. – О., 2003. – 195 с.
7. Савчишкин Д. Б. Информационно-административное правонарушение: понятие, признаки, состав / Д. Б. Савчишкин // Административное и муниципальное право. – 2011. – № 7 [Электронный вариант]. – Режим доступа : www.consultant.ru.
8. Полушкин А. В. О понятии информационного правонарушения / А. В. Полушкин // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 208–214.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1123.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 314.

Заярный О. А. Административная наказуемость правонарушений в информационной сфере: некоторые проблемы доктринальных определения и законодательного обеспечения.

В статье исследуется понятие «административное правонарушение в информационной сфере», рассматривается такой его признак, как административная наказуемость, определяются особенности его законодательного закрепления и практического применения, устанавливается правовая, функциональная связь между деликтами данного вида и административными наказаниями, формулируются отдельные предложения по усовершенствованию административно-деликтного законодательства в информационной сфере.

Ключевые слова: административное правонарушение в информационной сфере, административная наказуемость деяния, административно-деликтные нормы, информационное законодательство, состав административного правонарушения.

Zaiarnyi O. A. Administrative penalty for deeds of crime in the information sector. Problems of doctrine definition and legislative regulation

This article examines the issue of «administrative offense in the information sector» and describes this integral feature of administrative offence in the information sector as administrative punish ability. The author identifies features of the legislative strengthening and practical applications of the administrative punish ability. Legal and functional relationship between the appropriate delicts and the administrative punishment is set.

Special attention is paid to the role of court or other subjects of public administration in admeasuring final punishment for carrying out the administrative offence in the information sector.

The ways of regulatory consolidation and practical awarding of the measure of administrative penalty for delicts in the information sector are covered in the article. The author considers the effect of the extreme necessity on administrative punishable act.

Much attention in the article is paid to legal and functional relationship between structural elements of the information sector which are illegally attacked on, and the size of the administrative penalty. The author also formulates specific proposals to improve administrative and tort legislation in the information sector.

The author analyzes the problem of the expanding forms of administrative punish ability by introducing new types of administrative penalties in the legislation of Ukraine and the expansion of administrative liability of legal persons that are subjects of information activity.

Key words: administrative offence in the information sector, administrative punishable act, administrative and tort rules, information legislation, body of administrative offence.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2014

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА КОНКУРЕНТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу сутності та змісту категорії «економічна концентрація суб'єктів господарювання» в конкурентному законодавстві України. Зазначене завдання вирішується крізь призму аналізу видів правочинів і дій найбільш потужних в економічному плані суб'єктів господарювання, які потребують дозволу антимонопольного органу. Зазначається, що у світовій практиці контроль за економічною концентрацією суб'єктів господарювання може здійснюватись у двох формах контролю – попереднього і наступного (спрошеного). Вітчизняне конкурентне законодавство передбачає лише попередню форму контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання. Звертається увага на прогалини чинного конкурентного законодавства щодо контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання.

Ключові слова: конкуренція, економічна концентрація, попередній і наступний контроль, відповідальність, відшкодування шкоди, подача позову.



Бобонич Євген Федорович,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДС «Центр досліджень проблем прав людини» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Основною формою попередження зловживань домінуючим становищем, що використовується в світовій практиці і вітчизняному антимонопольному законодавстві, є інститут контролю економічної концентрації господарювальних суб'єктів.

Питання правового регулювання концентрації суб'єктів господарювання було предметом наукових досліджень багатьох учених, зокрема В. Щербини, О. Вінник, І. Лукач, І. Шуміла, С. Валітова, О. Бакалінської, О. Беляневич, Ю. Журик, О. Каштанова, О. Чернелевської, Т. Удалова, К. Тотьєва, К. Писенка, І. Цинделіані, Б. Бадмаєва та ін.

Проте проблемними залишаються питання визначення критеріїв і порогових показників віднесення певних видів правочинів (договорів) та дій суб'єктів господарювання до економічної концентрації; доцільність передбачення інституту подальшого контролю за економічною концентрацією у вітчизняному конкурентному праві; повноваження органів Антимонопольного комітету України (далі – АМК України)

щодо оскарження до суду правочинів (договорів) та дій суб'єктів господарювання, учинених з порушенням процедури економічної концентрації [1, с. 72–75; 2, с. 521–522].

Процедуру контролю економічної концентрації – узгодження з органами АМК України певних видів правочинів (договорів) і дій суб'єктів господарювання – головним чином передбачено Законом України від 11 січня 2001 року № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [3] (далі – Закон).

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону концентрацією визнаються такі *правочини (договори)* і дії суб'єктів господарювання:

1) *злиття* суб'єктів господарювання або *приєднання* одного суб'єкта господарювання до іншого; 2) *набуття* безпосередньо або через інших осіб *контролю* одним чи кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема шляхом: а) безпосереднього або опосередкованого *придбання, набуття у власність іншим способом активів* у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, зокрема придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується; б) *призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спо-*

*стережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, за якої більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймаються одними й тими ж особами; 3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, але при цьому таке створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання; 4) безпосереднє чи опосередковане *придбання, набуття у власність* іншим способом чи *одержання в управління часток (акцій, паїв)*, що забезпечує досягнення чи перевищення 25% або 50% голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.*

В останньому випадку потребують узгодження з органами АМК України тільки такі правочини (договори), що призводять до суттєвих змін в участі в управлінні суб'єктів господарювання, у результаті яких набувач часток (акцій, паїв) отримує в сукупності з тими, що вже має, частками (акціями, паями) більше 25% або 50% відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Наприклад, якщо особа мала вже 12% акцій господарювального суб'єкта і має намір купити ще 10%, то така угода узгодження з органами АМК України не потребує, оскільки в результаті операції пороговий показник у 25% ще не досягнуто. Якщо особа захоче придбати ще, наприклад, 5% акцій, то такий правочин (договір) потребує погодження з органами АМК України, адже в його результаті в особи буде вже 27% акцій, що більше ніж 25%. Наступні правочини (договори) не будуть вимагати узгодження до того часу, поки не буде досягнуто наступний поріг – 50% [4, с. 214].

У світовій практиці контроль за економічною концентрацією суб'єктів господарювання може здійснюватись у двох формах контролю: попереднього, тобто завчасного узгодження з антимонопольним органом вчинення правочинів (договорів) чи дій суб'єктами господарювання, і наступного, тобто здійснюваного після того, як правочин (договір) чи дію вже здійснено. Попередній контроль реалізується за допомогою розгляду антимонопольним органом клопотання зацікавленої особи про здійснення угоди або дії, а наступний – у формі розгляду повідомлення зацікавленої особи про вже вчинену угоду або дію. Критерієм розмежування угод і дій, що підлягають погодженню в попередньому і наступному порядку, є ступінь потенційної небезпеки для конкуренції тієї чи іншої угоди або дії. Більш небезпечні для конкуренції угоди та дії погоджуються в попередньому порядку, менш небезпечні – у спрощеному для гос-

подарювального суб'єкта наступному порядку [4, с. 210].

Вітчизняне конкурентне законодавство передбачає лише попередню форму контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання.

У статті 24 Закону визначено порогові показники, перевищення яких обумовлює обов'язок суб'єктів господарювання отримати попередній дозвіл органів АМК України на вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону: 1) коли *сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації*, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, зокрема за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 млн. євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому дотримано дві умови:

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, зокрема за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує суму, еквівалентну 1 млн. євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року в кожного;

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю перевищує суму, еквівалентну 1 млн. євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року. На наш погляд, друга

умова (характеристика учасників економічної концентрації) завжди буде наявною в разі дотримання першої з зазначених умов, а тому є фактично зайвою у ст. 24 Закону;

2) незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли *частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації* або сукупна частка учасників концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує 35%, та концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

У конкурентному законодавстві Російської Федерації, наприклад, порогові показники економічної концентрації суб'єктів господарювання також пов'язуються з визначенням величини балансової вартості майна, що становить предмет угоди або взаємопов'язаних угод.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону при розрахунку обсягів реалізації товарів учасників концентрації використовується сума прибутку (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за вирахуванням суми податку на додану вартість, акцизного податку, інших податків або зборів, базою для оподаткування в яких є обіг, за останній фінансовий звітний рік, що передував поданню заяви. Кошти, отримані від реалізації товарів у межах однієї групи суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю, якщо такий облік ведеться, не враховуються. Така реалізація товарів у силу того, що відбувається всередині однієї і тієї ж групи осіб, сукупна частка якої не може тому змі-

нитися від такої реалізації, меншою мірою становить потенційну загрозу для економічної конкуренції.

Якщо учасниками концентрації є комерційні банки, для розрахунку вартості активів та обсягів реалізації використовується десята частина вартості активів комерційного банку. У разі, коли учасниками концентрації є страховики, для розрахунку вартості активів страховика використовується сума неттоактивів, а для розрахунку обсягів реалізації товарів – сума доходів від страхової діяльності, визначених відповідно до законодавства України про страхову діяльність (ч. 3 ст. 24 Закону).

Частина 3 статті 22 Закону перераховує види правочинів (договорів) і дій, які не є економічною концентрацією і не потребують погодження органів АМК України: 1) створення суб'єкта господарювання, з метою чи внаслідок створення якого здійснюється координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання. Такі дії розглядаються як узгоджені відповідно до абзацу другого частини першої ст. 5 цього Закону; 2) придбання часток (акцій, паїв) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами, якщо це придбання здійснюється з метою їх подальшого перепродажу за умови, що зазначена особа не бере участі в голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання.

У такому разі подальший перепродаж має бути здійснений протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв). На клопотання зазначених осіб з обґрунтуванням про неможливість здійснення подальшого перепродажу органи АМК України можуть прийняти рішення про продовження цього строку; 3) дії, що здійснюються між суб'єктами господарювання, пов'язаними відносинами контролю, у випадках, передбачених частиною другою цієї статті, крім випадків набуття такого контролю без отримання дозволу органів АМК України, якщо необхідність отримання такого дозволу передбачено законом; 4) набуття контролю над суб'єктом господарювання або його частиною, зокрема завдяки праву управління та розпорядження його майном, арбітражним керівником, службовою чи посадовою особою органу державної влади.

Як уже зазначалося, вітчизняне конкурентне законодавство передбачає лише форму попереднього контролю за учасниками економічної концентрації: концентрація, яка потребує дозволу відповідно до Закону, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану (ч. 5 ст. 24 Закону).

Відповідно до ст. 25 Закону органи АМК України надають дозвіл на концентрацію в разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині. Кабінет Міністрів України може

дозволити концентрацію, на здійснення якої АМК України не надав дозволу, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції.

Закон (ст. 29) передбачає право суб'єктів господарювання звернутись до органів АМК України із заявою про надання попередніх висновків щодо концентрації. Таке право надається зацікавленим особам для того, щоб вони могли убезпечити себе від можливих витрат, що можуть статися внаслідок того, що правочини (договори) або дії, які вони бажають вчинити, можуть бути визнані органами АМК України такими, що обмежують конкуренцію. Все це, очевидно, може призвести до істотних додаткових витрат для підприємців: особи спочатку несуть витрати на вчинення таких правочинів (договорів) і дій, а потім витрати, пов'язані з усуненням наявних порушень уже постфактум. Тим самим, навіть якщо в угоді або діях буде відмовлено, єдиним негативним наслідком для господарювальних суб'єктів буде сам факт такої відмови в економічній концентрації та неможливість учинення такого правочину (договору) чи дії. Зайвих матеріальних витрат і часу на реєстрацію угод, дій не буде [4, с. 221].

Також, наприклад, якщо правочин (договір) або дії в цілому можуть бути визнані допустимими, але з виконанням певних вимог з боку органів АМК України (наприклад, утримуватися від монопольного завищення цін на свою продукцію, роботи, послуги; здійснити деякі структурні перетворення в корпоративному складі своєї

групи осіб, які повинні ніби нівелювати, урівноважувати негативний ефект, який відбудеться в результаті таких угод і дій), господарювальним суб'єктам доцільніше виконати ці вимоги заздалегідь, до здійснення операції чи дії, врахувати вимоги антимонопольного органу в процесі їх підготовки, ніж, наприклад, виправляти ситуацію, що настала вже після здійснення операції або дії. Із заяв про надання попередніх висновків про концентрацію справляється плата у розмірі 80 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 34 Закону).

Одержання попередніх висновків щодо концентрації не звільняє учасників концентрації від необхідності одержання дозволу на концентрацію. За подання заяв про надання дозволу на концентрацію справляється плата в розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі сплати суми збору за надання попередніх висновків з цього питання — у розмірі 220 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушення порядку економічної концентрації відповідно до Закону є підставою для застосування органами АМК України заходів відповідальності відносно порушників. Таким чином, у межах контролю за економічною концентрацією здійснюється не лише попередження зловживань господарювальними суб'єктами своїм становищем на ринку, але і припинення таких зловживань.

Відповідно до ст. 50 Закону порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції щодо економічної концентрації суб'єктів господарювання визнаються:

— нездійснення протягом одного року наступного перепродажу з дня придбання часток (акцій, паїв) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами, якщо це придбання здійснювалося з метою їх подальшого перепродажу, а також участь зазначеної особи в голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання (п. 10);

— порушення положень погоджених з органами АМК України установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції (п. 11);

— концентрація без отримання відповідного дозволу органів АМК України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна (п. 12);

— невиконання учасниками концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на концентрацію (п. 19).

За кожне із зазначених порушень процедури концентрації суб'єктів господарювання ст. 52 Закону передбачено штраф, який накладається органами АМК України на об'єднання, суб'єктів господарювання, у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Також відповідно до ст. 58 Закону АМК України вправі звернутися до суду з позовом про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, створеного з порушенням

процедури економічної концентрації. У той же час Закон не передбачає право АМК України звертатись до суду з позовом про визнання правочинів (договорів), укладених із порушенням процедури економічної концентрації, недійсними. З цього приводу Пленум Вищого господарського суду України у своїй Постанові від 26 грудня 2011 р. № 15 «Про деякі питання застосування конкурентного законодавства» зазначає, що недотримання умов концентрації суб'єктів господарювання може бути підставою для визнання недійсними правочинів, за якими відбулася така концентрація, лише *за позовами учасників правочинів* та згідно зі статтями 114, 204, 215 Цивільного кодексу України і відповідних норм аналізованого Закону.

Також інші особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до господарського суду із заявою про її відшкодування. Шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пп. 10, 12, 19 ст. 50 цього Закону, відшкодовується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди (ст. 55 Закону). Але знову ж таки, виходячи з норм Господарського процесуального кодексу України про умови підвідомчості спорів господарським судам України, право на звернення до господарського суду і, відповідно,

відшкодування завданої шкоди у подвійному розмірі на підставі цієї статті Закону надано лише іншим особам – суб'єктам господарювання. На споживачів таке право не поширюється.

Узагальнюючи викладене, слід підкреслити, що метою інституту контролю економічної концентрації є контроль певних правочинів (договорів) і дій найбільш потужних в економічному сенсі господарювальних суб'єктів з метою попередження виникнення на ринку в результаті таких правочинів (договорів) і дій ситуацій, характерних за наявністю умов і передумов до зловживання суб'єктами господарювання своїм домінуючим становищем, а також припинення таких зловживань.

Список використаних джерел:

1. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
2. Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
3. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – №. 12. – Ст. 64.
4. Писенко К. А. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации : курс лекций / Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев Б. Г. ; под ред. С. В. Запольского. – М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. – 414 с.

Бобонич Е. Ф. Правовое регулирование института экономической концентрации субъектов хозяйствования в конкурентном законодательстве Украины.

Статья посвящена анализу сущности и содержания категории «экономическая концентрация субъектов хозяйствования» в конкурентном законодательстве Украины. Отмеченное задание решается сквозь призму анализа видов правовых сделок и действий, наиболее мощных в экономическом плане субъектов хозяйствования, которые требуют разрешения антимонопольного органа. Отмечается, что в мировой практике контроль над экономической концентрацией субъектов хозяйствования может осуществляться в двух формах контроля – предварительного и последующего (упрощенного). Отечественное конкурентное законодательство предусматривает лишь предварительную форму контроля над экономической концентрацией субъектов хозяйствования. Обращается внимание на пробелы действующего конкурентного законодательства относительно контроля над экономической концентрацией субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: конкуренция, экономическая концентрация, предварительный и последующий контроль, ответственность, возмещение вреда, подача иска.

Bobonych E. F. Legal regulation of the institute of economic concentration of the subjects of economy pursuant to the competitive legislation of Ukraine.

The article is dedicated to the analysis of the content and essence of the category of «economic concentration of the subject of economy» in the competitive legislation of Ukraine. The specified task is resolved by means of the analysis of legal acts and deed of the most powerful economic subjects which require the authorization of antimonopoly body.

Still seem to be problematic the issues of definition of the criteria and threshold indexes of referring of some types of legal acts (contracts) and deed of economic subjects to the economic concentration. The next issue is the expediency of prevision of the institute of the following control over the economic concentration in the national competitive law. The following question consist of the rights of the antimonopoly body in terms of appeal to the court about the legal acts (contracts) and deeds of the economy subjects, made with the violation of the proceeding of economic concentration.

The proceeding of the control of economic concentration, in particular the coordination with antimonopoly bodies of Ukraine of certain types of legal acts (contracts) and deeds of the economy subjects is stipulated by the Law of Ukraine «About the protection of the economic competitiveness».

The law defines the types of legal acts (contracts) and deeds of the economic subjects which are not the economic concentration and do not require any authorization of the antimonopoly bodies of Ukraine.

According to the international practice the control over the economic concentration of the economy subjects can be done in two forms: previous one, in particular the previous coordination with the antimonopoly body of the commitment of legal acts (contracts) or deed by the economy subjects; and the posterior one, in particular the one which is effected after the commitment of legal acts (contracts) or deeds.

Antimonopoly bodies issue the authorization in case it does not cause the monopolization or significant limitation of competitiveness on the whole market or significant part of it.

The law foresees that the economy subjects have the right to appeal to the antimonopoly bodies of Ukraine with the claim about the previous conclusions about the concentration. This law shall be given to the interested persons so that they could protect themselves from possible expenses.

The receipt of the previous conclusions about the concentration will not release the members of the concentration from the necessity to receive the authorization for concentration.

The violation of the order of economic concentration according to the Law is a basis for the application by the antimonopoly bodies of the sanctions to the infractors. In such a way within the control of economic concentrations not only the prevention of abuse by the economy subjects of their position on the market is done, but also the elimination of such abuses.

Antimonopoly body of Ukraine has the right to apply to the court with a suit about cancellation of the state registration of the economy subjects formed with violation of the proceeding of economic concentration. At the same time the Law does not foresee the right of the Antimonopoly body of Ukraine to apply to the court with a suit about the recognition of the legal acts (contracts) concluded with the violation of the economic concentrations as the ones which do not have validity.

Key words: competitiveness, economic concentration, previous and posterior control, liability, damages compensation, presentation of suit.

Стаття надійшла до редакції 13.06.2014

ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ, ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ, МЕТРОЛОГІЇ І СЕРТИФІКАЦІЇ

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних з підставами адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Здійснено аналіз наукових праць і довідкової літератури щодо визначення поняття «підстави адміністративної відповідальності». Звертається особлива увага на підстави адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Обґрунтовується авторська позиція щодо визначення поняття «адміністративне правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації».

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, стандартизація, якість продукції, метрологія і сертифікація.



**Зільник Наталія
Михайлівна,**

асистент кафедри
цивільного права
та процесу
Навчально-наукового
інституту права
та психології
Національного
університету
«Львівська
політехніка»

Найгострішим питанням в Україні залишається проблема якості продукції, виконання робіт, надання послуг, стандартизації, метрології та сертифікації, оскільки досягнення успіхів соціально-економічного характеру можливе лише завдяки реалізації державної політики з належного забезпечення потреб населення. Система вітчизняного та міжнародного законодавства повною мірою забезпечує регулювання відносин у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Проте недостатній рівень фахової підготовки спеціалістів, а також відсутність бажання дотримуватися встановлених правил, норм і стандартів призводить до правопорушень у цій сфері, які негативно впливають на якість продукції та її конкурентоспроможність.

Усе це зумовлює теоретичну і практичну необхідність комплексного дослідження підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації.

Вагомий внесок у розробку проблем адміністративної відповідальності зробили такі відомі адміністративісти, як Б. Авер'янов, А. Агапов, В. Анджієвський,

Д. Астахов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Зуй, Л. Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, М. Костенников, Д. Лук'янець, О. Остапенко, Б. Россинский, Л. Сопільник, І. Тимченко, Х. Ярмачі та інші. Праці цих науковців створюють методологічні передумови для всебічного дослідження підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Проте варто зазначити, що монографічні праці та спеціальні дисертаційні дослідження підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації в Україні наразі відсутні.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства і наукових праць з'ясувати підстави адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації.

За вчинення адміністративних правопорушень у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції в більшості випадків передбачено адміністративну відповідальність.

Адміністративна відповідальність – вид юридичної відповідальності у вигляді специфічної форми реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженими органами державної влади або їх посадовими особами адміністративного стягнення, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення і законами України [1, с. 12].

Усебічний розгляд проблематики адміністративної відповідальності неможливий без визначення її підстав як «...головного чинника об'єктивізації адміністративної відповідальності» [2, с. 115] та «необхідної умови прикладного застосування адміністративних санкцій» [3, с. 24].

Слід зауважити, що визначення підстав адміністративної відповідальності є однією з основних матеріально-адміністративних гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності [4, с. 38].

Будучи «відправною точкою» правозастосовного процесу, підстави відповідальності відіграють провідну роль в об'єктивізації адміністративно-деліктних відносин. Їх наявність активує адміністративно-деліктну норму, приводить у дію механізм її застосування [5, с. 123].

Поняття змісту підстав адміністративної відповідальності базується на конкретних принципах, положеннях, сутність яких сприяє розумінню основного явища або дії [6, с. 98].

Як зазначає Д. Лук'янець, якщо розглядати адміністративну відповідальність як специфічні правовідносини, не можна обійти увагою підстави виникнення цих правовідносин, але насамперед слід уявити, що розуміється під поняттям «підстава адміністративної відповідальності» [7, с. 52].

Наявність необхідних умов, які є причиною існування певного явища і слугують поясненнями для нього, прийнято називати підставами [8, с. 266].

З погляду етимології, термін підстава означає причину, достатній

привід, який виправдовує що-небудь. В юридичному розумінні цей термін означає правовий наслідок вчинення проступку, покладання на особу обов'язку відповідати за порушення правової заборони перед державою і понести всі передбачені за це законом санкції [9, с. 81].

В. Колпаков вважає, що адміністративна відповідальність має конституційне підґрунтя, пояснюючи цю тезу змістом ст. 92 Конституції України, яка визнає протиправні діяння адміністративними [10, с. 7].

Доцільно відзначити, що в теорії адміністративного права відсутня єдина думка щодо проблеми підстав адміністративної відповідальності. Одна частина фахівців під підставами правової відповідальності розуміє наявність у діях особи складу правопорушення, інша частина підставами вважає об'єктивно протиправне діяння, вчинення адміністративного проступку – суспільно небезпечної, протиправної, винної дії або бездіяльності, що порушує адміністративний закон [11, с. 160].

Так, авторський колектив книги «Виконавча влада і адміністративні правопорушення» за загальною редакцією професора В. Авер'янова схиляється до того, що основною підставою адміністративної відповідальності фізичних осіб, за чинним законодавством України, визнається вчинення адміністративного правопорушення, що передбачене особливою частиною КУпАП [12, с. 530].

Г. Забарний, Р. Калюжний та В. Шкарупа також вважають єдиною підставою адміністративної відповідальності адміністративне право-

порушення [13, с. 103]. Аналогічної точки зору дотримуються С. Стеценко, С. Ворущило й Т. Кашаніна [14, с. 125; 15, с. 211; 16, с. 99].

Інша група вчених – авторів підручника «Адміністративне право» – дещо розширює зміст фактичних підстав адміністративної відповідальності, відносячи до них, крім адміністративного правопорушення, його поняття, ознаки та склад, які закріплені в КУпАП [17, с. 216].

У той же час, на думку Н. Сердюк, підставою адміністративної відповідальності може бути тільки процесуальний документ (постанова) про накладення адміністративного стягнення [18, с. 81].

С. Алфьоров акцентує увагу на тому, що підставою адміністративної відповідальності потрібно розуміти умови, за наявності яких можливе притягнення особи до адміністративної відповідальності [11, с. 162].

З точки зору С. Гончарука, підставами для відповідальності за адміністративні проступки є: а) чинне законодавство про адміністративні правопорушення, передусім КУпАП (юридична підстава); б) факт вчинення особою адміністративного правопорушення (фактична підстава) [19, с. 97, 108]. У свою чергу Є. Щербина вважає, що фактичною підставою адміністративної відповідальності слугує конкретне правопорушення, а юридичною – його юридичний склад [20, с. 96]. Російські правники О. Заряєв та О. Малков, навпаки, вважають факт вчинення делікту юридичною підставою адміністративної відповідальності [21, с. 215].

3. Гладун розрізняє фактичну та процесуальну підстави адміністративної відповідальності. Причому під першою пропонується розуміти наявність у діянні особи складу адміністративного проступку, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, а під другою – рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності [22, с. 123].

Проте загальноновизнаною в науці адміністративного права є думка про те, що підставами адміністративної відповідальності визначають, як правило, адміністративне правопорушення (проступок), і, як виняток, підставами можуть слугувати інші протиправні діяння (наприклад, діяння, що містить ознаки складу злочину, який не становить значної суспільної небезпеки) [9, с. 81–82].

В одному з популярних підручників адміністративного права виділено три види підстав адміністративної відповідальності: фактичну (вчинення правопорушення), юридичну (наявність в діях особи ознак складу адміністративного проступку) та процесуальну (наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності) [23, с. 135, 136]. Утім міркування авторів підручника важко визнати цілком послідовними. Поряд із наведеною класифікацією вони згадують ще й про нормативні підстави відповідальності (норми КУпАП та інших актів законодавства про адміністративну відповідальність), а під фактичною підставою надалі розуміють «склад адміністративного проступку» [23, с. 137] і навіть «злочини,

що не представляють великої суспільної небезпеки» [23, с. 140].

Варто зазначити, що схожу класифікацію пропонує В. Докучаєва, проте, на відміну від інших авторів, як процесуальну підставу адміністративної відповідальності вона розглядає процедуру накладення адміністративного стягнення, тобто адміністративно-деліктне провадження в цілому [24, с. 46]. Поділяючи цю точку зору, П. Макушев та О. Ткаченко доводять, що процесуальною підставою адміністративної відповідальності є акт компетентного органу про накладення адміністративного стягнення [25, с. 93; 26, с. 449]. У свою чергу Є. Додіна вважає фактичною підставою адміністративної відповідальності «...не тільки адміністративне правопорушення (проступок), але й порушення норм інших галузей права, у випадках, прямо передбачених чинним законодавством» [27, с. 35].

На думку В. Колпакова, реальна юридична відповідальність настає за наявності трьох підстав: нормативної, складовою частиною якої є норма, що закріплює склад делікту; фактичної (правопорушення); процесуальної (правозастосовний, юрисдикційний акт) [28, с. 292, 293].

Ще один прибічник «триєдиної» концепції підстав адміністративної відповідальності М. Ковалів поряд із фактичною (вчинення проступку) та процесуальною (постанова про накладення стягнення) підставами виділив так звану «об'єктивну» підставу. На його думку, такою є «наявність відповідної матеріальної норми, що забороняє здійснення такого діяння

й установлює міру адміністративного стягнення...» [29, с. 152, 153].

Аналіз ознак адміністративної відповідальності дозволяє виділити три її підстави:

- нормативну, тобто систему норм, які її регулюють;
- фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушують правові приписи, які охороняються адміністративними санкціями (адміністративне правопорушення);
- процесуальну, тобто акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення [30, с. 281].

Слід зауважити, що перші дві підстави адміністративної відповідальності зумовлюють її соціальну важливість. Для настання відповідальності необхідна наявність усіх трьох підстав і саме в такій послідовності [24, с. 46]. Насамперед повинна бути норма, що встановлює обов'язок і санкцію за його невиконання. Потім може виникнути фактична підстава – протиправне діяння. Відповідно лише за наявності норми і діяння, що її порушує, уповноважений суб'єкт у встановленому законом порядку вправі призначити той чи інший вид адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення [30, с. 281].

З вищевикладеного випливає, що для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції необхідна наявність трьох підстав – нормативної, фактичної та процесуальної.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції є система адміністративно-правових норм, за допомогою яких закріплені:

- склад адміністративного правопорушення в галузі стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції;
- види і розміри адміністративних стягнень та принципи їх накладення;
- коло суб'єктів (органів та посадових осіб), що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції і приймати щодо них відповідні рішення;
- процедура притягнення до адміністративної відповідальності та її процесуальне оформлення [6, с. 100].

Основними нормативними актами, які закріплюють вищезазначені адміністративні норми в галузі стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 167–172-1), закони України «Про стандартизацію», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про захист прав споживачів», «Про підтвердження відповідності» та декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію».

Відповідно фактичною підставою адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, що дозволяє притягнути певну особу, є вчинення адміністративного правопорушення у цій галузі.

Частина 1 ст. 9 КУпАП визначає, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [31, с. 18].

Зміст ст. 9 КУпАП дає можливість визначити протиправні дії порушників у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції, а також їх умисний характер, спрямований на отримання суспільно небезпечного та шкідливого результату, за настання якого передбачено адміністративну відповідальність [6, с. 99].

З вищенаведеного випливає, що під адміністративним правопорушенням у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації слід розуміти суспільно небезпечне і шкідливе, протиправне, винне діяння у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, за настання якого законом передбачено адміністративну відповідальність.

З'ясовуючи фактичні підстави адміністративного правопорушення у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції, варто зауважити, що не потрібно ототожнювати їх з поняттям юридичного складу адміністративного правопорушення. Це пояснюється тим, що адміністративні правопорушення, які вчиняються правопорушниками в цій сфері, можна вважати явищами реальної дійсності, а юридичний склад адміністративного правопорушення є результатом логічної побудови від-

повідної конструкції, елементи якої сприяють визначенню діянь як протиправних і призначення за них покарання [6, с. 100].

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції є постанова про накладення адміністративного покарання від імені держави органом (посадовою особою), уповноваженою здійснювати розгляд справ про адміністративні правопорушення і приймати щодо них рішення.

Винесенням постанови у справі про адміністративне правопорушення завершується діяльність органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, а також притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності [6, с. 111].

Узагальнюючи проведене нами дослідження підстав адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, можна зазначити таке:

- для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції необхідна наявність трьох підстав – нормативної, фактичної та процесуальної;
- під адміністративним правопорушенням у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації слід розуміти суспільно небезпечне і шкідливе, протиправне, винне діяння у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації,

за настання якого законом передбачено адміністративну відповідальність;

- подальші наукові дослідження цих проблем зумовлені тим, що наявність цілісної картини адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, сертифікації, метрології та якості продукції дозволяє врегулювати всю сферу відносин як матеріальних, так і процесуальних, які виникають у зв'язку з учиненням адміністративного правопорушення у цій галузі, запобігаючи таким чином прогалинам в їх регулюванні.

Список використаних джерел:

1. Сучасна правова енциклопедія / [О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко та ін.]; за заг. ред. О. В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
2. Возиянов А. А. Понятие и основания административной ответственности / А. А. Возиянов // Человек и право. – 2010. – № 12. – С. 111–119.
3. Стадниченко Р. В. К вопросу об основаниях административной ответственности / Р. В. Стадниченко // Вестник Омск. ун-та. Серия Право. – 2005. – № 2. – С. 19–27.
4. Єрмоленко О. С. Стаття 163-3 КУпАП: підстави настання відповідальності / О. С. Єрмоленко // Фінансове право. – 2011. – № 2 (16). – С. 38–41.
5. Гуржій А. В. Теоретико-правові засади визначення підстав адміністративної відповідальності / А. В. Гуржій // Науковий вісник Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 3. – С. 122–132.
6. Сопільник Л. І. Стандартизація, якість продукції, метрологія, сертифікація в системі адміністративного права : навч. посіб. / Л. І. Сопільник, О. І. Остапенко. – Л.: Львів. ун-т бізнесу та права, 2011. – 124 с.
7. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія / Д. М. Лук'янець. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
8. Философский словарь / [под. ред. И. Т. Фролова]. 4-те изд. – М.: Политиздач, 1981. – 445 с.
9. Адміністративне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Т. О. Коломєєць, Г. Ю. Гулевської. – К.: Істина, 2007. – 216 с.
10. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
11. Адміністративне право. Заг. частина : навч. посіб. / [С. М. Алфьоров, С. В. Ващенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін]. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
12. Виконавча влада і адміністративні правопорушення / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 667 с.
13. Адміністративне право України : навч. посіб. / [Р. А. Калюжний, Г. Г. Забарний, В. К. Шкарлупа]. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2003. – 212 с.
14. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
15. Кашанина Т. В. Основы российского права / Т. В. Кашанина, А. В. Кашанин. – М.: Изд-во «Приор», 2000. – 400 с.
16. Ворушило С. В. Шляхи оптимізації адміністративної відповідальності за порушення законодавства в галузі охорони атмосферного повітря / С. В. Ворушило // Вісник Запоріз. юрид. ін-ту ДДУВС. – 2009. – № 4. – С. 97–106.
17. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – О.: Вид-во «Юридична література», 2003. – 896 с.
18. Сердюк Н. В. Теоретические проблемы административной ответственности / Н. В. Сердюк // Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2005. – № 5. – С. 77–83.

19. Гончарук С. Т. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Т. Гончарук. – К., 2000. – 240 с.
20. Щербина Є. М. Класифікація складів адміністративних правопорушень правил благоустрою територій населених пунктів // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 96–100.
21. Ювенальное право / [А. А. Анисимов, С. А. Буданов, В. Ф. Воробьев] ; под общ. ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. – М., 2005. – 320 с.
22. Гладун З. С. Адміністративне право України : навч. посіб. / З. С. Гладун. – Тернопіль, 2004. – 579 с.
23. Адміністративне право України : підручник / [Т. О. Коломєць, С. В. Ващенко, В. Г. Поліщук] ; за заг. ред. Коломєць Т. О. – К.: Істина, 2008. – 216 с.
24. Докучаєва В. Ю. Фактичні підстави для притягнення до адміністративної відповідальності в сфері охорони історичних та культурних цінностей. / В. Ю. Докучаєва. – Право і Безпека. Науковий журнал. – 2009. – № 5(32). – С. 45–48.
25. Макушев П. В. Адміністративна відповідальність як правовий інститут / Макушев П. В. // Науковий вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 2. – С. 447–452.
26. Ткаченко О. Г. Загальна характеристика та особливості адміністративної відповідальності за передачу заборонених предметів в установи виконання покарань / О. Г.Ткаченко // Форум права. – 2009. – № 4. – С. 89–97.
27. Додіна Є. Є. Митні правопорушення в системі адміністративних деліктів / Є. Є. Додіна // Митна справа. – 2010. – № 2. – С. 31–38.
28. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков. – К., 1999. – 736 с.
29. Ковалів М. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті / М. В. Ковалів // Наук. вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 3. – С. 151–158.
30. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М.: Издательство Бек, 1999. – 368 с.
31. Кодекс України про адміністративні правопорушення: наук.-практ. коментар / [Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.] ; 2-ге вид. – К.: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с.

Зильник Н. М. Основания административной ответственности в области стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации.

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с основаниями административной ответственности в области стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации. Осуществлен анализ научных трудов и справочной литературы по определению понятия «основания административной ответственности». Обращается особое внимание на основания административной ответственности в области стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации. Обосновывается авторская позиция относительно определения понятия «административное правонарушение в области стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации».

Ключевые слова: административная ответственность, административное правонарушение, стандартизация, качество продукции, метрология и сертификация.

Zilnyk N. M. Grounds for administrative responsibility in the field of standardization, product quality, metrology and certification.

The article is dedicated to the issues related to the grounds of the administrative responsibility in the field of standardization, product quality, metrology and certification. The analysis of the scientific works and reference books on the definition of the grounds for the administrative responsibility has been realized. We have paid special attention to the grounds of administrative responsibility in the field of standardization, product quality, metrology and certification. It has been justified the author's position on the definition of concept of the administrative violations in the field of standardization, product quality, metrology and certification.

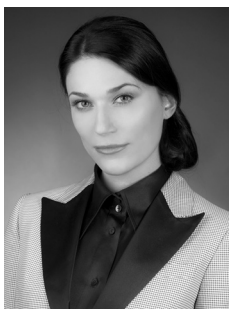
Key words: administrative responsibility, administrative violation, standardization, product quality, metrology and certification.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2014

ВИДИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті зроблено спробу проаналізувати систему та види нормативно-правових засад управління об'єктами державної власності в Україні. Автором з'ясовано сутність категорій «нормативно-правові засади», «нормативний акт», «законодавство». Доведено необхідність відходу від позитивістської теорії праворозуміння під час з'ясування видів нормативних регуляторів суспільних відносин. Обґрунтовано думку про доцільність віднесення до переліку видів нормативно-правових засад управління об'єктами державної власності в Україні Конституції та законів України, підзаконних нормативних актів, програмних документів суб'єктів публічної адміністрації, рішень органів судової влади, звичаїв, правової доктрини, загальних принципів права.

Ключові слова: нормативно-правові засади, нормативний акт, законодавство, управління, об'єкти державної власності.



**Джарти Вікторія
Василівна,**

аспірант кафедри
адміністративного
права юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

В Україні останніми роками спостерігається тенденція до покращення нормативного регулювання процесу управління об'єктами державної власності. Необхідність такого кроку пояснюється тим значенням, яке має в собі державна власність для успішного та ефективного функціонування будь-якої сучасної країни світу. Проте здійснені в такому напрямку кроки все ще залишаються недостатніми, що зумовлює необхідність подальшого опрацювання цього питання, яке має здійснюватися зокрема і на теоретичному рівні. У такому разі мова йде про необхідність виокремлення видів нормативно-правових засад управління об'єктами державної власності як передумови для подальшого розвитку нормативного регулювання суспільних відносин, які складаються в цій сфері, що і є основною метою нашого дослідження.

Досягнення сформульованої мети передбачає необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань: з'ясувати сутність категорії «нормативно-правові засади»; установити зміст поняття «нормативний акт»; довести необхідність розширення кількості видів нормативних регуляторів суспільних відносин;

проаналізувати зміст та особливості окремих видів нормативних регуляторів суспільних відносин, які складаються у сфері управління об'єктами державної власності.

Поряд із викладеним слід відзначити, що сформульована мета та завдання дослідження характеризуються досить високим рівнем наукової новизни, оскільки до сьогодні жодного наукового дослідження подібної спрямованості та змісту ще не було проведено.

Приступаючи до аналізу видів нормативно-правових засад управління об'єктами державної власності, насамперед, на наш погляд, варто визначитися з тим, а що, власне, розуміється нині під категорію «нормативно-правові засади», яка у свою чергу походить від поняття «нормативний акт». Актуальність цього питання пов'язується зокрема з тим, що останнім часом спостерігається тенденція щодо розширення кількості видів нормативних регуляторів суспільних відносин, що, безумовно, безпосередньо стосується і нашого дослідження, а раз так, то ми пропонуємо більш детально зупинися на зазначеному аспекті.

Вивчення наукової літератури з теорії права та теорії адміністративного права показує, що серед вітчизняних авторів спостерігається доволі високий рівень єдності позицій щодо тлумачення категорії «нормативний акт», під яким пропонується розуміти письмовий документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [1, с. 94];

юридичні акти, якими встановлюються загальні правила поведінки, норми права, спрямовані на регулювання однотипних суспільних відносин у певних галузях [2, с. 149]; акт, який містить адміністративно-правові норми, що регулюють однотипні суспільні відносини шляхом установлення певних правил належної поведінки в сфері публічного адміністрування, розрахованих на тривале застосування (виконання) і не мають конкретного, тобто персоніфікованого адресата [3, с. 198] тощо.

Отже, як випливає з викладеного, основною рисою нормативного акта є те, що він містить у собі норму права або, інакше кажучи, правило поведінки. Додатково можна припустити, що кількість норм права, які зосереджено в нормативному акті, принципової ролі не відіграє, а раз так, відповідно нормативним актом має бути визнано юридичний документ, який містить щонайменше одну норму права (правило поведінки).

Разом із цим, з огляду на поступове відмирання позитивістської парадигми праворозуміння [4], очевидним є той факт, що норми права містяться не лише в нормативних актах. Зазначена думка на сьогодні знайшла доволі чітке формулювання в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним його поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [5], де зокрема зазначено, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші

соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо. З викладеного як наслідок випливає, що, по-перше, регулювання суспільних відносин на сьогодні здійснюється не тільки за допомогою нормативних актів і, по-друге, перелік таких нормативних регуляторів не є закритим, що обумовлює доцільність/можливість зарахування до нього й інших елементів. Пропонуємо дещо розвинути дві названі позиції.

Перше, що привертає увагу у процитованій частині Рішення Конституційного Суду України, – це доволі розширене розуміння категорії «законодавство», до змісту якої було включено, як ми розуміємо, всю сукупність юридичних актів, які видаються (приймаються) у країні. Якщо б це було не так, то тоді слід було б визнати, що правом не можуть називатися норми, які зосереджено, наприклад, у наказі Фонду державного майна України. Таким чином, у цьому разі судді Конституційного Суду України підійшли до тлумачення категорії «законодавство» навіть ще з більш широких позицій, ніж це було зроблено в Рішенні у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна *законодавство*) [6], в якому, нагадаємо, під законодавством було запропоновано розуміти закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, де-

крети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України. І хоча такий висновок номінально було зроблено лише щодо Кодексу законів про працю України, проте це, з огляду на ключову роль Конституційного Суду України у справі офіційного тлумачення Конституції та законів України, не завадило його «перенесенню» на інші сфери правозастосування.

Висловлюючи власне ставлення до викладеного, насамперед зазначимо, що подібне доволі «вільне» тлумачення категорії «законодавство» є небажаним як для правозастосовної практики взагалі, так і для судочинства зокрема. Так, у Законі України «Про управління об'єктами державної власності» [7] поняття «законодавство» зустрічається більше сорока разів, що, як наслідок, робить необхідним щонайменше сорок разів давати відповідь на питання, а що ж у такому разі відносити до категорії «законодавство»? Лише закони, укази та постанови чи і накази центральних органів виконавчої влади? Зрозуміло, що різночитань з цього приводу бути не може, оскільки зрештою це означтиме лише зниження рівня законності у сфері правозастосування.

З огляду на викладене зазначимо, що ми схильні підтримати М. Савенка, який, висловивши окрему думку щодо останнього названого рішення Конституційного Суду України, наголосив, що «...під терміном законодавство слід розуміти сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України. Таке розуміння терміна буде не тільки точним, але

й допоможе уникнути непорозумінь, які виникають при його застосуванні, а також при визначенні повноважень відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо у сфері нормативно-правового регулювання» [8].

Разом із цим наголосимо, що до категорії «законодавство» слід було б віднести також і міжнародні договори України, які відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» [9] пройшли ратифікацію шляхом прийняття Закону України про ратифікацію. Решту міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких здійснюється в інших формах (підписання, затвердження тощо) та іншими суб'єктами (Президентом України, Кабінетом Міністрів України), до категорії «законодавство», на наш погляд, відносити недоцільно.

Отже, якщо вести мову про юридичні акти, які містять у собі норми права, то до їх переліку, побудованого з огляду на систему суб'єктів публічної влади, необхідно віднести: 1) акти законодавства – Конституцію та закони України; міжнародні договори України, які ратифіковано парламентом шляхом прийняття закону; 2) підзаконні нормативні акти – постанови Верховної Ради України (в окремих випадках); укази (у певних випадках – і розпорядження) Президента України; постанови (у певних випадках – і розпорядження) Кабінету Міністрів України; накази центральних органів державної влади; розпорядження голів місцевих державних адміністрацій; рішення (розпорядження) органів місцевого самоврядування.

Однак наведений нами перелік нормативних актів вимагає додаткових коментарів, спрямованих на обґрунтування необхідності їх розширення за рахунок такого виду юридичного акта, як план. Насамперед наголосимо на тому, що план як вид юридичного акта в офіційних документах не називається, проте як такий він доволі поширений на практиці. Можна припустити, що плани як юридичне явище дісталися нам у спадок від радянської юридичної теорії і практики, у межах яких останнім приділялася постійна увага, оскільки вони визнавалися юридичним актом, в якому втілювався зміст державного управління, його специфічна роль як процесу, який організовував цілеспрямований розвиток суспільства [10, с. 19]. Наголосимо, що в цілому подібне розуміння плану можна перенести і на сьогоденні реалії, у межах яких також необхідним є цілеспрямований, виважений та прогнозований розвиток відповідних суспільних відносин, засобом забезпечення якого продовжує залишатися план.

З юридичної точки зору план становить собою офіційний документ, який спрямований на перспективне регулювання відповідних суспільних відносин, що відповідно робить його наближеним до, так би мовити, звичайних нормативних актів. До речі, на нормативному характері державних планів наголошували також і радянські автори [11, с. 153, 154]. Проте зрозуміло, що між названими категоріями юридичних документів існують певні відмінності, однак вони існують і пов'язуються з тим, що план характеризується надзвичайно високим

рівнем орієнтації на майбутнє. В його підґрунті покладаються прогнози та очікування, що позбавляє план стабільності. За цим показником, зрозуміло, закони, укази, постанови тощо принципово відрізняються від планів. Однак, як би там не було, плани здійснюють нормативний (узагальнений) вплив на суспільні відносини, що, власне, і зумовлює необхідність включення їх до сформульованої вище системи нормативних актів. Щодо конкретного місця їх розташування серед названих видів нормативних актів, то воно буде залежати або від виду документа, яким план введено в дію (затверджено), або від правового статусу суб'єкта його видання, у разі якщо план¹ позиціонується як самостійний (окремий) документ.

Повертаючись до Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення більш м'якого покарання, нагадаємо, що названий у ньому перелік видів нормативних регуляторів суспільних відносин не є закритим, що, як наслідок, робить актуальним питання про те, а де ще поряд із нормами моралі, традиціями та звичаями можуть міститися норми права взагалі та норми права, які регулюють порядок управління об'єктами державної власності зокрема. Відповідь на поставлене запитання варто шукати через призму проблематики джерел (форм) права, у межах якої вітчизняні автори намагаються побудувати досконалу теоретичну конструкцію видів нормативних (правових) регуляторів суспільних відносин.

¹ Термін план є узагальнювальною категорією. З огляду на це підвидами плану можна назвати концепцію, програму тощо. Бюджет можна також віднести до одного з різновидів планів.

Ознайомлення з відповідною науковою літературою свідчить, що найбільш гострі дискусії на сьогодні точаться навколо питання про можливість/неможливість віднесення до джерел права рішень національних судів (Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції) та Європейського Суду з прав людини. Автори, які виступають проти цього кроку, обґрунтовують свою позицію таким чином:

– суд не може створювати право, оскільки чинним законодавством його не віднесено до кола суб'єктів правотворчої діяльності [12];

– рішення суду не містять правових норм, а лише їх тлумачать [13];

– у висновку Конституційного Суду України містяться лише правила-розуміння (роз'яснення), а не норми права. Правило роз'яснення не виходить за межі норми права, не створює нових, не змінює і не скасовує чинних норм права, діє лише в межах строку дії нормативно-правового припису, що витлумачений, не має самостійного значення та діє в єдності з нормативно-правовим приписом... Вони спрямовані лише на тлумачення існуючих норм права, а раз так, то за результатами такої діяльності нових норм права не створюється [12];

– положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не створює регулювання, а тому є не нормою, а теоретичним висновком [14].

Висловлюючи власний погляд з приводу викладеного, зазначимо, що судові рішення на сьогодні варто розглядати як джерела права. Проте при цьому слід враховувати таке:

– по-перше, Рішення Конституційного Суду України, на наш погляд, мають характеризуватися не лише як «негативне законодавство» [13]. Відомі непоодинокі випадки, коли Конституційний Суд України, так би мовити, давав нове життя раніше скасованим (визнаним нечинними) нормативним актам, тобто фактично збільшував кількість норм права.

У ракурсі викладеного не можна не згадати і про положення ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України», де передбачено, що орган конституційної юрисдикції може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта. Зрозуміло, що ніхто при цьому не буде заперечувати і того факту, що Рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для виконання й іншими органами публічної влади, їх посадовими і службовими особами, які зобов'язані керуватися ними у процесі своєї діяльності;

– по-друге, ведучи мову про судові рішення, прийняті судами загальної юрисдикції, то як джерела права тут необхідно розглядати насамперед рішення Верховного Суду України. Подібний висновок на сьогодні знаходить чітке підтвердження в законодавстві. Так, як відомо, 2010 року всі процесуальні кодекси було доповнено нормами про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих же

норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень (тобто органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів делегованих повноважень), які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права (закону), та для всіх судів України [15].

Що ж до узагальнень судової практики, рекомендаційних роз'яснень, які здійснюються (надаються) вищими спеціалізованими судами України, то зробити однозначний висновок про те, що вони є джерелами права, складно, оскільки чинне законодавство не надає їм загальнообов'язкового характеру. Хоча при цьому можна підтримати тих авторів, які наголошують на тому, що узагальнення судової практики (роз'яснення) час від часу містять положення нормативного характеру, які доповнюють (конкретизують) відповідні юридичні акти, прийняті «традиційними» суб'єктами правотворчої діяльності [13]. Цей, так би мовити, потенційно можливий вид джерел права, на наш погляд, можна відомою мірою порівняти з «м'яким правом», представленим нормами міжнародних договорів, які не породжують для держав конкретних прав та обов'язків, і положеннями резолюцій міжнародних організацій та органів, які не мають обов'язкової юридичної сили [16, с. 124].

Інакше кажучи, узагальнення судової практики становить собою сукупність норм необов'язкового характеру, які поряд із цим характеризуються значною практичною роллю та широким застосуванням, що і дозволяє ці

узагальнення розглядати через призму джерел права;

– по-третє, що стосується рішень Європейського Суду з прав людини, то, на наш погляд, варто підтримати думку О. Констанція, який пише, що практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [17]. Подібне тлумачення, яке, безумовно, робиться через призму окремої справи, має однак системний характер, пов'язаний з тим, що Європейський Суд дає оцінку відповідній нормі (нормам) українського права через призму принципів справедливості, гуманізму та рівності, сприяючи тим самим втіленню принципу верховенства права на теренах України. У ракурсі викладеного можна повною мірою підтримати ідею про те, що результатом інтерпретаційної діяльності Європейського Суду з прав людини, а фактично правотворчості, є формування нового правового феномену під назвою «право Європейської конвенції» [18, с. 1010], положення якого базуються на ідеї про верховенство Конвенції над внутрішнім законодавством, зокрема і конституційним, країн-учасниць [19, с. 376]. Інакше кажучи, оскільки Європейський Суд з прав людини фактично доповнює Конвенцію своїми рішеннями, підтримує відповідність її положень сучасним викликам часу

[20], то стає очевидним, що останні набувають нормативного характеру.

Як останню тезу, що чітко підкреслює викладене, наведемо слушну думку М. Загряцкова, який майже сто років тому писав, що навіть не поділяючи тієї точки зору, що право народжується лише в результаті судового процесу, ми не можемо заперечувати величезного значення відображення впливу судового або адміністративного процесу та взагалі юридичних методів захисту права на закінченість, загостреність і саму природу матеріального права [21].

Отже, на сьогодні склалися всі необхідні як передумови, так і умови, які змушують нас відмовитися та раз і назавжди визнати помилковою думку про те, що суд не є творцем права.

У ракурсі пошуку відповіді на питання про систему нормативних регуляторів суспільних відносин, не можна не зупинитися також і на проблематиці звичаїв, правової доктрини та принципів права. Це пов'язано зокрема з тим, що на рівні міжнародних документів названі соціальні феномени досить чітко зараховуються до кола джерел права. У такому разі мова йде про ч. 1 ст. 38 Статуту міжнародного суду ООН, де зокрема зазначено, що Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому суперечки на підставі міжнародного права, застосовує ...b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнана як правова норма; c) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; d) ...судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для ви-

значення правових норм [22]. Отже, як наслідок, виникає питання про те, наскільки процитовані положення є придатними для використання на національному рівні.

Забігаючи дещо наперед, зазначимо, що, на наш погляд, звичай, загальні принципи права та правова доктрина повною мірою можуть претендувати на роль нормативних регуляторів суспільних відносин. Це випливає і з положень уже згаданого вище рішення Конституційного Суду України, а також (щодо звичаїв) ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу України [23], ч. 4 ст. 265, ч. 3 ст. 344 та ін. Господарського кодексу України [24]. Сформульована думка знаходить доволі широку підтримку також і на сторінках наукової літератури [25; 26 тощо].

Проте зазначений висновок вимагає певних пояснень і додаткових коментарів. Насамперед відзначимо, що, на наш погляд, обсяг використання названих нормативних регуляторів перебуває в залежності від сфери, в якій останні підлягають застосуванню. Так, зрозуміло, що у сфері цивільно-правових відносин, регулювання в якій засновано на принципі «дозволено все, що прямо не заборонено» та принципі диспозитивності, можливості користування таким доволі неконкретним у плані зовнішнього прояву засобом нормативного регулювання, як, скажімо, звичай, є більш широкими, ніж у сфері функціонування суб'єктів публічної влади, які відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Однак ви-

кладене, зрозуміло, не означає, що для названих регуляторів суспільних відносин у сфері публічного (державного) управління немає місця. На наш погляд, їх застосування можливе: а) під час створення принципово нових нормативних актів, у підґрунтя яких може бути покладено наявні звичай, загальні принципи права та правову доктрину; б) у разі наявності прогалин у нормативно-правових актах. Поряд із цим необхідно погодитися з думкою європейських авторів, які вважають, що для визнання звичаїв (традицій) джерелами адміністративного права необхідними є такі передумови: їх тривала та загальна практика застосування (об'єктивний елемент); загальна переконаність у тому, що їх застосування є правомірним (суб'єктивний елемент); можливість їх формулювання у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність) [27, с. 33].

Отже, як проміжний висновок зазначимо, що, зрозуміло, звичай не може претендувати на те, щоб відігравати вагомий роль у сфері регулювання адміністративно-правових відносин. Проте його існування в будь-якому разі варто визнати, що сприятиме більш повному та більш правильному розумінню категорії «право» взагалі та «адміністративне право» зокрема.

Ще більш проблемним насамперед для адміністративного права є питання про можливість зарахування до його джерел правової доктрини та загальних принципів права. У такому разі мова йде про те, що проведений аналіз наукової та навчальної літератури показав, що в переважній більшості випадків вчені-адміністративісти не згадують про

названі види нормативних регуляторів у своїх працях [28]. Проте необхідність розширення видів джерел права за рахунок останніх названих соціальних феноменів є очевидною, і особливо з огляду на те, що останні на сьогодні реально застосовуються як у сфері правотворчої, так і у сфері правозастосовної діяльності суб'єктів публічної влади.

Актуальність і значущість правової доктрини для регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері публічного (державного) управління, на наш погляд, принципово підсилилися після затвердження Концепції адміністративної реформи в Україні [29], яка принесла з собою абсолютно нові для вітчизняної теорії та практики поняття – «управлінські послуги», «принципи ефективності, відкритості та доброчесності», «адміністративні процедури» тощо. Ця Концепція та подальші нормативні акти (наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Фонд державного майна України» [30] цей Фонд у своїй діяльності керується, поміж іншим, принципом відкритості), як наслідок, вимагали від суб'єктів публічного (державного) управління діяти через призму або з урахуванням названих вище категорій, які таким чином перетворилися для цих суб'єктів у нормативні встановлення (правила поведінки або норми права). Проте до сьогодні більшість з названих понять усе ще не мають офіційного тлумачення, яке, на наш погляд, у певних ситуаціях є і непотрібним з огляду на те, що зміни в суспільстві можуть викликати необхідність переосмислення (розширення чи звуження) змісту окремих із них. З огляду на

це лише правова доктрина може/має здійснювати тлумачення подібних категорій, наповнюючи їх зрештою конкретними, обов'язковими для використання у практичній діяльності змістовними характеристиками. Визнання та сприйняття такого висновку є ще одним кроком у напрямку від теорії позитивного праворозуміння до ідеї природного права, яка народжується та розвивається насамперед у свідомості людей і для людей.

Отже, ми повною мірою схильні підтримати тих авторів, які у своїх працях доводять необхідність включення правової доктрини до переліку джерел права, визнаючи тим самим за нею (доктриною) нормативний характер. Так, М. Кармаліта з цього приводу пише, що правова доктрина становить систему основоположних поглядів правознавців, що визначають стратегічні перспективи правового розвитку держави, науково обґрунтовують важливі проблеми права з метою більш ефективного їх вирішення, безпосередньо орієнтують на практичну дію та можуть виступати як регулятор суспільних відносин [31, с. 182]. Майже подібним чином висловлюються також й інші автори, доводячи необхідність розширення видів джерел окремих галузей права, зокрема кримінального, процесуального [32; 33] тощо.

Підтвердженням можливості та доцільності саме такого ставлення до проблематики правової доктрини може бути практика конституційного судочинства, що поступово наповнюється рішеннями Конституційного Суду України, у підґрунтя яких покладено положення правової доктрини [34].

Своєрідним продовженням правової доктрини постають загальні принципи права, які доволі часто отримують лише текстуальне закріплення на рівні нормативних актів. Типовим прикладом у цьому випадку є принцип верховенства права, який зазначається в низці законів за відсутності його легального (офіційного) тлумачення. Зрозуміти і пізнати сутність цього принципу, таким чином, можна лише через вивчення наукової літератури. Саме в цьому розумінні загальні принципи права порівнюються нами з правовою доктриною. З іншого боку, не можна забувати і про те, що в певних ситуаціях правова доктрина створює норми-принципи, що в черговий раз підтверджує тісний зв'язок між названими категоріями.

Як показує здійснений аналіз, сучасні автори доволі часто розглядають загальні принципи права як регулятори відповідних суспільних відносин. З цього приводу зокрема зазначається таке: «Принципи панують над позитивним правом, тоді як юридичні правила є всього лише окремими випадками їх застосування чи винятками. І дія загальних принципів поширюється на всі сфери і галузі права. Юридичні правила мусять узгоджуватися із загальними принципами. Загальні принципи права значною мірою визначають зміст будь-якої юридичної системи. Вони є підґрунтям будь-якої юридичної конструкції. Юридичні правила можуть бути сформульовані і можуть розвиватися тільки орієнтуючись на загальні принципи права і за їх участю. Загальні принципи є джерелом права. Поза конституціями мають існувати

такі фундаментальні принципи, які домінують над конституційними положеннями. Коли існує контроль за конституційністю законів, законодавець сам змушений дотримуватися фундаментальних принципів. Йдеться про те, що загальні принципи виражають право, первинне щодо Конституції. Таким первинним правом є природне право. Фундаментальні принципи природного права, якими є свобода, власність і справедливість, є надконституційними принципами. Вони складають основу інститутів приватного і політичного життя громадян у демократичних країнах» [35].

Саме цим і пояснюється той факт, що з названих загальних принципів права починаються тексти низки міжнародних документів, які закликають органи публічної влади, їх посадових і службових осіб, а також приватних осіб керуватися ними у процесі своєї життєдіяльності [36, с. 28]. З огляду на це загальні принципи права доцільно розглядати та аналізувати через призму нормативних регуляторів суспільних відносин.

Отже, як впливає з викладеного, нормативно-правове забезпечення управління об'єктами державної власності на сьогодні здійснюється через: 1) Конституцію та закони України, а також прирівняні до них за юридичною силою юридичні акти (міжнародні договори); 2) підзаконні юридичні акти – укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади, інших органів державної влади центрального рівня; 3) програмні документи

Президента України, уряду України та центральних органів державної влади; 4) рішення Конституційного Суду України; 5) рішення Верховного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України; 6) рішення вищих спеціалізованих судів України, постанови пленумів вищих спеціалізованих судів України; 7) звичаї; 8) правову доктрину; 9) загальні принципи права.

З огляду на це удосконалення нормативного регулювання суспільних відносин, пов'язаних з управлінням об'єктами державної власності, повинно здійснюватися не лише шляхом покращення змісту законодавчих актів, але й усіх інших видів джерел права, про які йшла мова вище. Лише таким чином можна буде забезпечити комплексність реформування названого правового інституту та виключити випадки конкуренції або неузгодженості його норм.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович : навч. посіб. Вид. 6-е – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
2. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец./ Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гарашук и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
3. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
4. Пархета А. А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України /

А. А. Пархета // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1(13). – С. 117–133.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 59.

7. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савченка М. Д. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8835>.

9. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

10. Ноздрачев А. Ф. Государственное планирование и правовое регулирование / А. Ф. Ноздрачев. – М. : Экономика, 1982. – 192 с.

11. Пфлике Г. Правовые проблемы хозяйственного управления и планирования в ГДР / Г. Пфлике // Планирование и управление народным хозяйством в странах социализма на современном этапе

(Правовые аспекты) : сборн. стат. – М. : Прогресс, 1976. – С. 109–187.

12. Сибаль О. Б. Теоретичне обґрунтування недоцільності визнання актів органів судової влади джерелами національного права України / О. Б. Сибаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/sibal-ob-teoretichne-obgruntuvannya-nedotsilnosti-viznannya-aktiv-organiv-sudovoyi-vladi-dzherelaminatsionalnogo-prava-ukrayini>.

13. Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття / М. В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 493–497 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11mmvpr.pdf>.

14. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.

15. Про судоустрій та статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

16. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М. : Спарк, 1997 – 322 с.

17. Константин О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О. В. Константин // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1(137). – С. 33–36.

18. Право Европейского Союза : учебник для вузов, 2-е изд. / под ред. С. Ю. Кашина. – М. : Юристъ, 2009. – 1054 с.

19. Марченко Н. М. Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории : учеб. пособ. / Н. М. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2010. – 432 с.

20. Дудаш Т. Юридична природа рішень Європейського Суду з прав людини / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.

21. Загряцков М. Право жалобы / М. Загряцков // Право и жизнь. – 1923. – Кн. 9–10. – С. 64–82.

22. Устав ООН и Устав Международного Суда : Международный документ от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

23. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

24. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

25. Стрельникова І. Ю. Місце звичаю у сучасному праві України / І. Ю. Стрельникова, Є. В. Погорелов // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2010. – Т. 23(62). – № 2. – С. 52–56.

26. Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Сав'як. – К., 2008. – 20 с.

27. Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht / S. Detterbeck. 4. Auflage. – Verlag C.H. Beck, München, 2006.

28. Курило В. І. Про систему джерел адміністративного права / В. І. Курило // Юридичний вісник. – 2009. – № 2(11). – С. 30–33.

29. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.

30. Про Фонд державного майна України : Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 2. – Ст. 50.

31. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кармаліта Марія Володимирівна. – К., 2011. – 199 с.

32. Куцевич М. Місце доктрини у системі джерел кримінального права М. Куцевич // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юрид. науки. – 2011. – Вип. 86. – С. 71–73.

33. Васильєв С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права / С. В. Васильєв // Актуальні питання інноваційного розвитку : наук.-практ. журнал. – 2012. – № 2. – С. 70–76.

34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адмі-

ністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – Ст. 3639.

35. Корчевна Л. О. Доктрина як джерело права / Л. О. Корчевна // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 4–7.

36. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] / Кн. перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 344 с.

Джарты В. В. К вопросу видов нормативно-правовых основ управления объектами государственной собственности в Украине.

В статье сделана попытка проанализировать систему и виды нормативно-правовых основ управления объектами государственной собственности в Украине. Автором установлена сущность категорий «нормативно-правовые основы», «нормативный акт», «законодательство». Доказана необходимость отхода от позитивистской теории правопонимания во время определения видов нормативных регуляторов общественных отношений. Обоснована мысль о целесообразности отнесения к перечню видов нормативно-правовых основ управления объектами государственной собственности в Украине Конституции и законов Украины, подзаконных нормативных актов, программных документов субъектов публичной администрации, решений органов судебной власти, обычаев, правовой доктрины, общих принципов права.

Ключевые слова: нормативно-правовые основы, нормативный акт, законодательство, управление, объекты государственной собственности.

Dzharty V. V. About the Types of the Legal Fundamental Principles of the Administration of the State Property in Ukraine.

In the article we have done an attempt to analyze the system and types of the legal fundamental principles of administration of the state-owned objects in Ukraine. The author has defined the concept of such categories as «legal fundamental principles», «regulatory acts», «legislation». It is proved the necessity to retreat from the theory of legal positivism while determining the types of legal regulation of social relations. We have specified the argumentation and find it reasonable to include into the list of the types of legal fundamental principles of the state-owned objects administration in Ukraine the following: Constitution, laws of Ukraine, by-laws, program documents of the subjects of public administration, judicial decisions, customs, legal doctrine, general principles of law.

Key words: legal fundamental principles, regulatory act, legislation, administration, state-owned objects

Стаття надійшла до редакції 27.03.2014

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СТРАХОВИКА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Розкривається зміст терміна організація та співвідносних йому понять. Наводиться авторське трактування поняття «організація діяльності страховика». Визначається коло осіб, які є страховиками та мають право здійснювати страхову діяльність на території України. Наводяться умови та вимоги до страховиків і порядку надання ними страхових послуг.

Ключові слова: організація, страховик, страхові послуги.

**Жук Олександра
Олександрівна,**

здобувач
Харківського
національного
університету
внутрішніх справ

Конституція України проголосила, що всі люди є вільними та рівними в своїх правах. Права людини є невідчужуваними та непорушними [3]. При цьому серед одних із найважливіших прав людини варто виділити права, пов'язані з їх майновими інтересами. Тому для належної реалізації захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб в Україні запроваджено та функціонує інститут страхування. 7 березня 1996 р. з метою врегулювання відносин у сфері страхування та створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій та фізичних осіб Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про страхування». Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акта страхування становить вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та прибутків від розміщення коштів цих фондів [1].

Страхування як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб виникає, розвивається, видозмінюється

та припиняється в колі визначених на нормативно-правовому рівні суб'єктів. При цьому варто наголосити, що одним із вищезазначених суб'єктів є страховики – особи, яких чинним законодавством наділено правом здійснювати страхову діяльність на території України. Не викликає сумніву, що ефективність діяльності із захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб безпосередньо залежить від того, наскільки ефективно здійснюється організація діяльності страховика. Отже, актуальним є дослідження особливостей організації діяльності страховика.

Проблематиці організації страхової діяльності та порядку страхування як фінансової послуги приділялося багато уваги в працях Л. Баранової, О. Беяневич, В. Борисової, Л. Горбач, І. Жилінкової, О. Каун, О. Костюкевич, О. Лятамбор, І. Спасібо-Фатєєвої, В. Унінець-Ходаківської, В. Яроцького та інших. Однак, незважаючи на значну кількість досліджень у цій галузі, залишилося коло дискусійних і невіршених питань. Тому завданням цієї статті є визначення поняття «організація діяльності страховика» та дослідження особливостей такої діяльності.

З філософського погляду під поняттям «організація» слід розуміти сукупність процесів або дій, що призводять до утворення та вдосконалення взаємозв'язків між частинами цілого; внутрішню впорядкованість, взаємодію більш чи менш диференційованих та автономних частин цілого, що зумовлені його побудовою [6, с. 321]. В етимологічному сенсі під словом *організа-*

ція розуміють дію зі значенням «організовувати», тобто забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості; чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь; комплекс заходів, зміст яких полягає в координації дій окремих елементів системи [4, с. 853]. Як слідує з вищенаведеного, поняття «організація» визначають за допомогою таких слів, як *координувати, узгоджувати, забезпечувати*. У цьому контексті зазначимо, що у Великому тлумачному словнику сучасної української мови звертають увагу на те, що координація – це погодження, зведення до відповідності, установлення взаємозв'язку, контакту в діяльності людей, між діями, поняттями тощо; узгодженість рухів, дій і таке інше [4, с. 572]. У свою чергу *узгоджувати* означає надавати відповідність до чого-небудь, єдність із чим-небудь; установлювати відповідність, єдність між чимось [4, с. 1499]. *Забезпечувати* означає по-стачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [4, с. 375].

Окрім вищенаведеного, варто зазначити, що в юридичній енциклопедичній літературі під поняттям «організація» (фр. *organisation* – «упорядкування», від лат. *organum*, гр. *δρυαλον* – «інструмент, знаряддя») пропонується розуміти властивість будь-якого матеріального об'єкта, що виявляється в упорядкованості структури,

внутрішньої побудови. Організація означає сукупність пов'язаних між собою складових частин (елементів) відповідного об'єкта, а також зв'язків (взаємовідносин) між ним та іншими об'єктами, в результаті чого утворюється певне зовнішнє органічне середовище. При цьому зазначається, що організація розглядається також як об'єктивне явище, притаманне усім керованим соціальним об'єктам. У такому розумінні воно використовується поряд із поняттям «управління» [5, с. 569].

У науково-правових колах наголошують на тому, що організація – це певна властивість, що полягає в раціональному сполученні й упорядкуванні всіх елементів певного об'єкта в часі й просторі таким чином, щоб кожен із них сприяв успіху його діяльності. Організація – це система свідомо скоординованих дій двох і більше осіб, що має на меті об'єднання й підкорення дій усіх її членів [8, с. 100]. У свою чергу під словом *діяльність* слід розуміти застосування своєї праці до чого-небудь; працю, дії людей у якій-небудь галузі; функціонування, діяння органів живого організму; роботу, функціонування якоїсь організації, установи, машини і таке інше; виявлення сили, енергії чого-небудь [4, с. 306]. Отже, як зазначається, організація діяльності – це спосіб підвищення продуктивності праці особи, що оперує інформацією та ухвалює управлінські рішення за допомогою впровадження наукових методик у галузі планування й організації робочого часу, раціоналізації робочих операцій, а також створення найкращих умов роботи [7, с. 106].

Таким чином, з аналізу вищевикладеного можна дійти висновку, що під організацією діяльності страховика слід розуміти сукупність визначених на нормативно-правовому рівні заходів, що проводяться з метою забезпечення та впорядкування діяльності осіб, що мають право здійснювати страхову діяльність щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб.

Досліджуючи особливості організації діяльності страховика, варто зазначити, що на законодавчому рівні встановлено певні вимоги до таких осіб. Так, з аналізу ст. 2 Закону України «Про страхування» можна дійти висновку, що страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є:

1) страховики-резиденти – фінансові установи, створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства» [2], з урахуванням того, що учасників кожної з таких фінансових установ повинно бути не менше трьох, та інших особливостей, передбачених законодавством, а також які одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності;

2) філії страховиків-нерезидентів – зареєстровані уповноваженим органом відповідно до законодавства України постійні представництва в формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності;

3) державні органи, що в окремих випадках, установлених законодавством,

визначаються страховиками, створені і діють відповідно до Закону України «Про страхування». При цьому використання слів *державна, національна* або похідних від них у назві страховика дозволяється лише за умови, що єдиним власником такого страховика є держава [1].

У контексті досліджуваного питання варто зазначити, що в законодавстві встановлено чіткий перелік видів страхової діяльності, що дозволяється здійснювати на території України страховикам-нерезидентам. Так, забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім таких видів страхової діяльності:

- виключно зі страхування ризиків, пов'язаних із морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів;

- перестрахування, тобто страхування одним страховиком (цедентом, перестрахувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно із законодавством країни, в якій він зареєстрований;

- страхове посередництво, таке як брокерські та агентські операції

щодо: перестрахування, виключно зі страхуванням ризиків, пов'язаних із морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає в зв'язку з таким транспортуванням товарів;

- допоміжні послуги зі страхування, такі як консультаційні послуги, оцінка актуарного ризику та задоволення претензій [1].

Окрім вищенаведеного, варто зазначити, що страховик-нерезидент має право здійснювати страхову діяльність в Україні за таких умов:

- держава, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, належить до держав – членів Світової організації торгівлі, не належить до держав, які не беруть участі в міжнародному співробітництві в сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, а також співпрацює із Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). При цьому в разі здійснення перестрахування вимога щодо членства в Світовій організації торгівлі держави, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, не застосовується;

- між уповноваженим органом зі здійснення нагляду за страховими компаніями країни, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, та Уповноваженим органом підписано меморандум (укладено угоду) про обмін інформацією;

– за страховою діяльністю відповідно до законодавства країни реєстрації страховика-нерезидента здійснюється державний нагляд;

– між Україною та країною, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, укладено міжнародний договір про запобігання податковим ухиленням та уникнення подвійного оподаткування;

– державу, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, не включено до переліку офшорних зон, визначеного згідно із законодавством України;

– страховик-нерезидент має відповідну ліцензію на здійснення страхової діяльності відповідно до законодавства держави, в якій він зареєстрований;

– рейтинг фінансової надійності (стійкості) страховика-нерезидента відповідає вимогам, установленим уповноваженим органом [1].

Як слідує з вищенаведеного переліку вимог, що пред'являються до страховика-нерезидента, такий суб'єкт повинен мати відповідну ліцензію на здійснення страхової діяльності. При цьому така вимога стосується не лише вищезазначеного суб'єкта правовідносин, пов'язаних зі страхуванням, а й усіх страховиків. Так, з аналізу ст. 2 Закону України «Про страхування» можна зробити висновок, що терміни *страховик*, *страхова компанія*, *страхова організація* та похідні від них дозволяється використовувати в назві лише тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності [1]. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування

певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку в разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов. У свою чергу ліцензування становить собою видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, надання дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видання розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також про усунення порушень законодавства в сфері ліцензування [10].

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про страхування» ліцензію страховикам на проведення конкретних видів страхування видає уповноважений орган. Для одержання ліцензії страховик-резидент подає до уповноваженого органу заяву, до якої додаються:

– копії установчих документів;

– довідки банків або висновки аудиторських фірм (аудиторів), що підтверджують розмір сплаченого статутного капіталу;

– довідка про фінансовий стан за сновників страховика, підтверджена аудитором (аудиторською фірмою), якщо страховик створений у формі повного чи командитного товариства або товариства з додатковою відповідальністю;

– правила (умови) страхування;

– економічне обґрунтування запланованої страхової (перестраховальної) діяльності;

– інформація про учасників страховика, голову виконавчого органу та його заступників, копія диплома голови виконавчого органу страховика або його першого заступника про вищу економічну або юридичну освіту, копія диплома головного бухгалтера страховика про вищу економічну освіту, інформація про наявність відповідних сертифікатів у випадках, передбачених уповноваженим органом [1].

Уповноважений орган зобов'язаний розглянути заяву страховика про видачу йому ліцензії у строк, що не перевищує 30 календарних днів з часу одержання всіх вищенаведених документів. При цьому в разі внесення змін до вищенаведених документів страховик зобов'язаний повідомити уповноважений орган у десятиденний строк з часу реєстрації цих змін у встановленому порядку. Уповноважений орган установлює окремий порядок видання ліцензій, перелік документів, які додаються до заяви для одержання ліцензії філією страховика-нерезидента, терміни розгляду заяви філії страховика-нерезидента, виходячи з правил рівного доступу до ринків фінансових послуг [1].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підставами для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії є:

– недостовірність даних у документах, поданих заявником, для отримання ліцензії;

– невідповідність заявника згідно з поданими документами ліцензійним умовам, установленим для виду

господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії [10].

Отже, окрім достовірності документів, поданих страховиком, для отримання ліцензії йому необхідно дотримуватися ліцензійних умов, що встановлені для діяльності зі страхування. При цьому Ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження певного виду господарської діяльності. Суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов [10]. У цьому контексті варто зазначити, що відповідно до Ліцензійних умов провадження страхової діяльності, затверджених розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 р. № 40, ліцензування страхової діяльності здійснюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання в сфері ринків фінансових послуг [11] (далі – Нацкомфінпослуг).

Так, відповідно до Положення «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», затвердженого Указом Президента України від 23 листопада 2011 р., Нацкомфінпослуг є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України. Комісія здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених

законодавством. При цьому основними її завданнями є:

- формування та забезпечення реалізації політики державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг (крім ринку банківських послуг і ринків цінних паперів та похідних цінних паперів);

- розроблення і реалізація стратегії розвитку ринків фінансових послуг та вирішення системних питань їх функціонування;

- забезпечення розроблення та координації єдиної державної політики щодо функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування;

- здійснення в межах своїх повноважень державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг і дотриманням законодавства у відповідній сфері;

- захист прав споживачів фінансових послуг шляхом застосування в межах своїх повноважень заходів впливу з метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг;

- узагальнення практики застосування законодавства України з питань фінансових послуг і ринків та розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення;

- розроблення і затвердження обов'язкових до виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції;

- координація діяльності з іншими державними органами;

- запровадження міжнародно визнаних правил розвитку ринків фінансових послуг [9].

У цьому контексті варто зазначити, що з аналізу ст. 35 Закону Укра-

їни «Про страхування» можна дійти висновку, що Нацкомфінпослуг з метою дотримання вимог законодавства України про страхування, ефективного розвитку страхових послуг, запобігання неплатоспроможності страховиків та захисту інтересів страхувальників в Україні здійснює державний нагляд за страховою діяльністю [1]. Отже, вищенаведене свідчить, що Нацкомфінпослуг є основним суб'єктом, що здійснює організацію діяльності страховика в Україні.

Таким чином, можна дійти висновку, що з метою захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб від можливих ризиків в Україні функціонує такий інститут, як страхова діяльність. Порядок реалізації останньої законодавчо регламентується. Зокрема в нормативно-правових актах України чітко визначено організаційні засади діяльності страховика. А саме знайшли своє віддзеркалення питання щодо умов і вимог, які надають право окремим категоріям осіб здійснювати страхову діяльність із захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Про страхування : Закон України : від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

2. Про господарські товариства : Закон України : від 19 вересня 1991 р. № 1576/ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

3. Конституція України : від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.] – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.

6. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 576 с.

7. Петков С. В. Менеджмент в органах внутренних дел (организационно-правовые основы) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Петков Сергей Валерійович. – Х., 2005. – 500 с.

8. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Авторгов Андрій Миколайович. – К., 2008. – 211 с.

9. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України : від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3419.

10. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України : від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження страхової діяльності : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України : від 28 серпня 2003 р. № 40 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 38. – Ст. 2047.

Жук А. А. Организация деятельности страховщика: административно-правовой аспект.

Раскрывается содержание термина организация и соотносительных ему понятий. Приводится авторская трактовка понятия «организация деятельности страховщика». Определяется круг лиц, которые являются страховщиками и имеют право осуществлять страховую деятельность на территории Украины. Приводятся условия и требования к страховщикам и порядок предоставления ими страховых услуг.

Ключевые слова: организация, страховщик, страховые услуги.

Zhuk O. O. Organization of the Insurer's Activity: Administrative and Legal Aspect.

The content of the term organization and of the related terms is revealed. We specify the author's interpretation of the concept of the insurer's activity organization. It is defined the list of the persons which are the insurers and have the right to provide the insurance services on the territory of Ukraine. The terms and requirements for insurers and for the order of provision of the insurance services are indicated.

Key words: organization, insurer, insurance services.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2014

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проведено аналіз інформаційного забезпечення спеціальної поліцейської діяльності. Доведено, що в нашій країні необхідно удосконалювати міжведомчу систему інформаційного забезпечення відповідно до вимог міжнародних стандартів. Запропоновано напрямки вирішення завдань сучасного інформаційного забезпечення в органах внутрішніх справ України.

Ключові слова: інформація, інформаційне забезпечення, спеціальні підрозділи, поліція, органи внутрішніх справ, правопорушення.



**Нефедова Надія
Андріївна,**

*здобувач Одеського
державного
університету
внутрішніх справ*

Інформаційне забезпечення сил охорони правопорядку є актуальним питанням не тільки для України, але й для багатьох зарубіжних країн, в яких значна увага приділяється створенню і використанню інформаційних систем спеціальної поліцейської діяльності. Поліцейські структури різних країн дедалі частіше взаємодіють між собою у службово-бойовій протидії міжнародній злочинності, тероризму тощо. Також поліцейські структури співпрацюють із миротворчими місіями ООН, двосторонні угоди між країнами та багатосторонні договори, укладені міжнародними організаціями, дозволяють поліцейським із різних країн обмінюватися інформацією та накопиченим досвідом, завдяки чому збільшується ефективність службово-бойової діяльності.

В умовах модернізації всієї системи державної служби в Україні закономірно зростає потреба в удосконаленні службово-бойової діяльності органів внутрішніх справ України (далі – ОВС), зокрема оптимізації професійної підготовки особового складу, здійсненні системних перетворень у правовому регулюванні, а також використанні досвіду інформаційного забезпечення спеціальної поліцейської діяльності. Вивчаючи іноземний досвід спеціальної поліцейської діяльності щодо інформаційного забезпечення, потрібно виділяти найбільш ефективні

й сучасні способи забезпечення інформацією, які у свою чергу можуть бути використані підрозділами ОВС у практичній діяльності під час виконання службово-бойових завдань.

Питанням інформаційного забезпечення та в цілому спеціальної поліцейської діяльності у вітчизняній правовій науці не було приділено достатньо уваги. Наукові розробки переважної більшості сучасних дослідників, зокрема роботи О. Бандурки, А. Губанова, О. Долженкова, Є. Железова, В. Заросила, В. Золотарева, І. Козаченка, В. Некрасова, В. Ортинського, В. Сапальова, І. Сервецького, М. Смирнова, М. Стацака, І. Шинкаренка, Н. Філіпенка, В. Фільштейна та ін., побудовані на аналізі категорії «спеціальна поліція», її функцій, структури, кадрового та матеріального забезпечення.

Метою цієї статті є узагальнення досвіду спеціальної поліцейської діяльності та її інформаційного забезпечення.

Категорія «інформаційне забезпечення» отримала достатній розвиток у межах інформаційного права. Питання інформаційного забезпечення також розглядалося в окремих працях з кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності під час висвітлення пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності боротьби зі злочинністю.

Зарубіжний і частково вітчизняний досвід діяльності ОВС в особливих умовах і досвід збройних конфліктів та антитерористичних операцій засвідчив, що одним із найважливіших і специфічних видів оперативного (бойового забезпечення) на сьогодні

стає інформаційне забезпечення. За розповсюдженою у вітчизняній літературі позицією, інформаційне забезпечення здійснюється у великомасштабних операціях за допомогою: «налагодженого механізму державного контролю над процесом інформаційної політики... впливу через засоби масової інформації на суспільну свідомість як у середині країни, так і за її межами» [1, с. 317].

Нашій державі слід урахувати позитивний досвід розвинутих світових країн. На особливу увагу заслуговує досвід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії в розробці та запровадженні корпоративної об'єднаної інформаційної моделі даних для потреб поліції. Як зазначав А. Москвичов, цей проект містить кілька ключових елементів. Відповідно основною корпоративної інформаційної моделі стає каталог інформаційних об'єктів [2, с. 30]. Особливої уваги заслуговує той факт, що як звичайний словник він визначає кожен елемент інформації, використовуваний різними поліцейськими підрозділами, – від ордерів на арешт до листків тимчасової непрацездатності. Але на відміну від звичайного словника він створений таким чином, що встановлює і наочно показує ієрархічні взаємовідносини між інформаційними об'єктами.

Як вказував В. Заросило, реалізація цих відносин під час попередження правопорушень та їх швидкого розкриття у Великій Британії забезпечується введенням новітніх комп'ютерних відеоспостережень, створених завдяки фінансуванню міських адміністрацій та приватних

підприємств [3, с. 85]. На нашу думку, таким чином забезпечується значне скорочення кількісного складу поліцейських, які задіяні для спеціальної поліцейської діяльності.

Апаратура відеоспостереження здатна здійснювати нагляд під час стеження за громадянами, особливістю якого є моментальне сканування облич цих осіб та їх перевірка у файлах поліції. За влучним висловом А. Губанова, «електроніка впізнає людину з кримінальним минулим, отримані відомості передаються до найближчого підрозділу поліції» [4, с. 96].

Поряд із цим Сполучене Королівство має багато спецслужб оперативно-розвідувального спрямування, зокрема Оперативно-розвідувальний підрозділ (OIU – Operational Intelligence Unit) 22-го полку SAS, що забезпечує широке інформаційне забезпечення діяльності сил спецпризначення. Серед функцій OIU відзначимо збір даних про можливі райони майбутніх бойових дій (фізико-географічні умови, історія, культура, релігія тощо), збройні сили імовірного противника, зокрема про наявність протидиверсійних підрозділів; адміністрування баз даних про організації, віднесені до терористичних, та осіб терористів, про вчинення терористичних актів. OIU збирає дані та узагальнює досвід бойового застосування спеціальних антитерористичних підрозділів усіх країн. Він активно взаємодіє з Комітетом з оборони і зовнішньої політики, британською військовою розвідкою і контррозвідкою, іншими розвідувальними службами національних збройних

сил, а також зі спеціальними підрозділами країн НАТО.

М. Смирнов відзначав у Сполученому Королівстві поліцейську розвідку, яка має назву Національної розвідувально-інформаційної служби. Завдання її полягають у тому, щоб:

- якісно зібрати, оцінити, проаналізувати й обробити інформацію про серйозних злочинців;

- вчасно надавати інформацію певним поліцейським органам з метою більш швидкого притягнення до кримінальної відповідальності кримінальних елементів;

- координувати діяльність поліцейських служб, пов'язану з отриманням відомостей [5, с. 107]. На нашу думку, заходи, що приймаються у цьому напрямку, дозволяють досягти високої ефективності діяльності поліції щодо попередження злочинів або їх припинення та розкриття. Вважаємо, що керівництво правоохоронних органів України повинно прийняти цю ідею до свого відома та застосувати її відповідно до можливостей нашої держави.

Що стосується спеціальної поліції, то в США існує багато різних підрозділів (SWAT – підрозділи в американських правоохоронних органах), які використовують легке озброєння армійського типу та спеціальну тактику в операціях з високим ризиком, в яких потрібні здібності та навички, що виходять за рамки можливостей звичайних поліцейських. На відміну від більшості країн у США немає єдиного поліцейського управління; а отже, немає й офіційного терміна *поліція США*. Замість цього кожний штат, а також кожне велике місто,

а іноді і більш дрібний населений пункт мають своє поліцейське відомство, не залежне від інших. Власні поліцейські відомства можуть бути також при великих транспортних підприємствах. Існує в США поліція Федерального бюро розслідувань – спеціальна поліція ФБР, завданням якої є захист об'єктів, майна, персоналу, користувачів, відвідувачів ФБР від шкоди і реалізація певних законів й адміністративних правил.

Поліцією США і ЄС було спеціально створено підрозділи поліцейської розвідки, основною функцією яких є отримання оперативно-розшукової інформації про злочинців, їх дії, наміри та предмети, що добуті незаконним шляхом. Щодо цього заслуговує на увагу досвід поліцейських Ізраїлю, які неодноразово доводили свою здатність захопити й обеззброїти «терористів-смертників» із вибуховими пристроями, що підтверджує спроможність забезпечити швидке реагування на будь-які злочинні діяння [6, с. 41].

У Ізраїлі також особлива увага приділяється інформаційному забезпеченню охорони громадського порядку, а кожен патрульний автомобіль оснащено комп'ютером, який дозволяє в лічені секунди отримати необхідну інформацію, що міститься в базі даних інформаційних систем поліції [7, с. 59].

У складі Департаменту Ізраїлю діє особливий відділ спеціальних розслідувань і завдань (МАТІВ), метою якого є збір і аналіз інформації щодо кримінального світу, організованої злочинності, контрабанди, незаконного обігу наркотичних засо-

бів. Окремим напрямком діяльності МАТІВ є збір інформації, що стосується палестинських громадських організацій та окремих осіб.

У штабі ізраїльської поліції працює Відділ оперативної інформації, у розпорядженні якого є центральний комп'ютер, тобто централізована база даних, зокрема з проблем боротьби з кримінальною злочинністю, розвідки, операціями поліції. Центральний комп'ютер об'єднано з банками інформації по всій країні [7, с. 87].

Робота поліції Швеції є проблемно орієнтованою: її метою є налагодження добрих відносин із місцевим населенням та реагування на його потребу в забезпеченні безпеки [8, с. 77]. Мова йде про застосування в повсякденній роботі та під час масових громадських заходів «Тактики Національної поліції», що заснована на принципах «діалогу» та «безконфліктності». У разі, коли доводиться мати справу з натовпом людей, поліцією Швеції застосовується «спеціальна поліцейська тактика» із залученням спеціально навчених діалогових поліцейських [9].

Відзначимо, що у РФ діє Головний інформаційний центр (ГІЦ) МВС Росії, який обслуговує підрозділи всіх правоохоронних органів і спеціальних служб – користувачами централізованих оперативно-довідкових, криміналістичних, пошукових обліків, експертно-криміналістичних колекцій і картотек ОВС. На сьогодні цим центром користуються при проведенні спеціальних операцій такі підрозділи: СОБР (спеціальні загони швидкого реагування), СОБР «Рись», ОМОН (загін мобільний особливого

призначення), ОМОН «Зубр», у системі ФСБ – «Альфа», «Вимпел».

Оперативні підрозділи поліції Канади отримують оперативно-розшукову інформацію від служби зі збору відомостей про організовану злочинність. До її складу входять центральні і місцеві бюро, які займаються збиранням, аналізуванням і поширенням інформації. Центральні бюро діють у національному масштабі, а місцеві – в межах провінцій і між провінціями [10, с. 439].

У межах проведеного аналізу було встановлено відсутність самого терміна *спеціальна поліція*, що дозволяє поєднати всю діяльність поліції в категорії «спеціальна» із включенням до останньої функцій спецслужб, підрозділів спеціального призначення тощо. У кожній країні вони мають свою назву і свої функції, однак серед іншого їх об'єднує залежність отримання найкращих результатів під час виконання своїх службових обов'язків від інформаційного забезпечення.

Аналізуючи діяльність спеціальної поліції, можемо чітко сказати, що вона не є безпосереднім суб'єктом інформаційної діяльності – уся інформаційна діяльність пов'язана з виконанням конкретних завдань. Поліція зарубіжних країн багато уваги приділяє комунікативному впливу на правопорушників у певний спосіб на основі вербальної, візуальної інформації, що є добрим прикладом для нашої держави.

Узагальнення інформації вивчених джерел дає підставу для висновків, що завданням діяльності підрозділів спеціального призначення

є розвідка, диверсійна діяльність, контррозвідка, антидиверсійна діяльність, антитерористична діяльність, пошук, захоплення (арешт) або знищення діючих терористів, звільнення заручників, забезпечення громадської безпеки, охорона особливо важливих осіб або особливо важливих об'єктів.

Вирішення завдань сучасного інформаційного забезпечення має бути досягнуто за рахунок упровадження єдиної політики інформаційного забезпечення; створення багаточільових інформаційних підсистем діяльності ОВС; удосконалення організаційно-кадрового забезпечення інформаційних підрозділів; інтеграції та систематизації інформаційних обліків ОВС на всіх рівнях; розбудови інформаційної мережі; створення умов для ефективного функціонування інформаційних обліків, забезпечення їх повноти, вірогідності, актуальності та безпеки; переоснащення інформаційних підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою; поширення мережі комп'ютерних робочих місць користувачів інформаційних підсистем; подальшої комп'ютеризації інформаційних обліків; установлення взаємодії міліції з населенням у розробці ефективних способів такого забезпечення; упровадження нових форм і методів інформаційного забезпечення ОВС; правове виховання через засоби масової інформації; удосконалення законодавства.

Список використаних джерел:

1. Россия (СССР) в локальных войнах и вооруженных конфликтах второй половины XX века / под ред. В. А. Золотарева. –

М.: Кучково поле; Полиграф–ресурсы, 2000. – 576 с.

2. О разработке корпоративной информационной системы в английской полиции / пер. Москвичева А. И. Борьба с преступностью за рубежом // Ежемесячный информационный бюллетень. – М.: ВИНТИ. – 2004. – № 10. – С. 42.

3. Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Заросило Володимир Олексійович. – К., 2002. – 250 с.

4. Губанов А. В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / Губанов А. В. – М.: МАЭП, 1999. – 288 с.

5. Смирнов М. П. Зарубежная налоговая и криминальная полиция и их оперативно-розыскная деятельность / М. П. Смирнов. – М.: Изд-во МГУ, 2000. – 583 с.

6. Савелий М. Полицейская разведка в обеспечении безопасности / М. Савелий, А. Полежаев // Профессионал. – 2005. – № 3. – С. 40–43.

7. Фильштейн В. Л. Министерство внутренней безопасности и Национальная полиция Государства Израиль: организационно-правовые основы функционирования: монография / Фильштейн В. Л. – Кировоград: «Код». – 2008. – 188 с.

8. The Swedish Police – an introduction. – Swedish national police board. – 108 s.

9. Dialogue Police. Experiences, observations and opportunities April RPS Rapport 2010:4 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.polisen.se>.

10. Рушайло В. Б. Основы оперативно-розыскной деятельности : учеб. / под общ. ред. В. Б. Рушайло. – СПб : Лань, 2000. – 720 с.

Нефёдова Н. А. Информационное обеспечение специальной полицейской деятельности.

В статье проведен анализ информационного обеспечения специальной полицейской деятельности. Доказано, что в нашей стране необходимо совершенствовать межведомственную систему информационного обеспечения в соответствии с требованиями международных стандартов. Были предложены варианты решения задач современного информационного обеспечения в органах внутренних дел Украины.

Ключевые слова: информация, информационное обеспечение, специальные подразделения, полиция, органы внутренних дел, правонарушения.

Nefedova N. A. Information support of special police activities.

The analysis of information support of special police activities has been carried out. It has been proven that the information support of forces of law and order protection is a topical problem not only for Ukraine, but also for many other foreign countries where they pay significant attention to data ware of special police activities creating and using. It is allocated the regularity of increasing demand for improvement of service and combat training for institutions of internal Affairs of Ukraine, especially vocational staff training optimization, system changes in legal control realization, and also application of data ware of special police activities experience in updating conditions of all systems of public service in Ukraine.

In the context of analyze absence of such term as «special police» has been established, that allows to admit definition for all police activities as special. Functions of special service, special purpose units' activity are analyzed.

The instructions for special purpose units are generalized. It is allocated: intelligence service, subversive activity, counterintelligence service, ant subversive activity, antiterrorist activity, search, capture (arrest) or destruction of terrorists, hostage's release, civil security guarantee, especially important persons or especially important objects protection.

Instructions for improvement in information support of special police activities: data ware uniform policy introducing; multi-purpose information subsystem creating, organizational and personnel guarantee for information units improving, integration and systematization of information registrations at all levels, information network expansion, creation of conditions for effective information registrations functioning, their completeness, reliability, urgency and safety providing, re-equipment of information sub-unit, further information registrations computerizing, interaction with population in development of effective method of such providing; new forms and methods of data ware introducing have been established.

Key words: information, data ware, special units, police, institutions of internal Affairs, offence, information support.

Стаття надійшла до редакції 03.06.2014

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті визначаються та досліджуються особливості правового регулювання відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності. Зазначено, що матеріальні норми, які містять правила поведінки в інтелектуальній сфері, мають переважно іншу, ніж адміністративно-правову, галузеву належність і стосуються головним чином галузі цивільного та господарського, а також митного права. Виділено чотири види адміністративно-процесуальних відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності – адміністративно-деліктні, адміністративно-судочинні, загального адміністративного оскарження, спеціального адміністративного оскарження.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, право інтелектуальної власності, матеріальні норми, процесуальні норми, адміністративно-процесуальні відносини.

**Колесніченко
Вадим Васильович,**

*кандидат юридичних
наук, докторант
Національного
університету
«Одеська юридична
академія»*

Актуальність дослідження проблеми встановлення особливостей правового регулювання відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності зумовлена необхідністю розвитку доктринальних положень науки адміністративного права і процесу в частині формування процесуальних категорій та інститутів, а також трансформації підходів щодо визначення предмета та методу адміністративного права.

Для науки адміністративного права і процесу сама проблематика розвитку процесуальних інститутів є новою, як новою є і проблема формування доктринальних новел у галузі адміністративного процесу. Саме тому виділена проблема має бути досліджена з урахуванням ключових теоретичних положень, обґрунтованих В. Авер'яновим, І. Голосніченком, В. Колпаковим, О. Кузьменко та іншими вченими. Саме їх напрацювання становлять основу положень про взаємозв'язок матеріальних і процесуальних норм адміністративного права, сутність і зміст адміністративно-правових відносин.

Мета статті – установити особливості правового регулювання відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, виділити процесуальні адміністративно-правові відносини у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Правове регулювання відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності характеризується зв'язком відповідних матеріальних і процесуальних норм. Матеріальні норми, які містять правила поведінки в інтелектуальній сфері, мають переважно іншу, ніж адміністративно-правову, галузеву належність і стосуються переважно галузей цивільного та господарського, а також митного права.

Так, норми, якими врегульовано право інтелектуальної власності, містяться у Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» ЦК України [1], Господарському кодексі України [2], Митному кодексі України [3], законах України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» [4] та інших. Загалом, крім кодексів, сферу права інтелектуальної власності урегульовано 17 законами, близько 50 підзаконними нормативно-правовими актами на рівні указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, відомчими актами. Окремо слід вказати міжнародні конвенції, угоди, які регулюють питання права інтелектуальної власності, – Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів

Паризький акт, Всесвітню конвенцію про авторське право, Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права, Стандарти Угоди ТРІПС щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав від 1994 р., Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, Міжнародну конвенцію про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (далі – Римська конвенція), Женевську конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (далі – Конвенція щодо фонограм) від 18 лютого 2000 р., Стандарти Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності щодо наявності, обсягу та використання авторських прав від 1994 р., Паризьку конвенцію про охорону промислової власності від 25 грудня 1991 р., Договір про закони щодо товарних знаків від 1 серпня 1996 р., Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків від 29 грудня 2000 р., Лісабонську угоду про охорону найменувань місць походження та їхньої міжнародної реєстрації (далі – Лісабонська угода) від 1958 р., Страсбурзьку угоду про Міжнародну патентну класифікацію від 1831 р., Локарнську угоду про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків від 27 квітня 1971 р. та інші [5, с. 20–22]. Усього фахівцями в галузі права інтелектуальної власності виділено 25 міжнародних конвенцій та угод.

До особливостей правового регулювання матеріальними нормами права інтелектуальної власності доцільно віднести те, що ЦК України не

надає вичерпного переліку особистих немайнових прав щодо інтелектуальної власності, а їх розширення можливе в законодавчих актах. На сьогодні їх існує достатньо значний обсяг.

У перелічених вище законах містяться приписи не тільки цивільного, а й адміністративного права щодо інтелектуальної власності. Наприклад, виходячи з приписів Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», крім права на авторство як особистого немайнового права, до прав у сфері інтелектуальної діяльності слід віднести такі права авторів промислових зразків: 1) право на отримання патенту; 2) право внесення змін до заяви (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки») та інших матеріалів заявки на промисловий зразок (п. 5 ст. 14 вказаного Закону); 3) право відкликати заявку в будь-який час до дати одержання автором рішення про видачу патенту; 4) право подати до Державної служби інтелектуальної власності України заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого промислового зразку та право відкликати таку заявку. Зазначені права мають адміністративно-правовий зміст і стосуються встановлення правосуб'єктності авторів промислових зразків у процедурах щодо патентування.

Кореспондування матеріальних норм із процесуальними нормами адміністративного права забезпечується:

– засобом викладення матеріальної норми у диспозиціях приписів КпАП України, якими встановлено

юридичний склад адміністративних проступків у сфері інтелектуальної діяльності, коли законотворець відсилає до норм відповідних інших законодавчих актів;

– загальним порядком оскарження, який стосується рішень, дій, бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування незалежно від предмета реалізації компетенції. Такий порядок регламентовано Кодексом адміністративного судочинства України [6], Законом України «Про звернення громадян» [7];

– спеціальним порядком адміністративного оскарження, який стосується тільки сфери інтелектуальної діяльності.

Так, диспозицією статті 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8] передбачено юридичний склад адміністративного правопорушення щодо прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Вказано, що адміністративна відповідальність настає за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом. Санкція статті 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює штраф

від 170 до 3400 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Для характеристики процесуальних норм адміністративного права, якими урегульовано адміністративні процесуальні відносини у сфері захисту права інтелектуальної власності, доцільно звернутися до теоретичного доробку вчених з цієї проблеми.

О. Кузьменко та Т. Гуржій вказують на застосування терміна *адміністративно-процесуальна норма* для позначення будь-яких норм права (як матеріальних, так і процесуальних), які належать до складу однойменної юридичної галузі. Серед особливостей адміністративно-процесуальних норм названо: 1) сервісну функцію цих норм, що виявляється в необхідності чіткої регламентації порядку реалізації кореспондуючих матеріальних норм; 2) похідний характер норм адміністративно-процесуального права, що прямо впливає з їх попередньої якості; 3) полігалузовий характер організаційного впливу адміністративно-процесуальних норм, що означає встановлення адміністративно-процесуальними нормами порядку реалізації норм низки матеріальних галузей – адміністративного права, митного права та інших; 4) наявність особливого предмета регулювання – публічно-управлінських, організаційних суспільних відносин з приводу реалізації встановленого порядку вирішення адміністративних справ; 5) розгалуженість джерел адміністративно-процесуального права, що виявляється у встановленні відпо-

відних норм не тільки у кодексах, а й у підзаконних актах, міжнародних договорах; 6) спрямованість на реалізацію «позитивних» матеріальних правовідносин; 7) широке коло суб'єктів застосування адміністративно-процесуальних норм: вони застосовуються практично усім виконавчо-розпорядчим апаратом публічної влади [9, с. 78–81].

Наведені теоретичні положення, сформульовані О. Кузьменко та Т. Гуржій, сприймаються як такі, що можуть бути піддані критичним застереженням. Ці застереження стосуються насамперед положення про охоплення, на думку вчених, терміном *адміністративно-процесуальна норма* як матеріальних, так і процесуальних норм. Логіка такого підходу визначається тим, що зазначені вчені фактично обстоюють виокремлення адміністративного процесуального права.

Звернення до базових положень теорії права щодо визначення процесуального права, дозволяє зазначити про те, що підхід О. Кузьменко та Т. Гуржій їм не суперечить, проте певною мірою (у частині охоплення адміністративно-процесуальними нормами і матеріальних норм) викликає застереження.

У загальній теорії права сутність процесуального права розкривається через сукупність правових норм, які визначають процедуру (процес) реалізації норм матеріального права в різних формах правової діяльності уповноважених органів і посадових осіб. Вказується на наявність тенденції до законодавчого відокремлення процесуальними кодексами та відносною самостійністю [10, с. 363].

У цьому контексті слід зазначити, що виділені чотири види процесуальних відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності – адміністративно-деліктні, адміністративно-судочинні, загального адміністративного оскарження, спеціального адміністративного оскарження – ґрунтуються на чотирьох видах процесуальних норм адміністративного права, яким повною мірою притаманна така ознака норми процесуального права, як відносна самостійність. Притаманна ознака відносної самостійності певних груп виділених процесуальних норм адміністративного права ґрунтується на тому, що ці норми встановлені окремими законодавчими актами – Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кодексом адміністративного судочинства України, Законом України «Про звернення громадян». Щодо норм, якими урегульовано спеціальне адміністративне оскарження заперечень проти рішень Державної служби щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та заяв щодо визнання знака добре відомим в Україні, слід вказати, що вони містяться переважно в підзаконному нормативно-правовому акті – Регламенті Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 15 вересня 2003 № 622, прийнятому, як зазначено у преамбулі, відповідно до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про

охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Регламентация на рівні підзаконного акта відносин щодо процесуального порядку розгляду заперечень і заяв викликає застереження, наявність яких зумовлено нормою п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України [11], де встановлено, що виключно законами України визначаються зокрема гарантії прав і свобод людини і громадянина. Відповідно ст. 41 Основного Закону до таких прав належить право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Звернення до доктринальних положень загальної теорії права свідчить про те, що норми процесуального права можуть бути визначені тільки на рівні законодавчих актів.

Наведене вище свідчить про потребу вдосконалення правового регулювання відносин у сфері здійснення спеціального адміністративного оскарження. При опрацюванні відповідних пропозицій слід ураховувати можливість виникнення конкурувальної юрисдикції Апеляційної палати з адміністративними судами, враховуючи, що предметом оскарження є рішення суб'єкта владних повноважень – Державної служби інтелектуальної власності України.

Зазначені нами теоретичні положення є основою їх критичного опрацювання та формулювання відповідних висновків. Передусім доцільно вказати на виділення не адміністративно-процесуальних норм з позицій окремої галузі права – адміністративно-процесуального права, а з точки

зору процесуальних норм адміністративного права, не виокремлюючи адміністративно-процесуальне в галузь права. Такі норми доцільно розглядати як системно утворювальні відносно окремих інститутів адміністративного права – адміністративно-деліктного та адміністративно-судочинного. Виділення цих норм і їх характеристика як норм, що складають основу окремих інститутів права, ґрунтується на їх відносній відокремленості в межах адміністративного права, а також на тому, що вони регулюють певні групи відносин, які є взаємно пов'язаними.

Про існування відносної відокремленості свідчить їх урегульованість у кодексах – Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі адміністративного судочинства України, а також окремих законодавчих актах. Щодо процесуальних норм, якими регламентовано загальне та спеціальне оскарження у відносинах щодо адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, то про їх відносну відокремленість можна вказувати, тільки враховуючи наявність окремого Закону України «Про звернення громадян», який містить не лише процесуальні, а й матеріальні норми, конкретизацію приписів цього Закону в численних підзаконних актах, установлення процедур спеціального оскарження переважно підзаконним актом. Слід також підкреслити положення про визначення законодавством різних форм звернення в загальному і спеціальному оскарженнях.

До адміністративно-процесуальних відносин у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної

власності можна віднести такі: 1) щодо притягнення до адміністративної відповідальності порушників у сфері реалізації права інтелектуальної власності (адміністративно-деліктні процесуальні відносини); 2) щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних органів, уповноважених здійснювати правову охорону відносин у сфері інтелектуальної власності в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян» (процесуальні відносини загального оскарження); 3) щодо адміністративного оскарження, що здійснюється у Державній службі інтелектуальної власності України (процесуальні відносини спеціального оскарження); 4) щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних органів у порядку адміністративного судочинства (адміністративно-судочинні процесуальні відносини).

Кожна виділена група процесуальних адміністративно-правових відносин характеризується: а) установленням окремих підстав їх виникнення; б) визначеними особливостями правових процедур процесуального розгляду індивідуальної справи; в) формою рішень, прийнятих за результатами розгляду індивідуальної адміністративної справи.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Голос України. – 2012. – № 73–74.

4. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1587-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – Ст. 653.

5. Кравець В. Р. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / Кравець В. Р., Олюха В. Г. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 264 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.

7. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР //

Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

9. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. ; за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.

10. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скаун О. Ф. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.

11. Конституція України від 28 березня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Колесниченко В. В. Особенности правового регулирования отношений в сфере административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности.

В статье определяются и исследуются особенности правового регулирования отношений в сфере административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности. Указано, что материальные нормы, содержащие правила поведения в интеллектуальной сфере, имеют преимущественно иную, чем административно-правовую, отраслевую принадлежность и относятся в основном к отряси гражданского, хозяйственного, таможенного права. Выделены четыре вида административно-процессуальных отношений в сфере административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности – административно-деликтные, административно-судебные, общего административного обжалования, специального административного обжалования.

Ключевые слова: административно-правовая защита, право интеллектуальной собственности, материальные нормы, процессуальные нормы, административно-процессуальные отношения.

Kolesnichenko V. V. Features of legal regulation of relationships in the field of administrative and legal protection of intellectual property rights.

The article defines and examines the peculiarities of legal regulation of relations in the sphere of administrative and legal protection of intellectual property rights. It has been indicated that the substantive norms, which contain rules of conduct in the intellectual sphere, have mainly other than administrative law, industry affiliation and are mainly related to the civil and commercial law and customs law. Four types of administrative-procedural relations in the sphere of administrative and legal protection of intellectual property rights are defined: administrative-delictual, administrative-judicial, of the general administrative appeal, of the special administrative appeal.

Key words: administrative-law protection, intellectual property law, substantive norms, procedural norms, administrative-procedural relations.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2014

ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА ЯК СУБ'ЄКТА МИТНОГО ПРАВА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних з упровадженням інституту уповноваженого економічного оператора, а саме окреслено його поняття та основні характеристики. На підставі аналізу та узагальнення робіт вітчизняних та іноземних дослідників пропонується розгляд правового регулювання визначеного інституту в різних державах. Акцентується увага на міжнародній практиці визначення правового статусу уповноваженого економічного оператора та його основних елементів.

Ключові слова: уповноважений економічний оператор, сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності, програма уповноваженого економічного оператора, стандарт, правило.



**Білоус-Осінь
Тетяна Ігорівна,**

*аспірантка кафедри
морського та митного
права Національного
університету
«Одеська юридична
академія»*

Актуальність дослідження зумовлена відсутністю фундаментальної, комплексної роботи, присвяченої міжнародному досвіду становлення інституту уповноваженого економічного оператора. Одним із пріоритетних напрямків удосконалення митного права на сучасному етапі є вивчення цього інституту з урахуванням міжнародних правових норм, правил, принципів, що його регулюють.

Наукові дослідження щодо визначення сутності та встановлення уповноваженого економічного оператора як суб'єкта митного права практично не проводилися, хоча окремі статті з цієї тематики були опубліковані в юридичній та спеціальній літературі. Це публікації вітчизняних і зарубіжних учених і практиків, таких як А. Мазур, О. Мошинская, М. Polner, Т. Fletcher та інші. Саме тому висвітлення порядку впровадження інституту уповноваженого економічного оператора та встановлення його правового регулювання в різних державах буде метою нашої статті.

Запровадження інституту уповноваженого економічного оператора ознаменовано прийняттям Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур 1973 року. Відповідно до Загального

додатку розділу 1 Стандартного правила 1 митна служба встановлює та підтримує офіційні відносини консультативного характеру з учасниками зовнішньої торгівлі з метою розвитку співробітництва та сприяння їхній участі в упровадженні найбільш ефективних методів роботи, що узгоджуються з національним законодавством і міжнародним правом.

Відповідно до Стандартного правила з перехідним терміном 3.32, яке має назву Спеціальні процедури для уповноважених осіб, для визначених осіб, які відповідають установленим митною службою критеріям, включаючи дотримання вимог митної служби та використання задовільної системи ведення комерційної документації, митна служба передбачає: випуск товарів з представленням мінімуму даних, що є необхідним для ідентифікації товарів та в подальшому дозволить заповнити остаточну декларацію на товари; оформлення товарів на об'єктах декларанта або в іншому місці, дозволеному митною службою [1].

Наступним кроком розвитку інституту уповноваженого економічного оператора стало прийняття Рамкових стандартів безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації 2005 року. Компанії, що застосовують сучасні інформаційні технології у роботі з міжнародними товаропотоками і здійснюють постійний контроль за експортними та імпортними операціями, отримали значні переваги при введенні в дію нових Рамкових стандартів ВМО; їм було надано статус уповноважених економічних операторів, що пози-

тивно відбилася на їх міжнародній репутації. Одним із чотирьох основних елементів Рамкових стандартів безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі є виділення пільг, які надаватимуться митними службами компаніям, що дотримуються мінімальних стандартів безпеки міжнародної мережі поставок товарів і використовують ефективні методи роботи.

Рамковими стандартами ВМО вперше на нормативному рівні закріплено такий суб'єкт, як уповноважений економічний оператор. У такому контексті під ним розуміється учасник зовнішньоекономічної діяльності, чия діяльність отримала схвалення митної адміністрації як відповідна нормам ВМО чи стандартам забезпечення безпеки мережі поставки товарів. До поняття «уповноважений економічний оператор» включають, зокрема, виробників, імпортерів, експортерів, брокерів, перевізників, консолідаторів, посередників, операторів портів, аеропортів, терміналів, інтеграційних операторів, складських операторів, дистриб'юторів.

Відповідно до Рамкових стандартів безпеки і полегшення торгівлі «друга опора» (яка має назву «митниця-бізнес») включає шість стандартів, зокрема таких, як:

2. партнерство (уповноважені економічні оператори, що беруть участь у міжнародній мережі поставок товарів, здійснюватимуть самооцінку з урахуванням заздалегідь установлених стандартів безпеки та передової практики для того, щоб їх власні програми та процедури забезпечували адекватні гарантії для своїх відправлень і контейнерів до того, як ті

будуть випущені з-під митного контролю в пункті призначення);

3. безпека (уповноважені економічні оператори будуть використовувати у своїй діяльності найбільш ефективні методи забезпечення безпеки);

4. уповноваження (митні адміністрації спільно з представниками торгового співтовариства розробляють порядок процедури акредитації за критеріями якості, які забезпечуватимуть компанії, що мають статус уповноваженого економічного оператора, відповідні стимули);

5. технологія (усі сторони зберігають цілісність вантажів і контейнерів за допомогою сприяння використання сучасних технологій);

6. комунікація (митна адміністрація буде регулярно оновлювати програму партнерства «митниця – бізнес» для того, щоб сприяти впровадженню мінімальних стандартів безпеки та найбільш ефективних методів забезпечення безпеки ланцюга поставок товарів);

7. полегшення (митні адміністрації будуть працювати спільно з уповноваженими економічними операторами для забезпечення максимальної безпеки та полегшення функціонування міжнародної мережі поставок товарів, що розпочинається на їх митній території або проходить через неї.

Відповідно до Додатку 2 Рамкових стандартів ВМО Технічні специфікації до «другої опори» «митниця-бізнес», відносини між митними адміністраціями та підприємницьким товариством повинні засновуватись на взаємоповазі до ролі й обов'язків один одного в цій сфері. Цим Додат-

ком деталізуються та роз'яснюються стандарти «другої опори» [2].

У червні 2006 ВМО прийняла міжнародні директиви щодо статусу уповноважено економічного оператора, і понад 140 члени ВМО засвідчили свій намір щодо їх імплементації в національне законодавство за допомогою прийняття відповідних програм [13].

В Японії було прийнято Програму уповноважених експортерів (березень 2006 р.) та Програму уповноважених імпортерів (квітень 2007 р.). На сьогодні в країні діє Програма уповноважених економічних операторів (далі – Програма УЕО), яка передбачає надання визначеного статусу імпортерам, експортерам, складським операторам, митним брокерам, операторам логістичної мережі поставок (включаючи перевізників різного виду транспорту). Основними вимогами, які висуваються до кандидата на отримання статусу уповноваженого економічного оператора, зазначаються: виконання митного законодавства, використання митної електронної системи NACCS (Nippon Automated Customs Clearance System), безпека ділового партнера, співпраця та комунікація з митними органами, проведення внутрішнього аудиту, наявність кризисного управління.

Процес надання компанії статусу уповноваженого економічного оператора в Японії має п'ять стадій: консультація з митницею перед поданням документів, подання заяви та інших відомостей, розгляд заяви, проведення перевірки і надання визначеного статусу. Один раз на рік компанії, які отримали визначений

статус, повинні проводити внутрішній аудит на предмет виконання взятих зобов'язань [14].

Основними завданнями впровадження Програми УЕО Японії постають гарантування безпеки та забезпечення спрощених митних процедур. Одним із принципів цієї програми є поступове взаємне визнання сертифікатів уповноваженого економічного оператора на міждержавному рівні. Так, у травні 2008 р. було підписано угоду між Японією та Новою Зеландією про взаємне визнання статусу уповноваженого економічного оператора, аналогічні угоди було підписано зі США (у червні 2009 р.), Європейським Союзом та Канадою (у червні 2009 р.), Кореєю (у травні 2011 р.), Сінгапуром (у червні 2011 р.). У липні 2011 р. було прийнято офіційний логотип Програми УЕО Японії, що сприятиме подальшому залученню приватного сектора до Програми. Крім того цей логотип друкується на візитках та інших корпоративних документах, що символізує надання високої оцінки держави діяльності підприємства [12].

У США 2001 року було прийнято програму Customs – Trade Partnership Against Terrorism (С – ТРАТ), яка передбачала надання відповідного статусу імпортерам. Ще одна програма, яка регулює статус уповноваженого економічного оператора в США, має назву The Free and Secure Trade (FAST), або Угода про взаємну ініціативу США, Канади та Мексики. Країни-учасники домовилися про взаємну координацію процедур із забезпечення безпеки кордону. У цій програмі розширено коло кандида-

тів на отримання статусу уповноваженого економічного оператора, відповідно його можуть отримати імпортери, перевізники, виробники (останні можуть користуватися визначеними перевагами лише на південному кордоні США) [14].

Пріоритетним напрямком для більшості членів ВМО стало взаємне визнання Програм УЕО. Вперше таку угоду було укладено в червні 2007 р. між США та Новою Зеландією [15]. У січні 2008 р. було введено зміни до Митного Кодексу Європейського Союзу, відповідно до яких сертифікат уповноваженого економічного оператора визнається всіма членами союзу [4].

У тому ж році було прийнято Програму УЕО ЄС. Вона передбачає надання двох різних сертифікатів – стосовно спрощення митних процедур або стосовно надійності та безпеки, однак вони можуть бути й об'єднані. Понад 80 % сертифікатів ЄС видаються на отримання комбінованого статусу уповноваженого економічного оператора. Серед країн ЄС надання статусу уповноваженого економічного оператора здійснюється пропорційно до економічного розвитку держави. Так, у Німеччині видається близько 25% від усіх наданих сертифікатів у ЄС, у Нідерландах – 15%, у Швеції – 10%, у Франції – 9%, у Італії – 8%, у Великобританії – 7%. Деталізація положень з упровадження Програми УЕО міститься в Резолюції ЄС 1875/2006 [14].

Інститут уповноваженого економічного оператора введено в Митному союзі в рамках Євразійського економічного співтовариства. Стат-

тею 38 Митного кодексу ЄврАзЕС під уповноваженим економічним оператором розуміється юридична особа, що відповідає певним умовам і якій можуть бути надані певні спеціальні спрощення [5].

Особливості статусу уповноваженого економічного оператора в Митному союзі зумовлені особливостями цього інституту в державах-учасниках Союзу. Так, у Республіці Білорусь відповідно до Указу Президента від 28 січня 2008 р. № 40 про Положення про статус «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності», порядок ведення реєстру осіб, що володіють таким статусом, та отримання з нього інформації, під «добросовісним учасником зовнішньоекономічної діяльності» розуміється зацікавлена в отриманні статусу УЕО особа (юридична особа або підприємець – резиденти Республіки Білорусь), яка відповідає визначеним вимогам. Статус «Сумлінний учасник ЗЕД» присвоюється зацікавленій особі на три роки і припиняє свою дію після закінчення зазначеного терміну або при прийнятті відповідного рішення у зв'язку з настанням однієї з визначених обставин [3]. На сьогоднішній день Указ утратив чинність, але інститут сумлінних учасників зовнішньоекономічної діяльності фактично продовжує діяти, оскільки він по суті був перейменований в інститут уповноваженого економічного оператора.

У Республіці Казахстан статус уповноваженого економічного оператора визначається главою 6 Кодексу «Про митну справу в Республіці Казахстан». Відповідно уповноваженим економічним оператором постає юри-

дична особа, яка відповідає визначеним умовам і вправі користуватися спеціальними спрощеннями. Умови отримання статусу в Республіці Казахстан дещо відрізняються від умов інших країн-членів Митного союзу в рамках Євразійського економічного співтовариства. Статтею 62 вищезазначеного Кодексу визначаються такі вимоги до кандидата: наявність генерального забезпечення сплати митних зборів, податків на термін не менше одного року на суму, еквівалентну одному мільйону євро, за ринковим курсом валют, що встановлюється відповідно до податкового законодавства Республіки Казахстан, на день надання такого забезпечення (виняток становлять особи, які здійснюють діяльність з виробництва товарів і (або) експортують товари, до яких не застосовуються вивізні мита, за їх відповідності критеріям, визначеним рішенням Комісії Митного союзу; для них сума є еквівалентною ста п'ятдесяти тисячам євро); здійснення зовнішньоторговельної діяльності не менше двох років; відсутність на день звернення до митного органу заборгованості по митних платежах і податках відповідно до митного законодавства Республіки Казахстан; відсутність на день звернення до митного органу заборгованості (недоїмки) відповідно до податкового законодавства Республіки Казахстан; відсутність на день звернення до митного органу в заявника, засновників, акціонерів, які мають контрольний пакет акцій, фактів наявності непогашеної судимості відповідно до статей 209, 214, 250 Кримінального кодексу Республіки Казахстан; відсутність

у заявника на день звернення до митного органу фактів притягнення протягом одного року до адміністративної відповідальності за відповідними статтями Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення; наявність системи обліку товарів, що дозволяє співставити відомості, представлені митним органам при здійсненні митних операцій, з відомостями про проведення господарських операцій, що відповідає визначеним вимогам (наявність автоматизованої системи декларування, контролю та обліку митних декларацій, зокрема з обов'язковим застосуванням програмного продукту, сумісного з тим, який використовується митними органами, забезпечення інформаційних технологічних заходів з безпеки з метою збереження документації та захисту комп'ютерної системи від несанкціонованого доступу до неї сторонніх осіб, наявність системи внутрішнього контролю для виявлення невідповідності даних за документами фактичній кількості товарів і транспортних засобів [6].

У Російській Федерації (далі – РФ) уповноваженим економічним оператором може бути юридична особа, яка зареєстрована згідно із законодавством РФ, що здійснює ввезення товарів до РФ для використання у виробничій та іншій підприємницькій діяльності та вивезення товарів з РФ, яка включена до реєстру уповноважених економічних операторів. Відповідно до ст. 86 Закону «Про митне регулювання в РФ» Уряд РФ відповідно до митного законодавства Митного союзу має право визначати перелік товарів, щодо яких не можуть засто-

совуватися спеціальні спрощення, які надаються уповноваженому економічному оператору [8].

Статус уповноваженого економічного оператора в Митному союзі в рамках Євразійського економічного співтовариства присвоюється юридичній особі митними органами шляхом видання свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів і визнається на території тієї держави, митним органом якої присвоєно цей статус. Форма та порядок видання свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів, призупинення дії та відкликання цього свідоцтва визначаються законодавством держав – членів Митного союзу [5].

У РФ форму свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів установлено Наказом Федеральної митної служби Росії від 14 вересня 2011 р. № 1877 «Про затвердження Адміністративного регламенту Федеральної митної служби з надання державної послуги по веденню реєстру уповноважених економічних операторів». Цей наказ передбачає можливість оскарження рішення, дії (бездіяльності) Федеральної митної служби Росії або її посадових осіб при наданні державної послуги з ведення реєстру, якщо таким рішенням, дією (бездіяльністю) було порушено права, свободи чи законні інтереси заявника, було створено перешкоди для їх реалізації або на нього було незаконно покладено будь-який обов'язок [10].

Порядок видання свідоцтва встановлено ст. 91 Федерального закону «Про митне регулювання в Росій-

ській Федерації» та Адміністративним регламентом Федеральної митної служби з надання державної послуги з ведення реєстру уповноважених економічних операторів.

У Республіці Казахстан порядок видання свідоцтва встановлено ст. 63 Кодексу Республіки Казахстан «Про митну справу в Республіці Казахстан» [6], а форму свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів встановлено Наказом Міністра фінансів Республіки Казахстан від 26 липня 2010 р. № 372 «Про затвердження форми анкети, реєстру уповноважених економічних операторів і свідоцтва про включення до реєстру» [7].

У Республіці Білорусь форму свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів та порядок його видання встановлено Указом Президента Республіки Білорусь від 18 липня 2011 р. № 319 «Про деякі питання митного регулювання, про здійснення діяльності у сфері митної справи та уповноважених економічних операторів» та додатком «Положення про порядок видачі свідоцтва про включення до реєстру уповноважених економічних операторів і його відкликання», відповідно до якого особи, що володіли на момент набрання чинності цього Указу статусом «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності», з дня набрання його чинності визнаються уповноваженими економічними операторами [9].

З метою створення прозорих правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності, простих, швидких і відкритих процедур митного оформ-

лення та контролю за переміщенням через митний кордон товарів у Придністровській Молдавській Республіці (далі – ПМР) було введено інститут уповноваженого економічного оператора. Відповідно до затвердженого Державним митним комітетом ПМР Положення про статус «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності» юридичні особи, що володіють цим статусом, можуть користуватися спрощеннями. Критерії щодо набуття статусу «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності» такі: здійснення зовнішньоекономічної діяльності не менше трьох років до подання заяви та кількість оформлених митних декларацій протягом року на дату подання заяви понад 50; відсутність на дату подання заяви невиконаного обов'язку щодо сплати митних платежів, відсотків, пені, а також заборгованості надходження валютних коштів від експорту товарів, заборгованості з репатріації імпорту товарів, послуг; відсутність протягом року до дати подання заяви адміністративних митних правопорушень, які спричинили накладення штрафу, конфіскацію або стягнення вартості товарів на загальну суму понад 3000 розрахункових рівнів мінімальної заробітної плати, або залучення посадової особи юридичної особи до кримінальної відповідальності відповідно до статей 185, ч. 1 190, 191 Кримінального кодексу ПМР у зв'язку зі здійсненням зовнішньоекономічної діяльності; задовільна структура бухгалтерського балансу протягом року на дату подання заяви або наявність у власності основних засобів (фондів)

вартістю не менше 100 000 розрахункових рівнів мінімальної заробітної плати. Цей статус присвоюється особі строком на два роки і припиняє свою дію після закінчення зазначеного терміну або при прийнятті відповідного рішення у зв'язку з настанням визначених обставин [11].

Підсумовуючи слід зазначити, що інститут УЕО діє в багатьох країнах, а відмінності в його правовому закріпленні зумовлено особливостями національної правової системи та рівнем економічного розвитку держави. У будь-якому випадку впровадження такого суб'єкта митного права, як уповноважений економічний оператор, означає перехід на нові принципи безпечної міжнародної торгівлі, знаменує собою початок принципово нового підходу до методів роботи та взаємодії митних адміністрацій і ділових кіл.

Список використаних джерел:

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція): Конвенція від 18 травня 1973 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 71. – Ст. 727.

2. Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі: Рада Митного Співробітництва, Резолюція від 1 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_003.

3. Положення про статус «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності», порядок ведення реєстру осіб, що володіють таким статусом, та отримання з нього інформації: Указ Президента Республіки Білорусь від 28 січня 2008 р. № 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurist.by/>

[polozhenie-o-statuse-dobrosovestnyy-uchastnikvneshneeknomicheskoyudeyatelnosti-reestr-lic](#).

4. Про затвердження Митного Кодексу Співтовариства: Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС від 23 квітня 2008 р. № 450/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: kompmp.rada.gov.ua/kompmp/doccatalog/id.

5. Митний кодекс Митного союзу в рамках Євразійського економічного співтовариства від 27 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tsouz.ru/Docs/Kodeks3/razdel1/Pages/tkg13.aspx>.

6. Про митну справу в Республіці Казахстан: Кодекс Республіки Казахстан від 30 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30776062#pos=72.

7. Про затвердження форми анкети, реєстру уповноважених економічних операторів і свідоцтва про включення до реєстру: Наказ Міністра фінансів Республіки Казахстан від 26 липня 2010 р. № 372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs-union.com>.

8. Про митне регулювання в Російській Федерації: Федеральний закон РФ від 27 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tks.ru/news/law/2010/11/29/0003>.

9. Про деякі питання митного регулювання, про здійснення діяльності у сфері митної справи та уповноважених економічних операторів: Указ Президента Республіки Білорусь від 18 липня 2011 р. № 319 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.export.by/zarubezhnoe_zakonodatelstvoved/Polozhenie.

10. Про затвердження Адміністративного регламенту Федеральної митної служби з надання державної послуги по веденню реєстру уповноважених економічних операторів: Наказ ФМС Росії від 14. вересня 2011 р. № 1877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155205/?frame=2.

11. Про затвердження Положення про статус «Сумлінний учасник зовнішньоекономічної діяльності»: Наказ ДМК ПМР від 22 травня 2012 р. № 608. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://customs.Tiraspol.net/content/view/1732>.

12. Authorized Economic Operator program // Customs & Tariff Bureau, Ministry of Finance, Japan October, 2012 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.customs.go.jp/english/aeo/pamp/hlet.pdf>.

13. Theo Fletcher Authorised Economic Operator (AEO) programs: IBM's perspective // World Customs Journal [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.Worldcustomsjournal.org/media/wcj/2007/2/>

[authorizedeconomicoperator_aeo_programs_ibms_perspective.pdf](http://www.authorizedeconomicoperator_aeo_programs_ibms_perspective.pdf).

14. Supply chain security and trade facilitation – progress report // National Board of Trade, September 2010 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.clecat.org/dmdocuments/ponten_report_supply_chain_security_and_trade_facilitation_-_progress_report_2010.pdf.

15. Mariya Polner Compendium of Authorized Economic Operator (AEO) Programmers // WCO Research Paper № 8 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.wcoomd.org/en/topics/research/activities-and-programm~/media/43AC3326904F4887925CBB339C135BFE.ashx>.

Билоус-Осинь Т. И. Процесс становления уполномоченного экономического оператора как субъекта таможенного права: международный опыт.

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с внедрением института уполномоченного экономического оператора, а именно определению его понятия и основных характеристик. На основании анализа и обобщения работ отечественных и зарубежных исследователей предлагается рассмотрение правового регулирования этого института в разных государствах. Акцентируется внимание на международной практике определения правового статуса уполномоченного экономического оператора и его основных элементов.

Ключевые слова: уполномоченный экономический оператор, добросовестный участник внешнеэкономической деятельности, программа УЭО, стандарт, правило.

Bilous-Osin T. I. The process of formation of the authorized economic operator as a subject of customs law: international experience.

The article is dedicated to the issues connected with the introduction of the institute of the authorized economic operator, namely definition of its content and main characteristics. On the basis of the analysis and investigation of the works of national and international researchers we offer to examine the legal regulation of this institute in different countries. The attention is paid to the international practice of definition of the legal status of the authorized economic operator and its main elements.

Key words: authorized economic operator, responsible member of foreign economic policy, authorized economic operator program, standard, rule.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2014

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СТАНДАРТ І КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено аналізу конституційних засад побудови системи судів України. Обґрунтовується недоцільність вилучення з Основного Закону України положень щодо побудови системи судів за принципом спеціалізації. Обстоюється необхідність реформування чинної судової системи з урахуванням міжнародних стандартів у галузі судоустрою та судочинства, відповідно до яких адміністративні суди повинні утворювати автономну триланкову систему судів адміністративної юрисдикції

Ключові слова: система судів, принцип спеціалізації побудови системи судів, публічноправова суперечка, адміністративне судочинство, розмежування юрисдикційних повноважень, судові системи європейських держав.



**Белова Олена
Іларіонівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, помічник заступника Голови Вищого адміністративного суду України

Як відомо, на сьогодні активно обговорюються зміни до Конституції України щодо реформування судової системи. За роки незалежності наша держава вже провела дві масштабні судово-правові реформи: це зокрема Концепція судово-правової реформи 1992 року (так звана мала судова реформа 2001–2002 рр.) та прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.). Але зараз, очевидно, мова йде про найбільш фундаментальні зміни в судовій системі, серед яких – ліквідація спеціалізованих судів, зокрема адміністративних.

Вирішуючи питання реформування адміністративної юстиції, потрібно, на нашу думку, виходити, по-перше, зі специфіки публічноправових суперечок¹, по-друге – з критеріїв ефективності функціонування адміністративного судочинства.

Не зупиняючись на статистичних даних², які також є достатньо показовими з точки зору ефективності функціонування системи судів адміністративної

¹ Відповідно до мовної логіки термін *публічноправові* повинен писатися разом (аналогічно – *приватноправові*, *загальноправові*), а термін радянської юриспруденції *спір* давно потребує заміни на український відповідник *суперечка* (або *конфлікт*).

² З вересня 2005 року адміністративними судами розглянуто 13 387 627 справ і матеріалів, з яких 7 915 521 – із задоволенням вимог.

юрисдикції, зауважимо, що існування адміністративної юстиції насамперед обумовлено необхідністю контролю за діями публічних інститутів влади через вирішення публічноправових спорів [1].

Так, відповідно до частини другої ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини, за свою діяльність держава відповідає перед людиною [3]. Забезпечення прав і свобод потребує зокрема законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004) [5]. До таких механізмів належить структурована система судів і види судового провадження, встановлені державою. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина.

Чинну систему судів в Україні утворено згідно з положеннями статей 6, 124, 125 Конституції України із застосуванням принципу спеціалізації з метою **забезпечення найбільш ефективних механізмів захисту прав і свобод людини у відповідних правовідносинах** (абзац 2 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010) [8].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (далі також – Закон) передбачено, що судова влада реалі-

зується шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур (частина друга статті 1), у системі судів загальної юрисдикції (частина перша статті 3 Закону) діють спеціалізовані суди (частини друга, третя ст. 17, ст. 18 Закону), до яких належать господарські, адміністративні суди (частини друга, третя ст. 21, частина третя ст. 26, частина друга ст. 31 Закону) [4].

Відповідно до висновків Конституційного Суду України головними критеріями судової спеціалізації визнається предмет спірних правовідносин і властива для його розгляду процедура. Процесуальними кодексами України встановлено неоднакову процедуру судового провадження щодо різних правовідносин [7; 8].

На підставі положень Конституції України про судову спеціалізацію (частина перша ст. 125) і про гарантування кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга ст. 55) в Україні було утворено окрему систему судів адміністративної юрисдикції.

Відповідно до частини першої ст. 2 КАС України основним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічноправових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [2].

Адміністративне судочинство як спеціалізований вид судової діяльності стало тим конституційно і законодавчо закріпленим механізмом, що збільшив можливості людини для здійснення права на судовий захист

від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (абзац 5 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010) [8].

Системний аналіз вказаних норм Конституції та законів України дає підстави стверджувати, що розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист. За таким підходом усі публічноправові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, належать до адміністративної юрисдикції і за компетенцією мають бути розглянуті адміністративними судами (пункти 1, 2, 7 ст. 3, частина перша статті 17 КАС України) [2, 8].

Отже, додержання конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації та діяльності судів України є конституційним обов'язком законодавця (абзац 7 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010) [8].

Конституційний принцип спеціалізації, відповідно до якого утворено систему адміністративних судів, зумовив упровадження властивого йому порядку судочинства. Цей порядок порівняно з цивільним судочинством має відмінності в процесуальних правах і обов'язках як осіб, які беруть участь у справі, так і суду в зборі та дослідженні доказів, що має забезпечити процесуальні можливості захисту прав, свобод та інтере-

сів позивача у суперечці з суб'єктом владних повноважень.

В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, діє **принцип офіційності**, який полягає в активній позиції суду щодо з'ясування всіх обставин у справі (частини четверта, п'ята ст. 11, частина друга ст. 69, частина п'ята ст. 71 КАС України) [2]. Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкт владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (частина друга ст. 71 КАС України), а в цивільному судочинстві кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (частина перша ст. 11, частина перша ст. 60 ЦПК України) [10]. «Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали», а якщо такі приписи відповідач без поважних причин не виконує, то «суд вирішує справу на основі наявних доказів» (частини четверта, шоста ст. 71 КАС України) [2]. Цивільно-процесуальне законодавство не встановлює для суду таких повноважень.

Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, відповідно до частини другої ст. 19 КАС України вирішуються адміністративними судами за вибором

позивача, крім випадків, установлених цим кодексом [2]. Проте в цивільному судочинстві згідно зі статтею 109 ЦПК України суд розглядає позови за місцем проживання чи перебування відповідача, крім випадків, зазначених у ст. 110 ЦПК України [8; 10].

Адміністративне судочинство допускає вихід за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав людини, а також об'єднання в одне провадження кількох заявлених позивачем вимог, які за іншими законами належить розглядати в порядку різного судочинства (частина друга ст. 11, частина друга ст. 21 КАС України) [2], що не допускається в цивільному судочинстві (частина перша ст. 11, ст. 16 ЦПК України) [10].

У частині третій статті 87 КАС України, на відміну від частини третьої ст. 79 ЦПК України, не передбачено судових витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, які сплачує позивач при поданні цивільного позову (частина п'ята статті 119 ЦПК України) [2; 8; 10].

В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, фізична особа як позивач до суб'єкта владних повноважень має переваги щодо компенсації судових витрат, а на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надано допомогу в оформленні позовної заяви (частини перша, п'ята ст. 94, частина третя ст. 105 КАС України) [2; 8].

Виходячи з викладеного є підстави стверджувати, що зміни, запропоновані Тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України до Конституції України щодо вилучення

принципу спеціалізації як елементу побудови системи судів, передбаченого частиною першою ст. 125 Конституції України, звужують раніше встановлені законом процесуальні права і гарантії осіб, а механізм судового захисту їх прав стане менш ефективним і доступним.

Таке твердження корелюється з правовою позицією Конституційного Суду України, за якою «звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними для поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизначним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [6].

Відповідно до частини третьої ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Проте в разі вилучення з Конституції України положень щодо побудови системи судів за принципом спеціалізації конституційні й процесуальні права громадян у суперечках із суб'єктом владних повноважень будуть звужені, що порушить частину третю ст. 22, частину першу ст. 55 Основного Закону України [3].

Якщо звернутись до світового досвіду, то аналіз судових систем основних європейських держав також свідчить, що адміністративна юстиція визнана і запроваджена в більшості держав світу як найефективніший механізм захисту прав, свобод і законних інтересів особи від порушень з боку органів державної (публічної) влади.

У Міжнародній асоціації органів адміністративної юрисдикції представлені відповідні вищі юрисдикційні органи більш як 100 держав світу та міжнародних організацій (як членів, спостерігачів, запрошених юрисдикцій), що підтверджує запровадження адміністративної юстиції не тільки в Європі, а практично у всіх частинах світу.

При цьому система спеціалізованих адміністративних судів або окремі спеціалізовані установи адміністративної юстиції існують у значній частині країн світу та в переважній частині країн-членів Європейського Союзу.

Так, спеціалізовані адміністративні суди запроваджено у країнах Європи (таких як Австрія, Бельгія, Болгарія, Греція, Естонія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Люксембург, Німеччина, Польща, Португалія, Фінляндія, Франція, Чехія, Швейцарія, Швеція), Азії (наприклад, Індонезія, Таїланд, Туреччина), Африки (наприклад, Алжир, Єгипет, Ліван, Малі, Руанда, Сенегал, Туніс та ін.), Америки (наприклад, Венесуела, Колумбія, Мексика, Уругвай), а також в Австралії¹.

¹ Із виступу начальника відділу міжнародно-правового співробітництва ВАС України Пилипець С. В., оприлюдненого під час проведення круглого столу «Зміни до Конституції України: реформа судової системи» від 2 червня 2014 р., м. Київ.

Судовий розгляд адміністративних рішень незалежними судами є частиною стандарту ЄС і важливим елементом забезпечення верховенства права. Адміністративний суд відповідає не тільки за практичну реалізацію закону, але також повинен забезпечувати ефективне виконання судового рішення у таких царинах, як пенсії, страхування здоров'я та житло, надання дозволів на проживання тощо.

У цьому контексті існує декілька різних категорій судів [11; 12].

По-перше, існують вищі адміністративні суди, яким підсудні головним чином правові питання. Разом із тим існують деякі винятки з цього правила – наприклад, Федеральний адміністративний суд Німеччини, Державна рада Франції (за винятком випадків, коли у деяких ситуаціях вона виносить ухвали як суд першої та останньої інстанції), Верховний адміністративний суд Польщі, Вищий касаційний суд юстиції Румунії, Верховні суди Естонії, Словаччини, Кіпру та Угорщини, а також Верховний суд Чеської республіки. Адміністративний суд Австрії підпадає під цю категорію лише частково, оскільки він розглядає тільки справи, що стосуються попередньо встановлених фактів недотримання урядом правил попереднього адміністративного провадження [11; 12].

По-друге, існують вищі адміністративні суди, які слухають справи щодо застосування закону тільки в разі, якщо вони виносять ухвали про дії зі скасування рішень, винесених адміністративними судами, які діяли як остання інстанція. До таких судів належать Верховний адміністративний суд Португалії, Державні ради

Бельгії та Греції, а також Верховний адміністративний суд Болгарії [11].

По-третє, існують вищі адміністративні суди, які виносять ухвали як по суті справи, так і щодо застосування закону, діючи за необхідності як апеляційний суд, юрисдикція якого передбачає право скасування тих судових постанов, які оспоруються.

До таких судів належать Державна рада Італії, Верховний адміністративний суд Фінляндії, Верховний суд Данії, Верховний суд Словенії, Верховний адміністративний суд Швеції, Верховний суд Норвегії, Верховний адміністративний суд Литви, Адміністративні суди Люксембургу та Хорватії, а також апеляційний суд Мальти [11; 12].

Зрештою у таких державах, як Норвегія та Данія, існує єдиний Верховний суд, який ухвалює постанови в усіх справах, незалежно від їхнього характеру.

На відміну від цього система Мальти, наприклад, передбачає багатоскладовий Верховний суд, до складу якого входять Конституційний суд та апеляційний суд, який слухає адміністративні справи.

Слід відзначити, що Державна рада у Франції займає оригінальну позицію: вона є не тільки верховним адміністративним судом, апеляційним судом (зокрема у справах щодо місцевих виборів) та судом першої інстанції (щодо урядових рішень та постанов), а ще й дає юридичні поради уряду щодо законопроектів та проектів основних постанов уряду. Ці дві функції зараз чітко розмежовані та виконуються різним персоналом у рамках цієї установи, отже жодний із членів Державної ради не зможе по-

слідовно стати членом консультативного органу, який розглядає проект закону, і членом колегії суддів, яка виносить рішення щодо того ж самого закону після набуття ним чинності; така подвійна обізнаність є неоцінною як для законодавчої роботи, так і для вагомості практики верховного суду, який добре знає всі нюанси текстів, які йому згодом доведеться тлумачити. Більше того, поради, надані уряду неполітичним органом – таким, як Державна рада, сприяють попередженню колізій законів, а також виявленню ймовірної несумісності законів з міжнародними угодами та європейськими нормами, перш ніж ці закони набувають чинності [11].

Отже, у країнах, що належать до різних правових систем, чії правові традиції формувалися за різних історичних, економічних і політичних умов, підтримується підхід виокремлення адміністративної юстиції в окрему самостійну систему судів. У цьому сенсі наявність у судовій системі держави адміністративного судочинства – це ознака демократичної держави, яка побудована на верховенстві права.

Разом із тим слід відзначити, що деякі реформатори Конституції України на обґрунтування своєї позиції щодо необхідності ліквідації адміністративних судів посилаються на експертний висновок Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини і правових питань Ради Європи, ухвалений 12–13 березня 2010 року [9].

З цього приводу мусимо зазначити таке: дійсно, ще до прийняття 2010 року Закону України «Про судоустрій

та статус суддів» Венеціанська комісія разом із Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи підготувала й ухвалила висновок, яким запропонована структура судової системи України була оцінена як непотрібно громіздка та надто складна (насамперед через існування вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України).

У висновку зазначалося, що надто складна судова система містить ризик затягування провадження, а відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод кожна держава зобов'язана організувати свою судову систему в такий спосіб, щоб суди могли розглядати справи впродовж розумного строку. Тому Венеціанською Комісією пропонувалося з'єднати вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд в один і «в такий спосіб спробувати спростити систему, позбавивши її зайвої бюрократії та адміністративного тягаря». У той же час *у висновку наголошується, що запровадження такого спрощення судової системи не слід розуміти як заклик до ліквідації спеціалізованих адміністративних судів* [9].

Ураховуючи викладене, пропонуємо закріпити на конституційному рівні триланкову систему судів загальної юрисдикції, до якої входять місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд України зі збереженням автономної трирівневої системи адміністративних судів (окружні адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, Верховний Адміністративний Суд України) як ефективного механізму захисту прав,

свобод і законних інтересів особи від порушень з боку органів державної (публічної) влади.

Список використаних джерел:

1. Аналітичні матеріали щодо стану здійснення адміністративного судочинства у 2005-2013 роках. – Управління вивчення судової практики та судової статистики // Офіційний сайт ВАСУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35, 36, 37. – С. 1358. – Ст. 446.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року із змінами, внесеними згідно із Законом № 742-VII від 21 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – С. 7. – Ст. 1900.
5. Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2010 року № 19-рп/2010 // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog>.

9. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи, ухвалений 12–13 березня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)003-ukr.pdf](http://venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)003-ukr.pdf).

10. Цивільний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар «Цивільного процесуального кодексу України» / за заг. ред. Богатиря В. В. – К.: «Видавничий дім «Професіонал»», 2012. – 752 с.

11. Розвиток правової бази адміністративного судочинства. Надання консультацій

щодо подальшого вирішення доктринальних проблем адміністративного права і адміністративного процесу від 30 січня – 03 лютого 2012 року // European Union-funded Twinning project ENPI 2010/241-814 between Ukraine, France, Lithuania and Sweden [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua/ua/Twinning.html>.

12. Розвиток правової бази адміністративного судочинства. Надання консультацій щодо подальшого вирішення доктринальних проблем адміністративного права і адміністративного процесу» (2 місяця) від 16 липня – 20 липня 2012 року // European Union-funded Twinning project ENPI 2010/241-814 between Ukraine, France, Lithuania and Sweden [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua/ua/Twinning.html>.

Белова Е. И. Административное судопроизводство как европейский стандарт и ключевой элемент правового украинского государства.

Статья посвящена анализу конституционных принципов построения системы судов Украины. Обосновывается нецелесообразность изъятия из Основного Закона Украины положений относительно построения системы судов по принципу специализации. Отстаивается необходимость реформирования существующей судебной системы с учетом международных стандартов в области судоустройства и судопроизводства, в соответствии с которыми административные суды должны образовать автономную трехзвенную систему судов административной юрисдикции.

Ключевые слова: система судов, принцип специализации построения системы судов, публично-правовой спор, административное судопроизводство, разграничение юрисдикционных полномочий, судебные системы европейских государств.

Belova O. I. Administrative proceedings as the на European standart and a key element of the Ukrainian rule-of-law state.

The article is dedicated to the analysis of the constitutional principles of the system of courts in Ukraine. The author proves the inexpediency of withdrawal from the Constitution of Ukraine of the provisions on the construction of the system of courts on the principle of specialization. It is asserted the need to reform the existing legal system, taking into account international standards in the field of judicial system and legal proceedings, pursuant to which the administrative courts must form an autonomous, three-tier system of the courts of administrative jurisdiction.

Key words: system of courts, principle of specialization of the system of courts, public legal dispute, administrative proceeding, delimitation of jurisdictional powers, judicial systems of the European States.

Стаття надійшла до редакції 04.06.2014

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ



**Бевзенко
Володимир
Михайлович,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Зроблено висновок, що земельні правовідносини нині є предметом регулювання і приватного, і публічного законодавства, чим зумовлено складнощі здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, неоднакове застосування земельного законодавства, неоднозначність визначення судової юрисдикції. З урахуванням предмета адміністративного права класифіковано земельні правовідносини, визначено види учасників таких відносин. Визначено особливості адміністративних актів суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень), ухвалених у земельних правовідносинах. Запропоновано критерії адміністративної юрисдикції та їх застосування в земельних правовідносинах. Указується на два види земельних правовідносин – приватні (цивільні, господарські) земельні правовідносини та публічні (кримінальні, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, адміністративні) земельні правовідносини.

Доведено, що про земельні правовідносини, що належать до адміністративної юрисдикції, можна говорити лише за наявної сукупності п'яти критеріїв адміністративної юрисдикції. Натомість відсутність принаймні одного із запропонованих критеріїв узагалі унеможливає висновок про належність певних земельних правовідносин до такої юрисдикції.

Ключові слова: земельні правовідносини, адміністративна юрисдикція, приватне право, публічне право, Земельний кодекс України, суб'єкт публічної адміністрації (суб'єкт владних повноважень), адміністративне право, адміністративні земельні правовідносини, публічне земельне право.

Вступні міркування

Кількість викликів вітчизняній правничій науці й національному адміністративному праву та процесу значно збільшилася одночасно з оновленням законодавства, ухваленням численних нормативно-правових актів. Більше того, нині існують остаточно неподолані

складнощі розуміння права, які мають ледь не тисячолітню історію. Серед них – взаємовідносини особи і держави, суспільства і держави, співвідношення права і закону. Утім чи не найдошкульнішою проблемою для фізичних (юридичних) осіб, суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) та адміністративних судів залишається розмежування публічного і приватного права. Таке розмежування стало ще більш загальним у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України як кодексом приватного права, ухваленням численних адміністративних законів, підготовкою Адміністративно-процедурного кодексу України та набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України [1, с. 7]. Сьогодні існує чимало нормативно-правових актів, які тією чи іншою мірою містять у собі норми і публічного, і приватного права, це зокрема Земельний кодекс України 2001 року, Господарський кодекс України 2003 року, Закон України «Про концесії» 1999 року, Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» 1999 року, Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» 2009 року, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» 2011 року, Закон України «Про інститути спільного інвестування» 2012 року, Закон України «Про здійснення державних закупівель» 2014 року тощо.

Більше того, нині прийняте спеціальне національне законодавство,

яким передбачено використання категорій приватного права як інструментів реалізації права публічного. Так, Закон України «Про державно-приватне партнерство» 2010 року визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі [2].

Серед наявних правовідносин, які зумовлюють конфлікт інтересів у значній кількості, можна назвати відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням землею. Передусім, говорячи про такі відносини, слід зауважити, що вони є предметом звернень до судів як загальної, так і конституційної юрисдикцій.

Тож для належного захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів, правозастосовної та судової практики принципове значення має точне визначення природи земельних правовідносин.

Про кількість і складність адміністративних справ, які виникають із земельних правовідносин, промовисто свідчать офіційна статистика, судова практика адміністративних судів, Верховного Суду України [3; 4, с. 93–115; 5]. Зокрема предметом розгляду та вирішення 2011 року Вищим адміністративним судом України були адміністративні справи про визнання дій незаконними й визнання права власності на земельну ділянку; визнання рішення незаконним та його скасування; визнання незаконною бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії [4, с. 93–115]. Верховним Судом України упродовж 2010–2011 року між іншими рішеннями

переглядалися судові рішення у справах щодо землекористування, предметом яких були податкове повідомлення-рішення та рішення [5, с. 190–208].

До місцевих адміністративних судів упродовж 2012–2013 років надійшло відповідно 14 259 (4 % від загальної кількості адміністративних справ) та 16 207 (6 % від загальної кількості адміністративних справ) справ щодо конфлікту з приводу забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування; до окружних адміністративних судів упродовж 2012–2013 років надійшло відповідно 6 465 (3 % від загальної кількості адміністративних справ) та 8 338 (4 % від загальної кількості адміністративних справ) таких справ [6].

Неподоланими залишаються проблеми розмежування судових юрисдикцій щодо земельних правовідносин і попри численні роз'яснення пленумів Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України¹.

¹ Див., наприклад: Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – Ст. 22; Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 3; Про деякі питання практики розгляду справ у справах, що виникають із земельних відносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 6; Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8.

Отже, цілком закономірно, що публічноправові² спори щодо земельних правовідносин утворюють одну з категорій адміністративних справ, які відносно часто розглядаються не лише в адміністративних судах, але й переглядаються Верховним Судом України. Щодо особливостей застосування земельного та пов'язаного з ним законодавства свого часу висловлювався й Конституційний Суд України [7].

Попри доволі тривалий час застосування земельного законодавства суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) та іншими учасниками земельних правовідносин, існуючу судову практику, фізичні, юридичні особи публічного і приватного права не завжди в змозі беззаперечно здійснити свої права щодо землі, земельної ділянки.

Наприклад, у випадку звернення особи до Рівненського міського суду з адміністративним позовом до Рівненської міської ради про визнання протиправними дій суб'єкта владних повноважень та зобов'язання вчинити певні дії [8], не маючи можливості конкретизувати бажану земельну ділянку, в клопотанні вказувалося на власну згоду на отримання будь-якої земельної ділянки орієнтовною площею до 0,10 га в межах міста Рівне. Відповідно до цього до клопотання було додано графічні матеріали з визначеною територією, на якій особа бажає отримати земельну ділянку. Проте всупереч приписів ст. 118 Земельного кодексу України Управлінням

² Походить від словосполучення *публічне право* і відповідно до орфографічного положення передбачає написання разом (за аналогією до *приватноправові, загальноправові*).

земельних відносин виконавчого комітету Рівненської міської ради цій особі було надіслано лист, за яким клопотання залишене без задоволення [8].

Об'єктивні обставини існування земельних правовідносин

Чим же зумовлені проблеми здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, неоднакове застосування земельного законодавства, неоднозначність визначення судової юрисдикції, та які способи їх подолання можна було б запропонувати? Насамперед звернімо увагу на чотири принципи обставини, які маємо враховувати, намагаючись дати оцінку земельним правовідносинам, судовому захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

По-перше, земельні правовідносини нині є предметом регулювання і приватного, і публічного законодавства; правозастосовну й судову практику ускладнює присутність у таких відносинах інститутів як приватного, так і публічного права. Закономірно, що відповіді щодо кваліфікації земельних правовідносин насамперед слід шукати в теорії права, закономірностях його поділу на публічне і приватне.

По-друге, у земельних правовідносинах усі без винятку учасники можуть здійснювати водночас як публічні, так і приватні повноваження.

Унаслідок такого здійснення публічноприватних повноважень щодо конкретної земельної ділянки, крім земельних правовідносин одночасно можуть виникати (формуватися) численні й відмінні за своїм змістом правовідносини – наприклад, кримі-

нальні, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, адміністративні, податкові, цивільні, спадкові, господарські тощо.

Наприклад, коли особа звернулася до Окружного адміністративного суду міста Києва з позовною заявою до Головного управління земельних ресурсів Київської міської ради про зобов'язання виготовити та видати акт про право власності на земельну ділянку [9], було встановлено, що цією радою 8 липня 2010 року прийнято рішення № 1204/4642 «Про передачу особі у приватну власність земельної ділянки для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд» [9]. Листом від 9 листопада 2010 року міською радою було відмовлено у виготовленні та видачі державного акта про право власності на земельну ділянку та повідомлено позивача про накладення на зазначену земельну ділянку арешту на підставі постанови Головного управління Служби безпеки України у місті Києві від 17 серпня 2010 року, оскільки її визнано речовим доказом у кримінальній справі [9]. З матеріалів справи вбачається, що рішенням Київської міської ради від 8 липня 2010 року передано у приватну власність громадянину земельну ділянку для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд [9].

По-третє, усі без винятку учасники земельних правовідносин застосовують на власний розсуд, згідно із приписами національного законодавства як приватні, так і публічні (адміністративні) інструменти.

По-четверте, існування і приватного, і публічного (адміністративного) законодавства, яке врегульовує земельні правовідносини, зумовлює конкуренцію норм цього законодавства і, як наслідок, – неоднакове застосування судами одних і тих же норм матеріального права у подібних правовідносинах.

Тож, з огляду на ці обставини, маємо виходити з того, що проблеми земельних правовідносин, визначення відповідної судової юрисдикції, особливостей здійснення повноважень фізичними особами, юридичними особами публічного, приватного права, суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень), єдності застосування й тлумачення земельного законодавства, правильності застосування норм права криються насамперед у розмежуванні права на приватне й публічне, однозначній ідентифікації форм і змісту діяльності згаданих учасників правовідносин, в установленні природи правовідносин, а вже потім – у правильності тлумачення й застосування публічного (адміністративного) законодавства.

Науково обґрунтований і правильний поділ земельних правовідносин на приватні й публічні гарантуватиме правильність обрання судового захисту чи визнання суб'єктивних прав, свобод, інтересів, визначення судової юрисдикції, однакове застосування національного законодавства, його сталий розвиток. Чи не вперше нагальним визнано першочергове вдосконалення публічноправових начал регулювання земельних правовідносин [10, с. 622].

Висновок про існування таких обставин можна зробити з судової практики, зокрема з постанови Верховного Суду України, який розглянув справу за позовом Сімферопольського міжрайонного природоохоронного прокурора до Фороської селищної ради Автономної Республіки Крим (треті особи – Національний університет біоресурсів і природокористування України, Кримський державний агротехнологічний університет) про скасування рішень, за заявою Національного університету біоресурсів і природокористування України – про перегляд ухвали Вищого адміністративного суду України [5, с. 194–200; 11].

У жовтні 2008 року Прокурор звернувся до суду з позовом, в якому просив скасувати: пункти 2, 3 рішення Ради від 2 листопада 2007 року № 15, якими відмовлено Національному аграрному університету у видачі дозволу на переоформлення земельної ділянки площею 14,18 га та затверджено акти комісії виконавчого комітету Ради від 6 липня 2007 року № 1 і від 1 листопада 2007 року № 2; рішення Ради від 21 березня 2008 року № 6, яким припинено Кримському сільськогосподарському інституту ім. Калініна право постійного користування зазначеною земельною ділянкою [5, с. 194–200; 11].

Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим постановою від 22 липня 2009 року в задоволенні позову відмовив. Севастопольський апеляційний адміністративний суд постановою від 23 лютого 2010 року рішення суду першої інстанції скасував, позов задовольнив. Вищий адміністративний

суд України ухвалою від 26 жовтня 2010 року скасував рішення апеляційного суду та залишив у силі рішення суду першої інстанції [11; 5, с. 194–200].

Верховний Суд України заяву про перегляд оскаржуваного рішення Вищого адміністративного суду України задовольнив. Серед аргументів Верховний Суд України у своїй постанові зокрема вказав, що засади захисту права власності, які поширюються і на правовідносини щодо права користування, регулюються статтею 386 Цивільного кодексу України; право власника на витребування майна з чужого незаконного володіння та захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, – ст.ст. 387, 391 цього Кодексу, а способи захисту прав на земельні ділянки – ст. 152 Земельного кодексу України [11; 5, с. 194–200].

Предмет адміністративного права та земельні правовідносини

Очевидно, що суспільні відносини, які регулюються нормами адміністративного права, – різноманітні, структурно й змістовно складні. Зрештою найвищим рівнем таких відносин для адміністративного права є протиставлення сукупності учасників адміністративних правовідносин, які не наділені владними повноваженнями, системі державного механізму публічної влади. Найвищий рівень адміністративно-правових відносин містить не лише центральну проблему адміністративного права – забезпечення пріоритету прав та свобод людини і громадянина, але й гарантування публічносервісного характеру здійснення повноважень суб'єктами

публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) щодо невідчужуваних суб'єктів [12, с. 171, 173, 197].

Цілком розділяємо твердження, що предмет сучасного адміністративного права утворюють правовідносини, утворені: 1) у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також здійснення повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям; 2) у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення здійснення та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних послуг; 3) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; 4) у ході застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [13, с. 87–88].

Правовідносини, що утворюють предмет сучасного адміністративного права, виникають щодо найрізноманітніших об'єктів, до яких також належать: 1) земля; 2) земельні ділянки; 3) право на земельну ділянку (ч. 3 ст. 2 Земельного кодексу України) [14]; 4) адміністративний акт.

Якщо ж спробувати систематизувати земельні правовідносини, що

утворюють предмет адміністративного права, то, обравши за критерій систематизації суб'єкт відносин, очевидним видається поділ земельних правовідносин на такі види:

1) відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

2) формалізовані відносини, передбачені законодавством, та неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

3) відносини між приватними особами – фізичними, юридичними.

Проаналізуємо ці три групи відносин більш ретельно.

1. Відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень). Такий вид відносин має два підвиди:

1) відносини, які виникли з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права внаслідок здійснення ними адміністративних повноважень на підставі адміністративного законодавства (наприклад, на підставі Закону України «Про звернення громадян») або адміністративних норм (наприклад, адміністративних норм Земельного кодексу України, який крім таких норм містить у собі також і цивільні норми).

Такими відносинами, урегульованими адміністративними нормами, можна вважати ті, що виникають унаслідок здійснення адміністративних повноважень, передбачених ст. 160

Земельного кодексу України, – сторони земельного (адміністративного) конфлікту мають право знайомитися з матеріалами щодо нього, робити з них виписки, брати участь у розгляді такого конфлікту, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні й письмові пояснення, заперечувати проти клопотань і доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного конфлікту і, у разі незгоди, – оскаржувати його [14];

2) відносини, які виникли з ініціативи суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) внаслідок виконання ними обов'язку, покладеного на них законодавством. Такий обов'язок також здійснюється на підставі адміністративного законодавства або адміністративних норм у формі одного з таких різновидів адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації (суб'єкта владних повноважень): державне управління (здійснення функцій державного управління – прогнозування, планування, організація, облік, контроль) й регулювання; укладання та виконання адміністративних договорів; надання адміністративних послуг, застосування заходів адміністративного примусу; здійснення внутрішніх і зовнішніх організаційних заходів [15, с. 99–100]. Наприклад, державний контроль (функція державного управління) за використанням та охороною земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі (ч. 1 ст. 188 Земельного кодексу України) [14].

Характерно, що для фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права та суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) у таких правовідносинах існують обопільні юридичні обов'язки; щодо численної кількості фізичних, юридичних осіб суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) за процедурою, передбаченою законом, та у межах адміністративного розсуду ухвалюються адміністративні акти.

Отже, відносини між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) обох підвидів мають зовнішньо виражений характер, можуть виникати за участю невизначено-необмеженої кількості фізичних та юридичних осіб.

Саме у відносинах між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) і відбуваються порушення прав, свобод та інтересів цих осіб. Про такі відносини йдеться у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України: завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічноправових відносин від порушень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень через справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд адміністративних справ [16].

Очевидним є те, що у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України законодавцем зроблено важливе для практики судового захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів припущення: до юрисдикції адміністративних судів належать лише ті публічноправові відносини, у яких відбулося порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Якщо ж публічноправові відносини хоча й мали місце, але жодних юридичних наслідків для їх учасників не настало, як і не відбулося порушення суб'єктивних публічних прав, то такі відносини не можуть бути предметом перевірки в адміністративному суді. Також принципово, що цей висновок про відсутність юридичних наслідків і порушення прав поширюється не лише на земельні правовідносини, але й без будь-яких винятків – на інші численні адміністративно-правові відносини, зараховані до адміністративної юрисдикції.

Отже, відносини між фізичними, юридичними особами та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень), у яких для їх учасників виникають обопільні юридичні обов'язки, де суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) ухвалюються адміністративні акти щодо фізичних, юридичних осіб, – один із критеріїв визначення юрисдикції адміністративних судів. Саме такі відносини є предметом перевірки в адміністративних судах.

Зауважимо, що в означеному різновиді правовідносин між фізичними, приватними юридичними особами

та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) об'єктивно існують також інші два підвиди публічних земельних правовідносин:

– публічні правовідносини щодо земель комунальної власності загального та спеціального користування, які є публічним майном (наприклад, землі загального користування населених пунктів – майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкودження та утилізації відходів тощо, земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування) (п.п. а, д ч. 4 ст. 83 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року) [14]. Зауважимо, що такі правовідносини можуть утворюватися між фізичними особами, юридичними особами публічного, приватного права і без участі суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень);

– публічні правовідносини щодо формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав й наступного оформлення права власності на земельну ділянку, права користування земельною ділянкою (державна реєстрація земельної ділянки у Державному земельному кадастрі, державна реєстрація речових прав на земельну ділянку) (ст. 791 Земельного кодексу України) [14]. Особливістю цього підвиду земельних правовідносин є те, що у своїй сукупності вони утворюють адміністративні процедури, до яких долучаються спеціальні суб'єкти публічної адміністрації (суб'єкти владних повноважень).

Класифікація земельних правовідносин між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) на підвиди дозволяє сформувати уявлення про види та особливості адміністративних процедур здійснення повноважень у сфері земельних правовідносин, ухвалення та виконання адміністративних актів.

2. Формалізовані відносини, передбачені законодавством, і неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень), не передбачені, але й не заборонені законодавством. Як зазначається, взаємодія відображає процеси впливу або взаємовпливу одних суб'єктів владних повноважень на інші, їх взаємну зумовленість, що має на меті підвищення ефективності та результативності функціонування останніх як єдиного соціального механізму [17, с. 72, 73].

Подібно до попереднього виду відносин – між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) – формалізовані відносини, передбачені законодавством, і неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) характеризуються сутнісними ознаками.

По-перше, вони, як правило, мають відносно внутрішній характер, тобто виникають, розвиваються і

припиняються винятково всередині публічної влади і безпосередньо не поширюються на права, свободи, інтереси фізичних осіб, права, інтереси юридичних осіб приватного і публічного права.

По-друге, існує два підвиди формалізованих і неформалізованих відносин між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень):

а) «внутрішні» формалізовані й неформалізовані відносини – відносини всередині одного суб'єкта публічної адміністрації – наприклад, щодо організації та ведення різноманітних обліків (кадастрів). Так, ведення та адміністрування Державного земельного кадастру забезпечуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (Державне агентство земельних ресурсів України) (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державний земельний кадастр» 2011 року) [18; 19];

б) «зовнішні» формалізовані й неформалізовані відносини. Цей вид відносин яскраво може бути продемонстрований на прикладі положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у ст. 38 якого між іншим передбачено, що Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції та законів України взаємодіє з Національним банком України, іншими державними органами з питань, що належать до його компетенції. Кабінет Міністрів України спрямовує діяльність органів виконавчої влади на сприяння ефективному функціонуванню та розвитку місцевого самоврядування, додержання

визначених законом прав органів місцевого самоврядування, забезпечує взаємодію центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні справ місцевого значення, зокрема економічного, соціального та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць [20].

Формалізовані та неформалізовані відносини між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) передбачені і у пп. 3, 4 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України – це суперечки між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень, та суперечки, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

По-третє, для фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права, які не є учасниками таких відносин, не настає жодних юридичних наслідків, для них не виникає необхідності здійснення юридичних обов'язків. Ухвалені суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) у межах формалізованих чи неформалізованих відносин адміністративні акти (наприклад, наказ про організацію перевірки, розпорядження про зупинення прийому звернень фізичних осіб) не мають жодного впливу на фізичних, юридичних осіб.

Отже, непоширеність таких формалізованих і неформалізованих відносин на права, свободи, інтереси

фізичних осіб, права, інтереси юридичних осіб приватного і публічного права передбачає відсутність задекларованого у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України припущення про порушення цих прав, свобод, інтересів. А тому формалізовані й неформалізовані відносини, якщо це не відносини компетенційного чи адміністративно-договірного характеру (п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України), не можуть бути предметом юрисдикції адміністративних судів.

3. Відносини між приватними особами – фізичними, юридичними приватними¹. Такі відносини передбачені чинним національним законодавством, зокрема ст.ст. 103–109 Земельного кодексу України, ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Так, власник земельної ділянки має право вимагати від власника сусідньої ділянки сприяння встановленню твердих меж, а також відновленню межових знаків у випадках, коли вони зникли, перемістились або стали невиразними (ч. 1 ст. 106 Земельного кодексу України) [14].

У випадках, коли сусідні земельні ділянки відокремлені рослинною смугою, стежкою, рівчаком, каналом, стіною, парканом або іншою спорудою, власники цих ділянок мають

право на їх спільне використання, якщо зовнішні ознаки не вказують на те, що споруда належить лише одному з сусідів (ч. 1 ст. 108 Земельного кодексу України) [14].

Згідно з приписом ч. 12 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» замовник зобов'язаний передати вже побудований і підключений до інженерних мереж житловий будинок, що споруджувався із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, об'єднанню співвласників або власнику, або організації-експлуатувальнику протягом ста двадцяти календарних днів з дня його прийняття в експлуатацію [21].

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічноправові конфлікти, зокрема суперечки фізичних чи юридичних осіб із порядком публічної інформації з оскарження його рішень, дій чи бездіяльності щодо доступу до публічної інформації (п. 7 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України) [16].

Отже, цей третій вид земельних правовідносин – правовідносини між приватними особами – виникає щодо:

– земель приватної власності (ст. ст. 103–109 Земельного кодексу України) [14];

– земель комунальної власності загального та спеціального користування, що є публічним майном (наприклад, землі загального користування населених пунктів – майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо) (п. а ч. 4 ст. 83 Земельного кодексу України) [14].

¹ Про такі відносини див. також: Адміністративний процес: заг. частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посіб. / [Манн Т., Мельник Р., Бевзенко В., Комзюк А.]; пер. та адапт. з нім. Мельника Р.; за заг. ред. Бевзенка В. – К.: Алерта, 2013. – С. 214–217.

Учасники земельних правовідносин

Утім замало було б просто класифікувати земельні правовідносини – слід описати їх численних учасників, відмінних своїми організаційно-правовою формою, завданнями й повноваженнями. Це зокрема:

1) фізичні особи:

1.1) приватні фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які здійснюють повноваження щодо землі на підставі ст.ст. 13, 14, 26 Конституції України, Земельного кодексу України;

1.2) фізичні особи, які проходять публічну службу (публічні фізичні особи) – особи, які перебувають на політичних посадах в органах державної влади, державні службовці, службовці органів місцевого самоврядування (п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України);

1.3) фізичні особи – представники самоврядних професій – арбітражний керівник, приватний нотаріус, фахівець з експертного грошового оцінювання земельних ділянок, розробник документації із землеустрою;

2) юридичні особи:

2.1) юридичні особи приватного права – комерційний банк, приватне підприємство;

2.2) юридичні особи публічного права – органи державної влади, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, державні і комунальні підприємства, установи, організації, фонди публічного права (п. 7 ч. 1 ст. 3, ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України);

3) колективні суб'єкти без статусу юридичної особи – структурні утворення юридичних осіб публічного права (наприклад, департамент містобудівного комплексу та земельних відносин міської ради, відділ Державного агентства земельних ресурсів України в районі, сектор з охорони навколишнього природного середовища тощо).

Показово, що до земельних правовідносин поволі долучаються різні за своєю організаційно-правовою формою й метою функціонування суб'єкти, які не вважалися класичними суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень). Так, Пленум Вищого адміністративного судочинства України роз'яснив, що за змістом ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV державний реєстратор є державним службовцем, крім випадку, коли державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються (делегуються) функції державного реєстратора прав на нерухоме майно [22].

Відповідно до частини другої статті 30 цього Закону дії або бездіяльність державного реєстратора, державного кадастрового реєстратора, нотаріуса, державного виконавця можуть бути оскаржені до суду. Судам слід мати на увазі, що під діями також слід розуміти рішення, прийняті зазначеними суб'єктами владних повноважень з питань реєстрації. Конфлікти, що виникають у цих відносинах, мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства [22].

Тому у зв'язку з постійним долученням до публічноправових відносин, зокрема і земельних, нових учасників, по-перше, принципово розуміти, що їх суб'єктом у перспективі може стати будь-яка фізична чи юридична особа, яку держава наділяє публічними (адміністративними) повноваженнями.

Ці висновки виразно підтверджується положеннями зокрема законів України «Про захист персональних даних» та «Про доступ до публічної інформації». Так, у ст.ст. 12, 13 другого з них вказано, що суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації можуть бути [23]:

1) запитувачі інформації – фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень;

2) розпорядники інформації:

2.1) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим;

2.2) суб'єкти господарювання;

3) структурний підрозділ або відповідальна особа з питань запитів на інформацію розпорядників інформації.

Також принципово зауважити, що суб'єктами земельних правовідносин у ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу України визначено громадян, юридичних осіб, органи місцевого самоврядування та органи державної влади.

Утім, як виявилось, такий перелік суб'єктів земельних правовідносин не зовсім охоплює три групи названих учасників земельних правовідносин.

Отже, аналіз учасників земельних правовідносин дає нам підстави говорити про необхідність уточнення

(доповнення), зокрема в Земельному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, переліку учасників таких правовідносин новими суб'єктами.

Важливо також наголосити, що об'єктивне сприйняття всієї наявної сукупності учасників земельних правовідносин, визнання їх носіями публічних повноважень дозволяє фізичним та юридичним особам безперешкодно застосовувати передбачений Конституцією України (ст.ст. 8, 55, 124), Кодексом адміністративного судочинства України спеціалізований судовий захист їх публічних прав, свобод, інтересів. Визнання фізичних та юридичних осіб, колективних суб'єктів без статусу юридичної особи учасниками публічних земельних правовідносин дозволяє оскаржувати їх рішення, дії, бездіяльність до адміністративного суду.

Однак законодавчий припис про суб'єкта владних повноважень як про обов'язкового учасника публічних земельних правовідносин (публічно-правових) (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) виключає можливість або ускладнює залучення відповідачем в адміністративній справі учасників земельних правовідносин, які не є за своєю природою суб'єктами владних повноважень, – приватних фізичних осіб, представників самоврядних професій, юридичних осіб приватного права.

Залучення учасників до земельних правовідносин відбувається внаслідок їхньої потреби у здійсненні права (інтересу) чи виконання юридичного обов'язку щодо землі, земельної ділянки чи адміністративного акта,

ухваленого суб'єктом публічної адміністрації (суб'єктом владних повноважень) щодо землі, земельної ділянки. Отже, земля, земельна ділянка, адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень), ухвалені щодо землі, земельної ділянки, бездіяльність цих суб'єктів є об'єктом земельних правовідносин.

Об'єкт земельних правовідносин

Об'єктом земельних правовідносин, які належать до юрисдикції адміністративних судів, є адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) – рішення, розпорядження, постанова, припис. Поняттю «адміністративний акт» у національному законодавстві відповідають передбачені зокрема ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень. Категорія «адміністративний акт» використана й у Земельному кодексі України (ст.ст. 111, 155).

Водночас варто чітко відмежовувати від адміністративних актів суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) інші їх акти, а саме акт обстеження, акт приймання-передання земельної ділянки, державний акт на право власності на земельну ділянку, державний акт про межі адміністративно-територіальних одиниць України, акт перевірки.

Адміністративним актом вважається будь-яке розпорядження, рішення або інший владний захід, який спрямований суб'єктом публічної адміністрації (суб'єктом владних по-

вноважень) на врегулювання окремого випадку в галузі публічного права і має безпосередні зовнішні правові наслідки (§ 35 Закону ФРН «Про адміністративну процедуру») [24, с. 54].

Адміністративний акт є основною правовою формою публічного управління, що є волевиявленням адміністративного органу щодо вирішення адміністративної справи, спрямоване на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб. Адміністративним актом завершується розгляд і вирішення адміністративної справи по суті. Визначальними ознаками адміністративного акта є його індивідуальність (конкретність) та зовнішня дія [25, с. 32, 33; 26, с. 279–283].

Очевидно, що вказані ознаки адміністративних актів – волевиявлення адміністративного органу щодо вирішення адміністративної справи, виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб, завершення адміністративним актом розгляду та вирішення адміністративної справи по суті, зовнішня дія акта – зовсім не притаманні акту обстеження, акту приймання-передання земельної ділянки, державному акту на право власності на земельну ділянку, державному акту про межі адміністративно-територіальних одиниць України, акту перевірки. Усі вони є лише способом фіксації певних обставин, засвідчують факт – наприклад, право власності, межі адміністративно-територіальної одиниці.

Оцінюючи названі акти, маємо виходити з їх природи. Важливо

наголосити, що попри свою назву – акт обстеження, акт приймання-передавання земельної ділянки, державний акт на право власності на земельну ділянку, державний акт про межі адміністративно-територіальних одиниць України, акт перевірки – вони не є тим класичним адміністративним актом, який містить у собі імперативні розпорядження, що адресовані фізичним (юридичним) особам, породжують, змінюють чи припиняють адміністративно-правові відносини.

Відповідно акт обстеження, акт приймання-передавання земельної ділянки, державний акт на право власності на земельну ділянку, державний акт про межі адміністративно-територіальних одиниць України, акт перевірки не є тими рішеннями, діями, бездіяльністю, що в розумінні ст. 2 Кодексу адміністративного суду України можуть оскаржуватися до адміністративного суду; адміністративним судам слід відмовляти у задоволенні вимог позивача щодо цих актів; скасування або визнання нечинними таких актів відповідача – суб'єкта владних повноважень – повністю чи окремих його положень на підставі п. 1 ч. 4 ст. 105, п. 1 ч. 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України є такими, що не створюють жодних юридичних наслідків, і тому є юридично невинуватими.

Крім того в публічноправових (адміністративних) відносинах земля, земельні ділянки можуть також перебувати як публічне майно, щодо якого встановлено особливий адміністративно-правовий режим користування. Такий режим зокрема передбачений Земельним кодексом України,

Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» тощо.

Отже, об'єктами земельних правовідносин є: адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень), земля та земельні ділянки як публічне майно.

Показово, що об'єкт публічноправових (публічних земельних) відносин використовується в Кодексі адміністративного судочинства України як критерій визначення адміністративної юрисдикції (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) та категорія, якою визначаються предмет позову та спосіб судового захисту (ч. 4 ст. 105, 162 Кодексу адміністративного судочинства України).

Отже, належна наукова оцінка й однозначне визначення такого об'єкта дозволяє зробити правильний висновок про:

1) належний спосіб захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів. Як відомо, у Загальному адміністративному праві й національному законодавстві передбачається два таких способи: адміністративне оскарження та судовий захист. Так ч.ч. 1, 2 ст. 158 Земельного кодексу України передбачено, що земельні суперечки вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну полі-

тику у сфері земельних відносин. Винятково судом вирішуються земельні суперечки з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей [14];

2) вид судової юрисдикції, що поширюється на конкретні земельні правовідносини;

3) тактику і стратегію поведінки осіб, які беруть участь у справі, адміністративного суду;

4) предмет, підставу та зміст позову, поданого до суду у зв'язку із суперечкою щодо земельних правовідносин;

5) спосіб судового захисту, який доцільно обрати для захисту суб'єктивних публічних прав, свобод, інтересів;

6) розподіл прав і обов'язків між учасниками земельних правовідносин;

7) зміст судового рішення про права й обов'язки учасників спірних земельних правовідносин.

Критерії адміністративної юрисдикції та їх застосування в земельних правовідносинах

Земельні правовідносини свідчать не просто про існування земельного права, яке нині прийнято вважати комплексною галуззю права [27, с. 27; 10, с. 640, 641], а саме про публічне земельне право, яке по своїй суті є повноцінною галуззю Особливого адміністративного права.

Про земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів можемо говорити в разі на-

явності сукупності п'яти критеріїв. Як нами було з'ясовано раніше [28], такими критеріями є:

1) публічноправові (адміністративні) відносини;

2) суб'єкт публічної адміністрації (суб'єкт владних повноважень) або фізична чи юридична особа публічного, приватного права, наділені адміністративними повноваженнями;

3) здійснення певного виду адміністративної діяльності суб'єктом публічної адміністрації (суб'єктом владних повноважень): а) державне управління (здійснення функцій державного управління – прогнозування, планування, організація, облік, контроль і регулювання); б) укладання та виконання адміністративних договорів; в) надання адміністративних послуг; г) застосування заходів адміністративного примусу; д) здійснення внутрішніх і зовнішніх організаційних заходів [15, с. 99–100];

4) адміністративне законодавство, що врегульовує спірні публічно-правові (адміністративні) правовідносини;

5) здійснення адміністративного права (суперечка про адміністративне право).

Висновки

Отже, щодо земельних правовідносин можемо зробити такі висновки:

1) існує два види земельних правовідносин – приватні (цивільні, господарські) земельні правовідносини та публічні (кримінальні, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, адміністративні) земельні правовідносини;

2) обґрунтування сутності й поділу публічних і приватних земельних

правовідносин має наукове, пізнавальне, навчальне, прикладне значення;

3) до публічних земельних відносин належать: адміністративні земельні відносини, земельні відносини, що є предметом правового регулювання кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства. Тож для правильної ідентифікації судової юрисдикції будь-які земельні правовідносини насамперед слід розділяти на публічні та приватні, а публічні – на адміністративні (адміністративні земельні, податкові, фінансові, екологічні) та інші публічні правовідносини (кримінальні, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі);

4) існують такі види адміністративних земельних правовідносин:

– відносини між фізичними, юридичними особами приватного і публічного права та суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

– формалізовані відносини, передбачені законодавством, і неформалізовані відносини (відносини взаємодії, взаємовідносини) між суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень);

– відносини між приватними особами – фізичними, юридичними приватними особами;

5) земельні правовідносини регулюються як адміністративним законодавством, так і законодавством, яке в собі вміщує норми і публічного (адміністративного), і приватного права. Яскравим прикладом закону, який поєднує у собі і публічні, і приватні

норми, є Земельний кодекс України, розділи I, II, V-VIII якого містять норми адміністративного права, натомість у розділах III, IV містяться норми приватного права. Однак публічні земельні відносини утворюються лише внаслідок регулятивної дії норм публічного права.

Отже, Земельний кодекс України – переважно адміністративний закон, до якого поміщено деякі норми приватного (цивільного) права. Можемо лише задатися запитанням: а чи виправдано поєднувати в одному законі норми і публічного, і приватного (цивільного) права, якщо вони мають різне цільове призначення, урегульовують відмінні відносини, а частина цих норм – норм цивільного права – уже передбачена в Цивільному кодексі України 2003 року?

Ті ж норми Земельного кодексу України, які є публічними, можуть бути класифіковані на такі види:

а) норми, якими закріплюються адміністративні повноваження суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) – надання дозволів, планування, контроль, моніторинг, облік;

б) норми, якими визначено адміністративно-правовий режим земель;

в) норми, якими врегульовано процедури здійснення фізичними, юридичними особами приватного і публічного права, суб'єктами публічної адміністрації (суб'єктами владних повноважень) їх повноважень щодо земель, земельних ділянок.

Із прийняттям довгоочікуваного Адміністративного процедурного кодексу України процедурні норми відповідно мають бути вилучені зі змісту

Земельного кодексу України. Тож є всі підстави говорити про подальший перегляд і оновлення адміністративного процедурного й земельного законодавства;

6) очевидно, що на відміну від приватних (цивільних, господарських земельних) адміністративні земельні правовідносини належать до юрисдикції адміністративних судів, до предмета адміністративного права;

7) національне законодавство передбачає численних учасників земельних правовідносин, які здійсненням своїх приватних і публічних повноважень породжують різноманітні правовідносини. Такі правовідносини – приватні земельні, публічні земельні – взаємопоєднуються, посплідовно чи водночас виникають, розвиваються, змінюються іншими; утворюють складні земельні правовідносини. З огляду на поширеність різноманітних, складних земельних правовідносин принциповим для учасників правовідносин, судів загальної юрисдикції є чітке розмежування таких правовідносин на приватні та публічні;

8) учасників адміністративних земельних правовідносин можна представити таким чином:

- фізичні особи (приватні фізичні особи, фізичні особи, які проходять публічну службу (публічні фізичні особи), фізичні особи – представники самоврядних професій);

- юридичні особи (юридичні особи приватного права, юридичні особи публічного права);

- колективні суб'єкти без статусу юридичної особи (структурні утворення юридичних осіб публічного права);

9) адміністративні земельні правовідносини сукупно з відповідним адміністративним законодавством є чинником формування галузі особливого адміністративного права – публічного земельного права;

10) для адміністративних земельних правовідносин притаманні всі класичні поняття, категорії й інститути загального адміністративного права – публічний інтерес, публічне адміністрування, принципи і джерела адміністративного права, адміністративна процедура, адміністративний розсуд, нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, плани, публічне майно, публічне правонаступництво, позасудовий захист прав, свобод та інтересів приватних осіб;

11) у земельних правовідносинах для здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, публічних повноважень спеціально уповноваженими учасниками таких відносин застосовуються адміністративні акти, а діяльність така має характер адміністративної процедурної;

12) об'єктом земельних правовідносин, які належать до юрисдикції адміністративних судів, є адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації (суб'єктів владних повноважень) – рішення, розпорядження, постанова, припис; земля; земельні ділянки як публічне майно;

13) висновок про земельні правовідносини, що належать до адміністративної юрисдикції, можемо зробити лише за наявної сукупності п'яти критеріїв адміністративної юрисдикції. Натомість відсутність принаймні одного із запропонованих критеріїв

взагалі унеможливилює висновок про належність певних земельних право-відносин до такої юрисдикції.

Список використаних джерел:

1. Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність : монографія / Банчук О. А. – К.: Конус-Ю, 2008. – 184 с.

2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

3. Загальні показники розгляду адміністративних справ місцевими та апеляційними судами (за категоріями адміністративних справ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/file_viewer.html?id=6cb48ef69e7639e994bda864501f8cd3.

4. Судова практика Вищого адміністративного суду України. 2011 / Вищий адміністративний суд України; за заг. ред. І. Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

5. Судова практика Верховного Суду України: офіц. вид. / Верхов. Суд України. – К.: Ін Юре, 2012. – Кн. 3: Адміністративні справи / упоряд. О. А. Шаповалова; за заг. ред. Я. М. Романюка. – 2013. – 736 с.

6. Аналітичні матеріали щодо стану здійснення адміністративного судочинства у 2012–2013 рр. (у табл.) Управління вивчення судової практики та судової статистики Вищого адмін. суду України. – К.: 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=3260&fp=11.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої ст. 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України,

пункту 1 частини першої ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 31.

8. Постанова Рівненського міського суду від 30 жовтня 2013 року у справі № 569/15894/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34620349>.

9. Постанова окружного адміністративного суду міста Києва від 23 квітня 2012 року у адміністративній справі № 2а-18270/10/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24060426>.

10. Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / [Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.]; за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – Х.: Право, 2013. – 848 с.

11. Постанова Верховного Суду України від 21 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14405500>.

12. Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / [Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін.]; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2013. – 864 с.

13. Адміністративне право України. Академ. курс : підруч.: у 2-х тт.: Т. 1. Заг. частина / Ред. колегія: В.Б. Аверянов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. – 592 с.

14. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

15. Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія / Бевзенко В. М. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.

16. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

17. Вільгушинський М. Й. Суди загальної юрисдикції як суб'єкти соціальної взаємодії: адміністративно-правове дослідження: Монографія / Вільгушинський М. Й. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. – 415 с.
18. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 року № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
19. Про Державне агентство земельних ресурсів України: Указ Президента України від 8 квітня 2011 року № 445/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 225.
20. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року // Голос України від 1 березня 2014 – № 39. – Спецвипуск.
21. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
22. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Пленум Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8.
23. Про доступ до публічної інформації: Закон України від // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
24. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: Збірник матеріалів № 2. – Київ, 2009. – 180 с.
25. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / Тимошук В. П. – К.: «Конус-Ю», 2010. – 296 с.
26. Елистратов А. И. Основные начала административного права / Вступительное слово д.ю.н. В.В. Коноплева / Елистратов А.И. – Симферополь: из-во «Оригинал М», Крымский юридический институт Харьковского национального университета внутренних дел, 2007. – Сер. «Классика конституционного и административного права».
27. Мірошніченко А. М. Земельне право України: Підручник. – 3-тє видання, допов. і перероб. / Мірошніченко А. М. – К.: Алерта, 2013. – 512 с.
28. Бевзенко В. М. Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування / Бевзенко В. М. // Вісник Вищого адміністративного судочинства України. – 2013. – № 3. – С. 39-53.

Бевзенко В. М. Земельные правоотношения как предмет юрисдикции административных судов.

Сделан вывод, что земельные правоотношения в современных условиях есть предметом регулирования и частного, и публичного законодательства, чем обусловлены сложности осуществления субъективных прав, свобод, интересов, неодинаковое применение земельного законодательства, неоднозначность определения судебной юрисдикции. С учетом предмета административного права классифицировано земельные правоотношения, определено виды участников таких отношений. Определено особенности административных актов субъектов публичной администрации (субъектов властных полномочий), принятых в земельных правоотношениях. Предложены критерии административной юрисдикции и их применение в земельных правоотношениях. Указывается на два вида земельных правоотношений – частные (гражданские, хозяйственные) земельные правоотношения и публичные (уголовные, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, административные) земельные правоотношения.

Доказано, что о земельных правоотношениях, которые принадлежат к административной юрисдикции, можно судить только при наличии совокупности

пяти критериев административной юрисдикции. В свою очередь отсутствие хотя бы одного критерия из предложенных вообще исключает вывод о принадлежности определенных земельных правоотношениях к такой юрисдикции.

Ключевые слова: земельные правоотношения, административная юрисдикция, частное право, публичное право, Земельный кодекс Украины, субъект публичной администрации (субъект властных полномочий), административное право, административные земельные правоотношения, публичное земельное право.

Bevzenko V. M. Land relations as a matter jurisdiction of administrative courts.

We have come to a conclusion that land legal relationships form the subject of regulation of private and public legislation and this serves as a reason for some difficulties in realization of legal rights, liberties and interests as well as irregular application of land legislation and ambiguousness in definition of judicial jurisdiction. Taking into account the subject of the administrative law we have classified land relationships and defined the types of participants of such relations. We have qualified the peculiarities of administrative acts of the subjects of public administration (subjects of authorities powers) approved in land legal relations. We have suggested the criteria of administrative jurisdiction and its application in land legal relations. There have been identified two types of land legal relations – private (civil and economic) land legal relations and public (criminal, criminal and procedural, criminal and executive, administrative) land legal relations.

It has been proven that land legal relations which form part of the administrative jurisdiction can only be mentioned upon availability of the totality of five criteria of administrative jurisdiction. Whereas, the lack of at least one of the suggested criteria makes impossible the conclusion about the appliance of certain land legal relations to such jurisdiction.

Key words: land legal relations, administrative jurisdiction, private law, public law, Land Code of Ukraine, subject of public administration (subject of authorities power), administrative law, administrative land legal relations, public land law.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2014

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті автором досліджуються теоретичні основи розмежування підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення. Автором окреслено основні проблеми визначення та розмежування підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, а також розглянуто питання, пов'язані з розмежуванням підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення. Автор аналізує регламентацію визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення з урахуванням об'єкта та суб'єкта адміністративного правопорушення, території вчинення правопорушення, суспільної небезпеки та шкоди від вчиненого адміністративного правопорушення, санкції, яку передбачено нормою за вчинення певного правопорушення, та іншого.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, підвідомчість, розмежування підвідомчості.



**Василів Соломія
Степанівна**

асистент кафедри
цивільного права
та процесу
Навчально-наукового
інституту права та
психології
Національного
університету
«Львівська
політехніка»

Конституція України проголосила Україну демократичною державою, вищою цінністю якої є людина, її права та свободи. Чинний у державі механізм реагування на адміністративні правопорушення, ще не гарантує повною мірою оперативне застосування заходів адміністративного впливу до винних осіб і одночасно виключає будь-які прояви беззаконня і свавілля щодо громадян з боку осіб, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення. Серед заходів адміністративного впливу, які застосовуються до правопорушників, особливе місце займає адміністративна відповідальність, оскільки саме вона виражає негативну державну оцінку вчиненого діяння. Тому важливе значення має проблема удосконалення діяльності суб'єктів адміністративної юрисдикції, а саме органів і осіб відповідних посадових категорій, правомочних розглядати і вирішувати справи про адміністративні правопорушення. Зазначену проблему однак неможливо вирішити без аналізу теоретичних і практичних проблем, що стосуються визначення правового статусу суб'єктів, які здійснюють розгляд справ про адміністративні

правопорушення, а також розмежування їх повноважень.

Реформування адміністративного законодавства України зумовило не лише розширення нормативної бази, але і зростання кількості адміністративних справ, що потребують вирішення шляхом їх розгляду уповноваженими на це органами (посадовими особами). Різноманітність суспільно небезпечних і шкідливих деліктних посягань передбачає необхідність існування розгалуженої системи суб'єктів, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення та приймати за ними рішення. З урахуванням цього актуальною є потреба у правовому регулюванні діяльності вказаних суб'єктів у сфері адміністративної юрисдикції, особливо в частині визначення та розмежування підвідомчості розгляду справ [1, с. 186–187]. Аналіз наявних теоретичних напрацювань, що стосуються підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення, вимагає більш поглибленого їх дослідження в частині співвідношення з такими правовими категоріями, як компетенція та юрисдикція.

Аналіз низки наукових праць, присвячених розгляду проблем підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, зокрема таких вчених, як Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Банчук, О. Кузьменко, А. Комзюк, Д. Лук'янець, Ю. Осипов, О. Шергін, О. Якимов, які розглядали питання підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, дає змогу більш детально з'ясувати теоретичні аспекти визначення та розмежування

підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Мета цієї статті – на підставі аналізу наукових праць, чинного законодавства про адміністративні правопорушення з'ясувати основні проблеми розмежування підвідомчості справ про адміністративні правопорушення та критерії визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення. Доцільно також розглянути питання теоретичного розмежування інституту підвідомчості справ про адміністративні правопорушення та інших інституцій адміністративного деліктного права.

У статті 213 КУпАП визначено перелік органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, проте він не є вичерпним і може доповнюватися за рахунок інших суб'єктів адміністративно-правових відносин. Це свідчить про потребу більш змістовної уніфікації норм, які регулюють питання підвідомчості справ про адміністративні правопорушення. В юридичній літературі відсутня єдина точка зору щодо обмеження переліку органів (посадових осіб), яким підвідомчі справи про адміністративні правопорушення [2, с. 10].

Підвідомчість слід розглядати як правовий засіб регламентації розподілу повноважень з розгляду справ про адміністративні правопорушення між окремими органами (посадовими особами), нормативне закріплення яких дає змогу уникнути, щоправда неостаточно, їх «дублювання». Негативним наслідком такого явища може бути «конкуренція» між окремими органами чи посадовими особами

в частині реагування на один і той же факт правопорушення або, навпаки, nereгування, вказуючи на повноваження один одного в розгляді справ про адміністративні правопорушення.

Як приклад можна навести підвідомчість адміністративним комісіям справ про адміністративні правопорушення, що передбачені ст. 111 КУпАП «Порушення правил безпеки польотів» або ст. 99 КУпАП «Порушення Правил охорони електричних мереж», які б доцільно було б віднести до виключної компетенції спеціалізованих органів виконавчої влади, оскільки розгляд таких справ потребує не лише оперативності та об'єктивності розгляду, але й фаховості осіб, які здійснюють їх розгляд.

З цієї метою необхідно чітко позначити критерії розмежування підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення. Це створить можливість щодо узгодження правових норм, що регламентують застосування підвідомчості та мінімізують виникнення колізій і прогалин, що впливають на функціонування зазначеного інституту адміністративної відповідальності.

До причин визначення і розмежування підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення слід віднести насамперед недосконалість нормативного визначення правил підвідомчості, неузгодженість процесуальних норм, що встановлюють правила підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, а також недотримання законодавцем комплексного підходу при встановленні відповідних правил. Треба

вказати, що правила визначення підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення повинні враховувати комплекс функцій, які здійснюються владним органом, що розглядає справу, завдання, покладені на нього, методи його діяльності, а також специфіку предмета, об'єкта і суб'єктного складу справи про адміністративне правопорушення.

Слід звернути увагу на недостатність теоретичних розробок цього правового інституту в цілому, відсутність досліджень питання про співвідношення суміжних за своєю правовою природою категорій «підвідомчість», «компетенція», «юрисдикція», «підсудність» [4, с. 7–8, 11].

Слід відзначити, що чисельність суперечок про підвідомчість зумовлена передусім динамікою розвитку правовідносин, предметом правового регулювання різних галузей права. Проте причинами виникнення колізій підвідомчості, а також суперечок про підвідомчість справ про адміністративні правопорушення, на наш погляд, ніяк не мають бути чинники суб'єктивного характеру, спричинені низькою якістю законодавчої техніки або некомпетентністю посадових осіб, що здійснюють юрисдикційну діяльність.

У сучасній правотворчій практиці сформувалося два основних засоби законодавчого визначення кола підвідомчих тому чи іншому уповноваженому органу справ про адміністративні правопорушення [3, с. 134–135].

З одного боку, законодавець може викласти в законі загальну характеристику підвідомчих конкретному органу юридичних справ, наділивши

одночасно з тим цей компетентний орган правом самостійно вирішувати питання про наявність або, навпаки, відсутність у нього повноважень у кожній конкретній справі (наприклад, положення ст. 15–17 Цивільного процесуального кодексу України).

З іншого боку, коло підвідомчих тому чи іншому органу справ може визначатися за допомогою прямого перерахування таких справ у законі (наприклад, положення Глави 17 КУпАП).

Обидва засоби вимагають пильної уваги та дослідження, оскільки кожен з них, безумовно, вирізняючись своїми перевагами, характеризується і низкою недоліків, що спричиняють виникнення проблем розмежування підвідомчості юридичних справ між різними органами суміжної компетенції.

Перший спосіб визначення правил підвідомчості (переважно це стосується судової підвідомчості) створює низку труднощів у розподілі юридичних справ всередині єдиної юрисдикційної системи (насамперед усередині судової системи між судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами).

Що ж стосується другого засобу визначення підвідомчості юридичних справ, то відзначимо, що нормативне перерахування підвідомчих компетентному органу справ частково зменшує ризик свавілля цього органу і його посадових осіб у здійсненні покладених на них законом повноважень. Пояснюється це тим, що прийняття справи до провадження органу або його посадової особи в такому разі законом не поставлено в за-

лежність від оцінки певної юридичної справи як підвідомчої певному органу (посадовій особі) самим цим органом (посадовою особою). Іншими словами, сам орган або його посадова особа самостійно не вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції на розгляд і вирішення конкретної юридичної справи.

У науковій літературі висловлюється погляд про необхідність з метою мінімізації випадків виникнення розбіжностей з приводу визначення і розмежування підвідомчості юридичних справ, визначати підвідомчість за допомогою нормативного поєднання двох вищезгаданих засобів [3, с. 134–135].

Безумовно, передача всіх справ у відання єдиного органу чи однієї системи органів позбавить весь юридичний процес у цілому всіх тих переваг, які можна виділити, вдаючись до використання різних форм розгляду юридичних справ. Окрім того, якщо й обговорювати таку передачу справ, то слід зауважити, що вона неодмінно вимагатиме розробки та встановлення єдиного порядку розгляду справ незалежно від їх правової природи, рівня складності, властивостей суб'єктного складу. Така ситуація можлива лише за умови вирішення всіх справ, зокрема про адміністративні правопорушення, загальними чи спеціалізованими судами, що видається неможливим і необґрунтованим, незважаючи на загальну тенденцію в науковій літературі щодо необхідності доповнення каталогу справ про адміністративні правопорушення, що підлягають розгляду виключно судами [1, с. 272; 5, с. 292].

До об'єктивних критеріїв розмежування підвідомчості справ про адміністративні правопорушення слід віднести: об'єкт адміністративного правопорушення; суб'єкт адміністративного правопорушення; територію вчинення правопорушення; суспільну небезпеку та шкоду від учиненого адміністративного правопорушення; санкцію, передбачену нормою за вчинення певного правопорушення.

Правильне визначення підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення залежить насамперед від визначення об'єкта адміністративного правопорушення (як загального, так і безпосереднього), проте специфіка правовідносин, на які здійснюється посягання, не завжди дає змогу визначити підвідомчість справи, оскільки є можливим дублювання повноважень різних органів. Наприклад, справи про адміністративні правопорушення передбачені ст. 120 КУпАП «Порушення правил пожежної безпеки на залізничному, морському, річковому і повітряному транспорті», їх розгляд можуть здійснювати як спеціалізовані державні органи – органи пожежного нагляду, так і органи залізничного, морського і річкового, повітряного транспорту (ст. 223–228 КУпАП).

Суб'єкт вчинення адміністративного правопорушення є важливим критерієм визначення правопорушення в разі вчинення правопорушення неповнолітньою особою (ст. 221 КУпАП), іноземним громадянином чи особою без громадянства (ст. 16 КУпАП).

Територіальний критерій підвідомчості визначає територіальну при-

належність справ про адміністративні правопорушення, адже, за загальним правилом, справи про адміністративні правопорушення розглядаються за місцем їх вчинення чи місцем проживання правопорушника.

В окремих випадках, виходячи з суспільної значущості, складності справи, законодавець повинен визначати так звану «ієрархічну» підвідомчість, тобто випадки, коли справу слід передавати на розгляд вищому органу чи надавати йому право брати до свого провадження справи в нижчих органах. У системі органів внутрішніх справ така підвідомчість має часткову регламентацію (ст. 222 КУпАП).

У провадженні у справах про адміністративні порушення часто одні органи (посадові особи) вправі розслідувати справи, інші – розглядати їх і приймати постанови, треті – розглядати скарги на постанови. Тому в процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення актуальним є питання про постадійну, з урахуванням процедур розгляду, підвідомчість справ, а також підвідомчість при здійсненні окремих дій (хто надає відстрочку виконання постанови, складає протокол і т. ін.).

Визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення повинно віддзеркалювати співвідношення між конкретними справами про адміністративні правопорушення та визначенням у законодавстві органом (посадовою особою), який уповноважений відповідно до своїх повноважень здійснювати розгляд та вирішення справи, для чого важливою є чітка регламентація критеріїв визначення підвідомчості [6, с. 88].

На сьогодні існує потреба у правовому закріпленні критеріїв визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення та послідовності визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, що унеможливило б «дублювання» в діяльності різних органів (посадових осіб) при розгляді справ.

Незважаючи на об'єктивно наявні труднощі у визначенні і розмежуванні підвідомчості, кожен владний орган, виконуючи покладені на нього завдання, повинен діяти в межах повноважень і не повинен втручатися в компетенцію інших органів. Таке розмежування – умова правомірності функціонування державного апарату.

До основних критеріїв розмежування підвідомчості справ про адміністративні правопорушення слід віднести: об'єкт адміністративного правопорушення; суб'єкт адміністративного правопорушення; територію вчинення правопорушення; суспільну небезпеку та шкоду від учиненого адміністративного правопорушення; санкцію, передбачену нормою за вчинення певного правопорушення.

Необхідним є чітке визначення не лише на теоретичному, але й нормативному рівні сутності суміжних за своєю правовою природою категорій «підвідомчість», «компетенція», «юрисдикція», «підсудність».

Список використаних джерел:

1. Банчук О. А. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / [авт.-упор. О. А. Банчук]; Центр політико-правових реформ. – К.: [Центр політико-правових реформ], 2007. – 10 с.

2. Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. С. Анохіна. – Х., 2001. – 21 с.

3. Норкина Е. В. Совершенствование правил о подведомственности как одно из основных направлений совершенствования правовой защищенности правосубъектных лиц в государстве / Норкина Е. В. // Сборник тезисов науч. работ участников IV Междунар. граждан.-правовой науч. конф. студентов и аспирантов, 3–4 апреля 2009 г. – О.: «Феникс». 2009. – С. 134–136.

4. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : учеб. пособие / Осипов Ю. К. – Мин-во высшего и среднего спец. образования РСФСР, Свердлов. Юрид. ин-т. – Свердловск : [б.в.], 1973. – 121 с.

5. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Лук'янець Д. М. – Суми : ВДТ «Університетська книга», 2006. – 367 с.

6. Личенко І. О. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування : навч. посіб. для студентів вищих навч. закладів / І. О. Личенко. – Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 160 с.

Васылив С. С. Теоретические основы разграничения подведомственности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

В статье автором исследуются теоретические принципы разграничения подведомственности дел об административных правонарушениях. Автором

очерчены основные проблемы определения и разграничения подведомственности дел об административных правонарушениях, а также охарактеризованных критериях разграничения подведомственности дел, об административных правонарушениях. Автор анализирует регламентацию определения подведомственности дел об административных правонарушениях с учетом объекта и субъекта административного правонарушения, территории совершения правонарушения, общественной опасности и вреда, от совершенного административного правонарушения, санкции, которая предусмотрена нормой за совершение определенного правонарушения и другое.

Ключевые слова: административное правонарушение, подведомственность, разграничение подведомственности.

Vasylyv S. S. Theoretical bases delimitation of jurisdiction to consider cases on administrative offenses.

In the article an author investigates theoretical principles of differentiating of jurisdiction of businesses about administrative offences. The author outlines the basic problems of definition and differentiating of jurisdiction of businesses about administrative offences, and also describes criteria of differentiating of jurisdiction of businesses, about administrative offences. The author defends the point of view about the necessity of normative regulation of definition of jurisdiction of businesses about administrative offences taking into account an object and subject of administrative offence, territory of feasant of offence, public danger and harm, from perfect administrative offence, approval which is foreseen as a norm for the feasant of certain offence, etc.

Key words: administrative offence, jurisdiction, differentiating of jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 14.06.2014

JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTS IN ESTONIA AND LATVIA

This article represents actual issues of judicial review of administrative acts in Estonia and Latvia. The article reveals several important issues concerning the established procedures of administrative acts review in Estonia and Latvia.

Here're found special place the compliance of Estonian and Latvian legislation in the field of reviewing of administrative acts. The compliance with European requirement and the ability to meet all the recommendations of the Council of Europe are also examined. Moreover, the implementation of modern innovations and computerization of documentation are taken into account with underlining of possibility to bring the procedure to electronic way of reviewing.

Here're also been explained the guaranteeing of every person rights to bring the application for review regardless of their physical capabilities if his or her rights have been violated or his or her freedoms have been restricted by an administrative act.

Key words: administrative act, review, appeal, Estonia, Latvia, administrative procedure, procedural act, European requirements, human rights, administrative comparative law.



**Svitychna
Anastasiia,**

*student Taras
Shevchenko National
University of Kyiv*

The mechanism of judicial review of administrative acts has been developed to prevent violations of human rights and interests and for executing Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which provides that everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judicial review of administrative acts is an essential element of the human rights protection system. Development of legitimate, open and fair procedures of review in the national system is one of the biggest challenges posed before the government. At this point, it is very important to investigate all the aspects of current procedure to determine advantages as well as disadvantages in the effective legislation.

Judicial review of administrative acts is the subject of research of many foreign scientists such as R. Seerden, E. Fox, I. Ceica, B. Bebre, L. Gjortlere, A. Meuwese, Y. Schuurmans, W. J. M. Voermans and others. Among domestic researchers who have studied this issue should be noted: V. Averianov, I. Hrytsyak, R. Kuibida, I. Koliushko, O. Riabchenko, L. Kyssil, V. Kolpakov. At the

same time particular specificity was not examined at the appropriate level, therefore, this article is highly relevant at the current stage of development of the legal ways to protect human rights and interests.

The purpose of the article is to outline the most important aspects of the procedure of judicial review of administrative acts in Estonia and Latvia, and comparing them with each other. Analysis of compliance to the European recommendation and requirements in terms of protecting human rights and interests in relation with authority.

Purpose of the article defines its main objectives that are, first of all, to determine the concept of an administrative act in both countries. Secondly, to reveal different approaches to legal regulation of the procedure of judicial review of administrative acts in Estonia and Latvia, and, after all, to underline the main aspects of the procedure that require attention with regard to borrowing European experience in the regulation of the procedure in Ukraine.

By judicial review is meant the examination and determination by a tribunal of the lawfulness of an administrative act and the adoption of appropriate measures, with the exception of review by a constitutional court.

The judicial review of administrative acts and measures taken by public authorities is aimed at submitting administrative authorities to law and protecting individual rights, in other words the rule of law. Moreover, to ensure the observance of basic democratic, law-governed state principles, especially human rights, in specific public legal

relations between the State and a private person.

According to Administrative Procedure Law of Latvia (12 June 2003) «an administrative act is a legal instrument directed externally, which is issued by an institution in an area of public law with regard to an individually indicated person or individually indicated persons establishing, altering, determining or terminating specific legal relations or determining an actual situation» [1].

Another definition is given in Administrative Procedure Act of Estonia (6 June 2001) where «an administrative act is an order, resolution, precept, directive or other legal act which is issued by an administrative authority upon performance of administrative functions in order to regulate individual cases in public law relationships and which is directed at the creation, alteration or extinguishment of the rights and obligation of persons» [2].

It is important to note, that the first definition gives an additional function of the administrative act that is determination. Determination implies the conclusion by the rendering of a final decision. After consideration of the facts, a determination is generally set forth by any type of formal decision maker, such as the head of an Administrative Agency.

Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member-states of the Council of Europe «On judicial review of administrative acts» defines that all administrative acts should be subject to judicial review. Such review may be direct or by way of exception. Estonia and Latvia established the

following rules in accordance with this Recommendation, the tribunal entitled to review an administrative acts for any of these reasons it is not objectively discernible who has issued it; it has been issued by an institution that does not have jurisdiction to issue the specific administrative act; the norms of law applied are not listed in an administrative act which is issued in writing and is unfavourable to the addressee; or it requires the addressee to violate the norms of law or to perform actions that practically or legally are not possible.

In Estonia only a person who finds that his or her rights have been violated or his or her freedoms have been restricted by an administrative act or measure has the right to apply to administrative court. That means that an action for the establishment of the existence or absence of a public law relationship or the unlawfulness of an administrative act or measure may be filed by a person who has legitimate interest in the case.

Administrative Procedural Legal Capacity of Private Persons in Latvia is characterized by that:

- 1) a natural person having the capacity to act;
- 2) a private law legal person; and
- 3) an association of persons, which has been recognised as having procedural legal capacity.

Obviously, this rule should be used in regard with Section 35 Administrative Procedure Law of Latvia that sets the participants in administrative proceedings may participate in the proceedings with the assistance of or through their representatives. The representative may be any natural or legal person with capacity to act.

As it is seen from the effective legislation, Estonia and Latvia meet the requirements and suggestions set in the mentioned Recommendation of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe: «Judicial review should be available at least to natural and legal persons in respect of administrative acts that directly affect their rights or interests. Member states are encouraged to examine whether access to judicial review should not also be opened to associations or other persons and bodies empowered to protect collective or community interests» [3]. It is substantiated by the rule of legitimate interest protection.

Although, Estonian and Latvian legislation defines, that administrative act should have a statement as to the period for review, but the regulation of exact period is different.

According to Administrative Procedure Act of Estonia, the text of the administrative act shall indicate on the possibility of a review, as well as its terms, conditions and place. Lack of information about review doesn't affect the legal validity of the act, doesn't affect the terms of its appeal. This period is thirty days after the date on which the administrative act was made public. But at the same time, this rule doesn't infringe human rights, because of the possibilities to lack of information be served as a basis for the resumption of the appeal period.

Latvia solved the problem in another way that is more close to people. According to it an administrative act may be disputed within a one-month period from the day it comes into effect, but if there's not set out in an ad-

ministrative act issued in writing a statement as to where and within what time period it may be disputed – within a one-year period from the day it comes into effect.

Regarding to the application form, it should be submitted in writing in both countries. Administrative Procedure Law of Latvia established that in an application shall be set out: «the name of the court to which the application is submitted; the given name, surname and place of residence or other address where the person is reachable, of the applicant, and of his or her representative if the application is submitted by a representative. If the applicant or his or her representative is a legal person, its name, registration number, if any, and the legal address shall be indicated; the name and address of the institution; the grounds for the application and evidence, if it is at the applicant's disposal; the claim; the amount of the claim, if it contains a claim for compensation for losses; a list of documents appended to the application, if they have been appended; and the place and time of the completion of the application» [1].

However, Estonian legislation determines that the application has to be presented in writing, using computer or a typewriter. The Supreme Court of Estonia also has established that the application can also be presented in readable handwriting.

An important point about the possibility of bringing proceedings via information technologies. In Latvia according to the Electronic Documents Law there is a possibility to submit an application or any other document elec-

tronically. The court as well may send its decision to the participants electronically.

Not the same in Estonia, the possibility of bringing proceedings via the Internet is provided by procedural laws. This happens only when the applicant is able to prove his or her identity by specific certification with Estonian Identification Card (using digital signature). Reading of the digital signature requires special technical possibilities, which all courts in Estonia possess. Estonian government has set an objective to collect and maintain the data concerning judicial proceedings in digital form and to implement an e-file system for that purpose.

And last but not the least, decisions regarding disputed administrative acts. A higher institution shall re-adjudicate the matter on the merits in general or in the part to which the objections of the submitter are applicable.

A higher institution by its decision may:

- 1) leave the administrative act unvaried;
- 2) revoke the administrative act;
- 3) set aside the administrative act in a part thereof;
- 4) issue a different administrative act in terms of its substance; or
- 5) determine whether an administrative act was legal or illegal.

Considering that Ukraine became the 37th member state of the Council of Europe on 9 November 1995 our legislation in regulation of the procedure of judicial review of administrative acts should also meet the basic European requirements that are imposed to member states. Thus, the project

Administrative Procedure Code guarantees the right to appeal against decisions, actions or inaction of the administrative authority in an administrative proceeding before the court, and in the other, prescribed by law form. The Code also regulates in detail the procedure of reviewing.

However, Ukrainian legislation in this area requires improvement. First of all, in the Code should be clearly defined that access to judicial review is opened only to person (his/her representative) who finds that his or her rights have been violated or his or her freedoms have been restricted by an administrative act or measure, when currently exist only list of persons such as citizen of Ukraine, foreigner or a stateless person of full age and not recognized by the court as incapable and those under that age, in cases involving public law relations in which they are in accordance with the legislation can independently participate.

It should be also taken into account the possibility of bringing proceedings via information technologies. That means the realization of the principle of accessibility, where information technologies are the easiest way to provide it. Seen as appropriate borrowing the Estonian experience of an e-file system for that purpose.

In general characteristic, it should be noted, legal regulation of judicial review of administrative acts in Ukraine meets all the essential requirements and principles of accessible, independent and fair protection of violated rights and restricted freedoms of a person.

To conclude, although some aspect of the procedure for review of admin-

istrative acts in Estonia, Latvia and Ukraine are more democratic and suitable for people in one country then in another, such as rules to the time periods for disputing administrative acts, the possibility of bringing proceedings via information technologies, to form of application, overall the regulation of judicial review ensure the observance of basic democratic, law-governed state principles, especially human rights, in specific public legal relations between the State and a private person and meet the European requirements such as access to judicial review, an independent and impartial tribunal, a fair hearing. The most important that these three countries, including Ukraine, established the ability of tribunals to review any violation of the law, including lack of competence, procedural impropriety and abuse of power, that is the basis for this type of protection of the rights and interests of private persons in the specific relation with the state.

Bibliographia:

1. Administrative Procedure Law of Latvia from 12 June 2003 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018406.pdf>.
2. Administrative Procedure Act of Estonia from 6 June 2001 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweest.htm>.
3. Recommendation Rec (2004) 20 of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe on judicial review of administrative acts [Electronic resource]. – Mode of access: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802925&Site=COE>.

Світлична А. Судовий перегляд адміністративних актів в Естонії та Латвії.

У статті розкрито загальну характеристику процедури судового перегляду адміністративних актів в Естонії та Латвії. Проведено порівняння їх основних елементів, а також етапів здійснення цієї процедури. Проаналізовано відповідність норм законодавства обох країн, що регулюють процедуру перегляду, європейським вимогам та рекомендаціям.

Ключові слова: адміністративний акт, оскарження, адміністративна процедура, захист прав людини, порівняльне адміністративне право.

Светличная А. Судебный пересмотр административных актов в Эстонии и Латвии.

В статье раскрыта общая характеристика процедуры судебного пересмотра административных актов в Эстонии и Латвии. Проведено сравнение их основных элементов, а также этапов проведения данной процедуры. Проанализировано нормы законодательства обеих стран, регулирующих процедуру пересмотра, на соответствие европейским требованиям и рекомендациям.

Ключевые слова: административный акт, обжалование, административная процедура, защита прав человека, сравнительное административное право.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2014

ТЕРМІНИ ЛОБІЮВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКІ ІНТЕРЕСИ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ РЕАЛІЙ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ

У статті здійснено спробу доведення методологічної доцільності застосування термінів лобіювання та громадські інтереси у процесі дослідження впливу протягом другої половини ХІХ століття окремих груп підданих Російської імперії на формування правового статусу станів, до яких вони належали.

Ключові слова: історико-юридичні терміни, лобіювання, громадські інтереси, суспільні інтереси, громада, суспільство.



**Телькіненна Тетяна
Ейнівна,**

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін ННІ права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Вивчення того чи іншого явища державно-правового життя у ретроспективі потребує чіткого з'ясування сутності понять, що використовуються при цьому, а те своєю чергою – однозначного трактування термінів, якими ті позначаються. Завдання для дослідника ускладнюється, коли мова йде про правовий інститут, який перебував на етапі становлення, що вимагає скрупульозного уважного підходу до відповідної історико-юридичної термінології. На наш погляд, ідентифікація того чи іншого історико-правового явища без викривлення його сутності може мати сучасну термінологічну форму (термінологічний вимір).

Обрана проблематика не ставала предметом спеціальної розвідки, але окремі її аспекти висвітлювалися. Так, Н. Давиденко наголошувала на значенні вивчення історико-юридичної термінології: в різні часи один і той же термін може мати різні значення, і це потрібно враховувати при викладенні історико-правового матеріалу, вживанні понять, що вже втратили актуальність, у сучасному контексті, але, як свідчить історія, можуть актуалізуватися в майбутньому [1].

Порівняно з вітчизняними науковцями, російські приділяють більшу увагу вивченню історико-юридичних термінів. Зокрема В. Туранін виокремлює такі два фактори еволюції російської юридичної термінологічної системи, як спадковість (трансформація, реанімація

та послідовний розвиток юридичних термінів) та диференціація [2]. Л. Поповою через аналіз юридичної термінології XVIII ст. здійснено лінгвістичну реконструкцію тогочасної російської правової картини світу з урахуванням універсальних та культурно зумовлених компонентів у центральних і регіональних офіційно-ділових текстах [3]. Під час підготовки цієї статті в нагоді стали матеріали публікації М. Синькевича, який на прикладі терміна *місцеве самоврядування* розглянув методологічні проблеми дослідження місцевого самоуправління (переконуємося в тому, що використання того чи іншого історико-юридичного терміна значною мірою залежить від теоретико-методологічної позиції автора) [4].

Метою статті є доведення методологічної доцільності застосування термінів *лобіювання* та *громадські інтереси* у процесі дослідження правових реалій Російської імперії другої половини XIX ст.

У контексті бачення правового статусу станів Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. як компромісу держави і суспільства [5] російські піддані, що входили до того чи іншого стану, сприймаються нами не тільки як носії прав та обов'язків, а й як важливий фактор правового життя: значною мірою вони створюють об'єктивне право своєю волею, діяльністю (або бездіяльністю, пасивною суспільною поведінкою), свідомістю. Тому й вважаємо доцільним вивчати явище впливу зазначених осіб на законодавче оформлення протягом названого вище періоду правових статусів тих груп населення, до

яких вони входили, як складову процесу генези політико-правового інституту лобіювання в Російській імперії.

В умовах тогочасної Російської імперії можна говорити лише про політико-правовий інститут лобіювання, і тому слід брати до уваги як політологічні, так і юридичні дефініції цього явища. У «Принципах для етичної поведінки лобіювання», розроблених Вудсток-центром Джорджтаунського університету¹, пропонується таке трактування: лобіювання «означає умисну спробу впливати на політичні рішення через різні форми пропаганди, спрямованої на політиків від імені іншої особи, організації або групи» [6]. Закріплені в законі США 1995 р. визначення таких термінів, як *lobbying activities*, *lobbying contact* [7], дають уявлення про лобіювання як сучасний правовий інститут. Український дослідник В. Нестерович, ґрунтуючись на зарубіжному законодавстві, запропонував визначити поняття «лобіювання» як процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових і службових осіб з боку зареєстрованих та акредитованих у встановленому порядку осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються [8, с. 10]. З урахуванням законодавчого поля Російської імперії другої половини XIX – початку XX ст.

¹ The Woodstock Theological Center – незалежний науково-дослідний інститут, розташований в Джорджтаунському університеті, що здійснює богословський і етичний аналіз (експертизу) з найбільш актуальних для громадськості питань.

мусимо відмовитися від такої складової дефініції лобіювання, як наявність визначеного законом правового статусу лобіста.

Предметом нашої уваги є не стільки лобіювання бізнес-інтересів тих чи інших спільнот, скільки базових потреб широких суспільних груп, для позначення яких російський законодавець у другій половині XIX ст. використовував різні терміни. Наприклад, *суспільна користь*, *загальне благо*, *загальна користь*, *благо суспільства*, *благо суспільне* [9], *загальна користь та потреби держави* [10], *загальна державна користь* [10], *благо* [11], *місцеві господарські потреби та користь* [11]. Для уніфікації термінологічного апарату дослідження з історії лобіювання в Російській імперії на прикладі Катеринославської губернії можна обрати один із двох термінів сучасного українського законодавства: *суспільні інтереси* або *громадські інтереси*, сенс яких у цілому відповідає вищепереліченим.

Суспільні інтереси – це безпека життя та здоров'я людей, безпечні умови праці, захист прав споживачів (користувачів), захист довкілля [12, ст. 1]. Відповідно до Постанови від 25 травня 2011 р. № 555 «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації» на місцевому рівні громадськість – територіальна громада, а отже інтереси територіальної громади – це громадські інтереси [13]. Хоча текст ветоаного 26 червня 2009 р. президентом В. Ющенко Закону «Про від-

чуження земельних ділянок приватної власності для громадських потреб із міркувань громадської необхідності» дає можливість, на наш погляд, трактувати «громадські інтереси» ширше, ніж інтереси окремої територіальної громади¹ [14].

Варто, мабуть, з'ясувати визначення понять «суспільство» та «громада», щоб остаточно зупинитись на якомусь із названих вище термінів.

У російській мові є термін, який поєднує значення обох українських (*громада*, *суспільство*) – *общество*, тобто сукупність людей, поєднаних схожим способом життя, територією, коло людей одного походження, єдиних інтересів, форма організації, спілка, компанія, комерційне підприємство [15]. Тобто можемо застосовувати як один, так й інший, що відповідно до вимог термінологічного наукового апарату є явищем небажаним.

Звернемося до англійсько-російського словника, де *public* визначено як, по-перше, «народ, публіка, громадськість», по-друге – «суспільний (громадський)»; «народний, комунальний, суспільного користування, публічний, загальнодоступ-

¹ Відповідно до цього Закону, примусове відчуження ділянки з подальшою повною компенсацією її вартості, а також вартості житлового будинку та інших розташованих на ній споруд і насаджень повинно застосовуватися виключно для будівництва лінійних об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, аеропортів, нафто- і газопроводів, електростанцій та ін.), і лише в разі, коли будівництво цих об'єктів на певній ділянці є оптимальним варіантом з економічної, технологічної, соціальної та екологічної точки зору, а загальний позитивний ефект від такого будівництва значно перевищує негативні наслідки для власника.

ний, відкритий, гласний, державний, національний, публічно-правовий» [16, с. 231], а *society* – «як суспільний лад, світське суспільство, об'єднання, асоціація, організація, спілкування, контакт, церковна община» [16, с. 494].

Вітчизняні мовознавці значення терміна *громада* формують як групу людей, об'єднаних спільністю становища, інтересів і т. ін. [17, с. 174] Критеріями поєднання осіб у такому разі є головним чином соціальні чинники. Словники трактують *становище* як ті чи інші обставини, умови, в яких хто–, що-небудь перебуває, умови існування кого-небудь [18, с. 648], місце, роль у суспільстві, професійному середовищі, родині [19]. Сільські обивателі, на наш погляд, цілком підпадають під таке визначення. «Суспільство» – сукупність людей, об'єднаних певними відносинами, зумовленими історично змінним способом виробництва матеріальних і духовних благ; певний економічний лад, а також відповідна надбудова; усі жителі певного краю, міста і т. ін.; товариство, оточення. Критеріями об'єднання осіб у суспільство виступають насамперед певні економічні відносини і територія проживання.

Отже, бачимо, що українське поняття «громада» за сенсом більше відповідає англійському «public», а «суспільство» – «society». Виходячи з вищезазначеного, як видається, для вивчення генези інституту лобіювання у другій половині XIX – на початку XX ст. інтересів станів підданих Російської імперії більш об-

ґрунтованим буде застосування терміна *громадські інтереси*.

Таким чином, на підставі вищевикладеного можемо зробити такі висновки: обґрунтування доцільності використання того чи іншого юридичного терміна є необхідною складовою дослідницької роботи з історико-правової тематики. Застосування науковцем юридичних термінів мусить корелюватися історичним контекстом, зокрема рівнем сформованості того чи іншого правового інституту. Бачимо, що з правила, відповідно до якого історико-юридичні терміни мусять бути чіткими й однозначними, є виключення, серед яких – «громадські інтереси». До речі, в англomовній юридичній літературі *public interest*¹, який трактується зокрема й як «усе, що стосується прав, здоров'я або фінансів широкої громадськості», сприймають як «широкий термін». Вважаємо, що для вивчення впливу окремих груп підданих Російської імперії на формування правового статусу станів, до яких вони належали, є доречним використання термінів *лобіювання* та *громадські інтереси*.

На наш погляд, однією з перспектив подальших розвідок у цьому напрямку є з'ясування співвідношення таких термінів, як *публічний інтерес*, *суспільні інтереси*, *громадські інтереси*, зокрема й для їх належного використання в історико-правових розвідках.

¹ Відповідно до англо-українського юридичного словника *public interest* – «громадський інтерес, державний інтерес».

Список використаних джерел:

1. Давиденко Н. Критерії відбору та принципи тлумачення лексики для укладання словників юридичної термінології [Електронний ресурс] / Н. Давиденко. – Режим доступу : http://www.medievalist.org.ua/2013/02/blog-post_9725.html.
2. Туранин В. Ю. Фактори еволюції юридическої термінологіескої системи [Електронний ресурс] / В. Ю. Туранин. – Режим доступу: http://konferenc.siberia-expert.com/publ/konferencija_2012/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/factory_ehvoljucii_juridicheskoy_terminologicheskoy_sistemy/5-1-0-92.
3. Попова Л. В. Русская юридическая терминология XVIII века в структурно-семантическом и лингвокультурологическом аспектах: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. филолог. наук : спец. 10.02.01. «Русский язык» / Л. В. Попова. – Челябинск, 2007. – 24 с.
4. Синькевич Н. А. Методологические проблемы в исследованиях местного самоуправления [Електронний ресурс] / Н. А. Синькевич. – Режим доступу : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=13&art=2666>.
5. Телькінсена Т. Е. Модернізація правового статусу станів у Російській імперії в контексті відносин держава – суспільство (друга половина XIX – початок XX століття) / Т. Е. Телькінсена. – Дніпропетровськ : ДДУВС, Ліра ЛТД, 2013. – 188 с.
6. Nadler J., Schulman M. Lobbying Ethics [Електронний ресурс] / Judy Nadler, Miriam Schulman. – Режим доступу : http://www.scu.edu/ethics/practicing/focusareas/government_ethics/introduction/lobbying.html.
7. Lobbying Disclosure Act of 1995 // Public Law. – 104-65 – Dec. 19, 1995. – 109 Stat. 691–706.
8. Несторович В. Ф. Основні підходи до визначення поняття «лобіювання» / В. Ф. Несторович // Вісн. Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. — № 1. – С. 50–58.
9. Манифест от 19 февраля 1861 г. «О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей» [Електронний ресурс] / Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. – Т. 7. Документы крестьянской реформы. Отв. ред. О. И. Чистяков. – М., Юридическая литература, 1989. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/index.html>.
10. Рескрипт министру внутренних дел (по случаю закрытия Московского губернского дворянского собрания) от 29 января 1865 г. / ПСЗ II. Т. 40. Отд. 1. № 41729.
11. Положение о губернских и земских учреждениях от 1 января 1864 г., преамбула / ПСЗ II. Т. 39. Отд. 1. № 40457.
12. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2736-17.
13. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова від 25 травня 2011 р. № 555 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/555-2011-p.
14. Відчуження земельних ділянок під громадські потреби можна оскаржити в суді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~1/120/all/2009/11/19/178328>.
15. Значение слова *общество* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tolslovar.ru/o2444.html>.
16. Большой англо-русский словарь. В 2 томах / Амосова Н. Н., Апредин Ю. Д., Гальперин И. Р. и др.. – М., Русский язык, 1987–1988. – Т. II, 1988. – 1072 с.
17. Словник української мови: в 11 тт. Т. 2. 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/stanovyshhe>.
18. Словник української мови: в 11 тт. Т. 9, 1978. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до словника : <http://sum.in.ua/s/stanovyshhe>.

19. Стан, положення, становище <http://slovopedia.org.ua/30/53409/26257>.
[Електронний ресурс]. – Режим доступу : [html](#).

Телькинена Т. Э. Термины лоббирование и общественные интересы как инструмент исследования правовых реалий Российской империи второй половины XIX столетия.

В статье предпринято попытку доказательства методологической целесообразности использования терминов «лоббирование» и «общественные интересы» в процессе исследования влияния в течение второй половины XIX столетия отдельных групп подданных Российской империи на формирование правового статуса сословий, к которым они принадлежали.

Ключевые слова: историко-юридические термины, лоббирование, общественные интересы, общество.

Telkinena T. E. Terms «lobbying» and «public interests» as an instrument of research of legal realities of the Russian Empire in the second half of the XIX century.

In article it has been made an attempt to prove the methodological expediency to use the terms «lobbying» and «public interests» while research of the influence during the second half of XIX century of the separate groups of citizens of the Russian Empire on formation of legal status of estates to which they belonged.

Key words: historical and legal terms, lobbying, public interests, society.

Стаття надійшла до редакції 02.04.2014

СИСТЕМНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УПРАВЛІННЯ ЦИВІЛЬНИМ ЗАХИСТОМ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано сучасний стан і тенезу повноважень щодо формування та реалізації державної політики у сфері цивільного захисту в Україні, надано характеристику системи його управління. Визначено низку проблем правового регулювання управління цивільним захистом і надано рекомендації щодо напрямків їх вирішення.

Ключові слова: цивільний захист, надзвичайні ситуації, Державна служба з надзвичайних ситуацій, управління цивільним захистом.



**Кулеба Олена
Михайлівна,**

аспірант
Національного уні-
верситету «Одеська
юридична академія»

Указом Президента України від 24 грудня 2012 року № 726 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [1] було утворено Державну службу України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) шляхом реорганізації Міністерства надзвичайних ситуацій України та Державної інспекції техногенної безпеки України. З метою забезпечення реалізації цього Указу ДСНС у найкоротші строки було здійснено підготовку проекту Положення про ДСНС України, яке у встановленому порядку було затверджене Указом Президента України від 16 січня 2013 року № 20 [2].

Абзацом другим п. 1 Положення встановлено, що ДСНС входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, профілактики травматизму невиробничого характеру, а також гідро-метеорологічної діяльності.

Станом на момент утворення ДСНС процеси формування та реалізації державної політики у згаданих сферах правового регулювання були регламентовані низкою законодавчих актів, зокрема законами України «Про пожежну безпеку», «Про правові засади

цивільного захисту», «Про аварійно-рятувальні служби», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «Про Цивільну оборону». У свою чергу недосконалість, невідповідність вимогам сьогодення, наявність у своїх приписах низки суперечностей стали безпосередньою причиною реформування системи управління цивільним захистом в Україні.

Напрацьована за часи незалежності України фундаментальна база адміністративної реформи, а також актуальність проблеми цивільного захисту віддзеркалені у змісті праць учених-адміністративістів, зокрема В. Авер'янова, М. Ануфрієва, В. Бевзенка, А. Берлача, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Є. Додіна, Л. Коваля, Т. Коломоець, В. Колпакова, А. Комзюка, С. Кузніченка, Н. Нижник, О. Остапенка, Д. Приймаченко, В. Шкарупи, Х. Ярмачі та інших.

Разом із тим комплексного дослідження системи управління цивільним захистом не проводилося. Недостатня теоретична розробленість зазначених питань і нагальна потреба в дослідженні, викликана бурхливим розвитком правотворчої діяльності в аналізованій сфері та невпорядкованістю процесу правозастосування призвели до майже одночасного існування в Україні трьох дублюючих одна одну загальнодержавних систем захисту населення і територій, які спиралися на ті ж органи управління, сили й засоби, мали спільну мету та завдання. Це зокрема:

1) загальнодержавна система Цивільної оборони України, створена на

підставі Женевських конвенцій 1949 року щодо захисту жертв війни, військовополонених і населення на територіях бойових дій, Закон України «Про Цивільну оборону України» та Положення Про Цивільну оборону України, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 1994 р. № 299 [3]. Зазначена система була призначена для виконання функцій і завдань, пов'язаних із надзвичайними ситуаціями та захистом населення і територій від їх наслідків як у мирний, так і у воєнний час. Начальником Цивільної оборони України був прем'єр-міністр України;

2) Єдина державна система запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру (далі – ЄДСЦЗ), що функціонувала відповідно до Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» та Положення про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1198 [4]. Головним призначенням цієї системи було виконання завдань і функцій, пов'язаних із надзвичайними ситуаціями та захистом населення і територій від їх наслідків тільки техногенного та природного походження. Загальне керівництво ЄДСЦЗ здійснювалося Кабінетом Міністрів України. Завдань та функцій при виникненні надзвичайних ситуацій воєнного характеру (у воєнний час) на зазначену систему не покладалося;

3) Єдина державна система цивільного захисту населення і територій, що була створена і діяла на підставі тільки Закону України «Про правові засади цивільного захисту». Начальником цивільного захисту України був також прем'єр-міністр України. Ця система, як і система Цивільної оборони, теж призначалася для виконання функцій і завдань, пов'язаних із надзвичайними ситуаціями та захистом населення і територій від їх наслідків як у мирний, так і у воєнний час.

Практично повне дублювання змісту окремих норм вищезгаданих законів, суперечностей між ними та між чинними підзаконними нормативно-правовими актами у цій сфері призвело до їх різноманітного трактування (тлумачення) і, як наслідок, – до ігнорування та навіть невиконання їх суперечливих вимог.

Метою цієї статті є виділення системних характеристик у правовому регулюванні управління цивільним захистом в Україні.

Зважаючи на трансформації системи цивільного захисту, законодавство потребувало його вдосконалення та приведення відповідно до вимог сьогодення. При врегулюванні зазначеного питання, на нашу думку, було прийнято єдино правильне рішення – видання кодифікованого нормативного акта, який враховував би передовий світовий досвід у відповідній сфері правового регулювання. Проте поспішне введення в дію Кодексу цивільного захисту України було покликано насамперед реалізацією політики Президента України в напрямку дерегуляції підприємницької діяль-

ності та не враховувало необхідності перегляду його концептуальних засад з урахуванням проведеної в Україні адміністративної реформи, а також містить й інші недоліки, які ми розглянемо в цій статті.

Кодексом цивільного захисту України в чинній його редакції передбачається існування двох окремих центральних органів виконавчої влади – центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, та центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки [5].

На момент прийняття Кодексу цивільного захисту України таке формулювання нормативних приписів цілком відповідало реаліям того дня, оскільки одночасно функціонувало Міністерство надзвичайних ситуацій України, яке забезпечувало формування та реалізувало державну політику у сфері цивільного захисту, та Державна інспекція техногенної безпеки України, до повноважень якої було віднесено функції зі здійснення державного нагляду у сферах техногенної та пожежної безпеки. При цьому А. Філіпенко відзначала недоліки у структурній організації міністерства, пов'язані з перебільшенням значення стандартизованих правил, процедур і норм, що забезпечують належне виконання співробітниками своїх завдань. Таке ставлення, за позицією згаданого автора, призводило до того, що організація втрачала гнучкість, оскільки всі поточні питання і проблеми вирішувалися

тільки в разі виникнення прецеденту, але й рішення мали загальний характер без конкретизації [6, с. 99].

У той же час, як уже зазначалося, Указом Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [1] Міністерство надзвичайних ситуацій України та Державна інспекція техногенної безпеки України були реорганізовані в ДСНС, діяльність якої відповідно до Положення спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра оборони України, а з часом – і Міністра внутрішніх справ України.

При цьому відповідно до абзацу сьомого п. 3 Положення про Міністерство оборони України саме Міністерство оборони України все ще є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики зокрема у сферах цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки [7]. ДСНС у свою чергу уповноважена лише на реалізацію державної політики у згаданих сферах. Отже, як вбачається з викладеного, станом на сьогодні в системі центральних органів виконавчої влади України відсутній орган, який одночасно б забезпечував формування та реалізовував державну політику у сфері цивільного захисту, як того вимагають нормативні приписи Кодексу.

Відсутність в Кодексі цивільного захисту України розмежування компетенції та повноважень між центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики, та центральним органом виконавчої влади, який забезпечує її

реалізацію у відповідних сферах, усе частіше призводить до неоднозначності трактування норм Кодексу як органами виконавчої влади та їх посадовими особами, так і суб'єктами господарювання та громадянами. Також слід звернути увагу на позицію В. Погорілка, який зазначав, що частина функцій державного управління у сфері цивільного захисту взагалі реалізується поза виконавчою владою [8, с. 251].

Ураховуючи викладене, звернемо увагу на те, що питання здійснення заходів цивільного захисту в державі, визначення складу органів управління та сил цивільного захисту, планування діяльності єдиної державної системи цивільного захисту, порядок виконання нею завдань та організації взаємодії має здійснюватися відповідно до Положення про єдину державну систему цивільного захисту в редакції 2014 року [9].

Відповідно до п. 2 Положення єдина державна система цивільного захисту становить собою сукупність органів управління, сил і засобів центральних і місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, виконавчих органів рад, підприємств, установ та організацій, які забезпечують реалізацію державної політики у сфері цивільного захисту, та складається із постійно діючих функціональних і територіальних підсистем та їх ланок (п. 6).

При цьому функціональні підсистеми єдиної державної системи цивільного захисту створюються у відповідних сферах суспільного життя центральними органами виконавчої влади з метою захисту населення

і територій від надзвичайних ситуацій у мирний час та в особливий період, забезпечення готовності підпорядкованих їм сил і засобів до дій, спрямованих на запобігання і реагування на надзвичайні ситуації. Безпосереднє керівництво діяльністю функціональної підсистеми здійснюється керівником органу чи суб'єкта господарювання, що створив таку підсистему.

Також звернемо увагу на те, що органи управління у складі єдиної державної системи цивільного захисту функціонують як постійно діючі. Ними відповідно до п. 10 Положення є:

- на державному рівні – Кабінет Міністрів України, ДСНС, а також центральні органи виконавчої влади, що створюють функціональні підсистеми, та підрозділи з питань цивільного захисту у складі їх апаратів;

- на регіональному рівні – Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації, підрозділи з питань цивільного захисту, які утворюються у їх складі, територіальні органи ДСНС;

- на місцевому рівні – районні, районні у м. Києві та м. Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських (міст республіканського підпорядкування, Автономної Республіки Крим і міст обласного значення) рад, підрозділи з питань цивільного захисту, які утворюються в їх складі, виконавчі органи селищних та сільських рад, підрозділи територіальних органів ДСНС;

- на об'єктовому рівні – керівні органи підприємств, установ та орга-

нізацій, а також підрозділи (посадові особи) з питань цивільного захисту, які утворюються (призначаються) такими органами відповідно до законодавства.

Окрім органів управління постійно діючими слід також вважати зазначені у п. 11 Положення координаційні органи:

- Державну комісію з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій (на загальнодержавному рівні);

- комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій Автономної Республіки Крим, областей, м. Києва та м. Севастополя (на регіональному рівні);

- комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій районів, міст, районів у містах, селищ (на місцевому рівні);

- комісії з питань надзвичайних ситуацій підприємств, установ та організацій (на об'єктовому рівні).

Діяльність таких комісій проводиться відповідно до положень про них.

Зауважимо, для координації робіт з ліквідації наслідків конкретної надзвичайної ситуації на державному, регіональному, місцевому та об'єктовому рівні в разі потреби утворюються спеціальні комісії з ліквідації наслідків надзвичайної ситуації, діяльність яких проводиться відповідно до положень про такі комісії.

Аналізуючи зміст Положення, слід також погодитися із висновками С. Кузніченка, який вказував на те, що статус єдиної державної системи цивільного захисту характеризується позавідомчими повноваженнями

правотворчого, координаційного, методичного, контрольно-наглядового і ліцензійного (дозвільного) характеру [10Ошибка! Закладка не определена., с. 89–110].

У той же час необхідно врахувати й позицію Міністерства юстиції України, яка викладена в підготовленому ним проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення адміністративної реформи, скорочення контрольно-наглядових функцій центральних органів виконавчої влади та позбавлення Кабінету Міністрів України невластивих повноважень» [11], яким передбачається внесення змін до деяких законодавчих актів України, зокрема й до Кодексу цивільного захисту України, у частині визначення повноважень органу, що формує державну політику у сфері цивільного захисту, та органу, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також визначення повноважень органів, що здійснюють нагляд у сфері цивільного захисту.

Фактично зазначеними змінами на законодавчому рівні передбачається існування поряд із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки (Міноборони), та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки (ДСНС), окремого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду (контролю) за додержанням законо-

давства у сфері цивільного захисту, зокрема техногенної та пожежної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, за діяльністю аварійно-рятувальних служб.

Відповідно до Положення реалізацію державної політики з питань нагляду (контролю) за додержанням та виконанням вимог законодавства у сферах цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки, за діяльністю аварійно-рятувальних служб одноособово здійснює ДСНС – як орган, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту.

Зазначені зміни також не враховують позитивного досвіду європейських країн у сфері реагування на надзвичайні ситуації та ліквідації їх наслідків, а також останніх наукових досліджень у вказаній сфері. Крім того слід зазначити, що Концепцію проекту Кодексу цивільного захисту України було розроблено набагато раніше, ніж прийнято Кодекс цивільного захисту України, а за цей час мали місце зміни в законодавстві, що не повною мірою відображено у прийнятому Верховною Радою України акті.

Недосконалість нормативно-правового забезпечення у сфері цивільного захисту може призвести до неефективного виконання завдань щодо запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, захисту населення і територій від їх наслідків.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що п. 11 проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення

проведення адміністративної реформи, скорочення контрольно-наглядових функцій центральних органів виконавчої влади та ліквідації невластивих повноважень Кабінету Міністрів України», яким передбачено внесення змін до Кодексу цивільного захисту України, підлягає виключенню та доопрацюванню.

Проведений аналіз зазначених нормативно-правових актів фактично засвідчив наявність низки проблемних питань в актах вищої юридичної сили, що регулюють питання у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки та регламентують діяльність центральних органів виконавчої влади, на які покладено функції формування та реалізації державної політики у вказаних сферах, що потребують невідкладного вирішення шляхом внесення відповідних змін.

Список використаних джерел:

1. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/726/2012>.
2. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 16 січня 2013 р. № 20/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/2013>.
3. Про затвердження Положення про Цивільну оборону України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 1994 р. № 299 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/299-94-п/print1391518228243573>.
4. Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1198-98-п/print1391518228243573>.
5. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
6. Філіпченко А. С. Адміністративно-правове регулювання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: монографія / А. С. Філіпченко. – Донецьк : [б. в.], 2011. – 243 с.
7. Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 406/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/406/2011/print1391518228243573>.
8. Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 592 с.
9. Про затвердження Положення про єдину державну систему цивільного захисту: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 січня 2014 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/11-2014-п>.
10. Кузнichenko С. О. Управління органами внутрішніх справ в особливих умовах, викликаних аномальними явищами техногенного і природного характеру (організаційно-правові питання) : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кузнichenko Сергій Олександрович. – Х, 2001. – 223 с.
11. Про направлення на погодження проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення адміністративної реформи, скорочення контрольно-наглядових функцій центральних органів

виконавчої влади та позбавлення Кабінету Міністрів України невластивих повнова-

жень»: Лист Міністерства юстиції України від 6 вересня 2013 р. № 3284-1-4-13.

Кулеба Е. М. Системно-правовая характеристика управления гражданской защитой в Украине.

В статье проанализировано современное состояние и происхождение полномочий по формированию и реализации государственной политики в сфере гражданской защиты в Украине, дана характеристика системы управления ею. Определен ряд проблем правового регулирования управления гражданской защитой и даны рекомендации относительно направления их разрешения.

Ключевые слова: гражданская защита, чрезвычайные ситуации, Государственная служба по чрезвычайным ситуациям, управление гражданской защитой.

Kuleba O. M. System and legal characteristic of civil protection control in Ukraine.

Current situation and genesis of authorities connected with state control formation and realization in the field of civil protection in Ukraine are analyzed; the characteristic of its control system is presented.

Special attention is paid to insufficient theoretical developing in questions about civil protection control in Ukraine and special need for their investigation, caused by prompt development of lawmaking activities in the analyzed field.

It is proved the disorder of law enforcement process in Ukraine which brings to almost concurrently existence of three one another duplicating state systems of public and territory protection, which rested on the same controls, forces and methods, possessed general purpose and object. We put emphasize on the expediency of the Civil Protection Code of Ukraine adoption and simultaneously on its hasty introduction and necessity to revise its conceptual positions taking into consideration administrative reform realized in Ukraine.

It is investigated the control system of the Civil Protection Code of Ukraine consists of two sub-system established through separate headquarters executive authority: headquarters of executive authority are responsible for state control formation and realization in the field of civil protection, and also headquarters of executive authority are responsible for state control in the field of man-caused and fire safety. The system of headquarters of executive authority in Ukraine possesses no service simultaneously responsible for state control formation and realization in the field of civil protection in accordance with normative regulations of the Civil Protection Code of Ukraine.

There have been defined several problematic questions based on existing legislation analysis in the field of civil protection control, man-caused and fire safety and regulation of headquarters of executive authority activities responsible for state control formation and realization of civil protection in the mentioned field which need immediate resolution by introduction of amendments into Civil Protection Code of Ukraine .

Key words: civil protection, emergencies, the State Emergency Control Service, civil protection control.

Стаття надійшла до редакції 03.06.2014

ПРИНЦИПИ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті сформовано авторське розуміння спеціальних принципів вищої освіти в Україні як вихідних положень взаємодії суб'єктів владних повноважень, студентів і вищих навчальних закладів. До них зокрема віднесено принципи доступності, масовості, незалежності, рівності та державної підтримки вищої освіти.

Ключові слова: вища освіта, вищий навчальний заклад, міністерство, принцип, студент.



**Бодунов Євген
Рудольфович,**

кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У сучасному світі вища освіта є фундаментом розвитку людства, гарантом індивідуального розвитку особистості, сприяє формуванню інтелектуального, духовного і виробничого потенціалу суспільства. Тому розвиток держави, структурні перетворення мають гармонійно поєднуватися з модернізацією освіти, щоб задовольнити потреби і прагнення людей, особливо молоді, сформувати нову систему суспільних цінностей у сфері діяльності в громадському та приватному секторах.

У більшості аспектів вища освіта базується на науковому та педагогічному самоврядуванні начальних закладів та їх підрозділів, однак в Україні вагомим є й адміністрування вищої освіти, що здійснюється Міністерством освіти і науки України (МОН) та іншими державними суб'єктами владних повноважень відповідно до певних принципів, які потребують подальшого розвитку.

Окремі аспекти, які так чи інакше стосуються принципів вищої освіти в Україні, були предметом дослідження таких учених, як Я. Болюбаш, М. Горбатова, М. Гриценко, Н. Кириченко, В. Кремень, М. Курко, Н. Лазарева, В. Ортинський, Н. Ракши, Р. Шаповал, С. Шевченко та ін. Проте вони розкрили лише окремі аспекти в зазначеній сфері, досліджуючи більш загальні чи спеціальні проблеми.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії права, думок з цієї проблематики вчених та сучасного законодавства розкрити принципи вищої освіти в Україні.

На слухну думку В. Олефіра, принципи є провідною категорією в праві всіх континентальних європейських країн. У принципах зміст права розкривається поглиблено, у них безпосередньо виявляється сутність права, його основи, закономірності суспільного життя, тенденції та потреби. Під принципами адміністративного права розуміються основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави [1, с. 76–86].

Серед принципів сучасного права можна виділити загальні та спеціальногалузеві. Загальні принципи українського адміністративного права закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах. До цих принципів можна віднести: 1) принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; 2) принцип верховенства права; 3) принцип законності; 4) принцип рівності громадян перед законом; 5) принцип демократизму правотворчості й реалізації права; 6) принцип взаємної відповідальності держави і людини; 7) принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою та людиною. Усі ці принципи повною мірою стосуються й адміністративно-правового регулювання вищої юридичної освіти в Україні. Вони ґрунтовно розриті в юридичній літературі та не потребують, на наш погляд, доопрацювання серед аналізованих нами проблем [1, с. 76–86; 2, с. 138–142].

У свою чергу до основних принципів регулювання взаємовідносин суспільства й публічної адміністрації (спеціальногалузеві принципи) В. Галунько відносить: 1) служіння публічної адміністрації суспільству й людині; 2) обмеженість втручання публічної адміністрації в громадянське й особисте життя людини; 3) повноту прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; 4) зв'язаність публічної адміністрації законом і підконтрольність їх суду; 5) оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування; 6) принципи гласності, відповідальності, самостійності діяльності публічної адміністрації [3].

Ці принципи мають пріоритетне значення для галузі освіти.

Служіння публічної адміністрації людині й суспільству. Цей принцип відбиває головне, найсуттєвіше в адміністративному праві України, відзначає його основне соціальне призначення, систему визначальних цілей. Це означає, що у сфері адміністративно-правового регулювання суб'єкт публічної адміністрації має виходити передусім з інтересів студента щодо його права та якісної освіти.

Усі норми адміністративного права мають виходити з того, що суспільні інтереси реалізуються через права й законні потреби окремих фізичних і юридичних осіб та соціальних груп. Служити людині означає служити суспільству. Якщо законні інтереси окремих осіб не повною мірою співпадають із цілями розвитку держави,

то адміністративне право України при забезпеченні публічних інтересів не може ігнорувати особисті потреби окремо взятої людини, а має максимально враховувати і задовольняти їх без порушення чинних законів. Справедливе, соціально спрямоване адміністративне право не сумісне з будь-яким відхиленням від закону, принципів гуманізму й демократії.

Повнота прав громадян України на отримання вищої освіти. Цей принцип означає надання публічною адміністрацією громадянам максимальної можливості на здобуття вищої освіти. У сучасних умовах повнота прав громадян у сфері вищої освіти полягає в тому, що вони мають право на здобуття такої освіти в різних регіонах країни (насамперед за місцем постійного проживання) за рахунок різних джерел фінансування: коштів батьків, приватних фізичних і юридичних осіб, державного і місцевого бюджетів, грантів, соціальних фондів, власних накопичувань тощо.

Окремим рядком тут треба виділити право осіб з особливими потребами на здобуття вищої освіти. У більшості вищих навчальних закладах це право практично ігнорується, позаяк ще не створено умов для ексклюзивної освіти.

Принцип зв'язаності публічної адміністрації законом і підконтрольності її суду є одним із кращих засобів, «мистецьким винаходом» адміністративного права. В умовах сьогодення він добре формально визначений у вітчизняному адміністративному праві та означає, що: 1) при забезпеченні прав, свобод та законних публічних інтересів фізичних і

юридичних осіб посадові особи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування можуть діяти виключно відповідно до ст. 6 Конституції України, здійснюючи свої повноваження у встановлених Конституцією межах відповідно до законів України та ст. 19, в якій зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»; 2) до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень.

Обмеженість втручання публічної адміністрації в громадянське й особисте життя студента та вищого юридичного навчального закладу. Сутність цього принципу полягає в закономірному встановленні тієї межі, до якої втручання публічної адміністрації у відповідну діяльність продиктовано в існуючих історичних умовах інтересами народу України, після чого це втручання не є необхідним, оскільки сковує дію механізмів соціальної регуляції, порушує нормальні процеси, що відбуваються в громадському суспільстві, і знижує ефективність виконавчої влади.

Оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування та недержавними інститутами суспільства. Сутність цього принципу полягає в наданні органам місцевого самоврядування максимально можливої свободи, в закріпленні за ними, наприклад, права

оспорювати рішення, ухвалені органами державної виконавчої влади, зокрема в суді, брати безпосередню участь у здійсненні державної політики (ініціатива в правотворчості, пропозиції, подання тощо). На жаль, в умовах сьогодення зазначений принцип у сфері вищої освіти виконується не в повному обсязі. Так, зокрема для ліцензування концепція узгоджується не з органами місцевого самоврядування, а з місцевими державними адміністраціями.

Принцип гласності означає, що публічна адміністрація при здійсненні своїх повноважень має діяти якомога більш відкрито. Дотримання цього принципу є актуальним, бо він, з одного боку, забезпечує можливість широкої участі громадськості в адміністративно-правовому регулюванні, з іншого — є бар'єром проти корупційних діянь. В умовах сьогодення цей принцип отримав ґрунтовну деталізацію у законах України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI «Про інформацію», від 23 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [4; 5].

Принцип відповідальності полягає в тому, що суб'єкти публічної адміністрації, по-перше, зобов'язані забезпечити фізичним і юридичним особам непорушність їх публічних прав на здобуття та надання вищої освіти; по-друге, не допускати при цьому, щоб ті самі порушували права і законні інтереси вищих юридичних навчальних закладів; по-третє, забезпечити притягнення винних у скоєнні правопорушень до адміністративної відповідальності, а у випадку необхідності — до іншого виду юридичної

відповідальності; по-четверте, створити умови для відновлення порушеного права. На жаль, третій і четвертий чинники зазначеного принципу є недіючими, тому що чинним законодавством не передбачено адміністративної відповідальності МОН та інших суб'єктів публічної адміністрації, які перебувають у зоні його впливу, за порушення прав та законних інтересів вищих юридичних навчальних закладів.

Принцип самостійності означає, що суб'єкти публічної адміністрації при забезпеченні прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб повинні мати формально визначені межі самостійних повноважень. Втручання в діяльність суб'єкта публічної адміністрації, який діє в установлених законом межах, вищестоящого відомчого органу чи посадової особи має бути мінімальним, а інших суб'єктів, як правило, — тільки через суд. Дотримання цього принципу дозволить зменшити кількість випадків прийняття рішень на основі «телефонного права» та «замовлених справ».

Таким чином, до спеціальногалузевих принципів вищої освіти належать такі вихідні положення взаємодії публічної адміністрації зі студентами і вищими юридичними навчальними закладами: служіння публічної адміністрації студенту та суспільству; повнота прав громадян України на отримання вищої освіти; принципи зв'язаності публічної адміністрації законом і підконтрольності її суду; обмеженість втручання публічної адміністрації в громадянське й особисте життя студента та вищого юридичного

навчального закладу; оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування та недержавними інститутами суспільства; принцип гласності; принцип відповідальності публічної адміністрації за порушення прав і законних інтересів студентів та вищих навчальних закладів.

У цілому принципи адміністративного права у сфері адміністративно-правового регулювання вищої юридичної освіти поділяються на такі види: 1) загальні принципи адміністративного права; 2) принципи державної політики у сфері вищої юридичної освіти; 3) спеціальні принципи сфери вищої юридичної освіти, які регулюють основоположні засади взаємодії публічної адміністрації зі студентами і вищими юридичними навчальними закладами.

Що стосується галузевих принципів вищої освіти, то відповідно до чинного Закону України від 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту» державна політика в галузі вищої освіти ґрунтується на принципах доступності та конкурентності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти при збереженні і розвитку досягнень та традицій української вищої школи; наступності процесу здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки фахівців для

пріоритетних напрямків фундаментальних і прикладних наукових досліджень; гласності при формуванні структури та обсягів освітньої та професійної підготовки фахівців [6].

У свою чергу в законопроекті, прийнятому Постановою Верховної Ради України від 8 квітня 2014 р. № 1189-VII визначено, що політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах: сприяння розвитку людського потенціалу шляхом створення умов для освіти протягом життя; доступності та конкурентності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти та європейський простір вищої освіти за умови збереження і розвитку досягнень та традицій національної вищої школи; наступності процесу здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки кадрів з вищою освітою для пріоритетних напрямків фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної та педагогічної діяльності, а також для пріоритетних галузей економічної діяльності; державної підтримки наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності університетів, академій, коледжів; гласності у формуванні структури й обсягу освітньої та професійної підготовки кадрів з вищою освітою [7]. Крім того нами уважно проаналізовано й інші законопроекти в цій сфері, що дало можливість дійти відповідних висновків [8; 9; 10].

Відповідно державна політика у сфері юридичної освіти має будуватися на таких принципах:

1) сприяння утвердженню громадянського суспільства та правової держави за рахунок підготовки численної кількості фахівців з вищою освітою, створення умов для освоєння знань громадянами протягом усього життя;

2) доступності здобуття вищої освіти кожним громадянином України на конкурсних засадах за рахунок державного або місцевого бюджетів, за власні та кошти приватних осіб на комерційній основі;

3) незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій;

4) інтеграції системи вищої освіти України в європейській простір;

5) наступності процесу здобуття вищої освіти;

6) державної підтримки підготовки юридичних кадрів з вищою освітою стосовно осіб з особливими потребами, пріоритетних напрямків фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної та педагогічної діяльності;

7) державної підтримки наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів усіх форм власності;

8) гласності у формуванні структури та обсягу освітньої та професійної підготовки кадрів з вищою освітою;

9) рівності вищих навчальних закладів усіх форм власності щодо забезпечення права громадян на здобуття вищої освіти.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : у 2-х т. : підручник Т. 1 : Заг. адміністративне право. Академ. курс / [В. В. Галуцько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванишук, С. О. Короед]. – К : УУ, 2013. – 396 с.

2. Брэбан Г. Французское административное право / Гі Брэбан // под. ред. С. В. Боботова. – М. : Прогрес, 1988. – 524 с.

3. Галуцько В. В. Принципи адміністративного права / В. В. Галуцько // LAW-PROPERTY. – 2014. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/18-the-principles-of-administrative-law.html>.

4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 23 січня 2011 р. № 2939-VI // Голос України від 09.02.2011. – № 24.

6. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Голос України від 05.03.2002. – № 43.

7. Про прийняття за основу проекту Закону України про вищу освіту (нова редакція) : Постанова Верховної Ради України від 8 квітня 2014 р. № 1189-VII [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1189-18>.

8. Про вищу освіту : Проект закону України від 6 січня 2012 р. № 9655-2 [законопроект Ю. Р. Мірошниченка] [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

9. Про вищу освіту : Проект закону України від 6 січня 2012 р. № 9655-2 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

10. Про вищу освіту : Проект закону України [законопроект А. П. Яценюка, Л. Ю. Горобець] [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

Бодунов Е. Р. Принципы высшего образования в Украине.

В статье сформировано авторское понимание специальных принципов высшей образования в Украине в качестве исходных положений взаимодействия субъектов властных полномочий, студентов и высших учебных заведений. К ним в частности относятся принципы доступности, массовости, независимости, равенства и государственной поддержки высшего образования.

Ключевые слова: высшее образование, высшее учебное заведение, министерство, принцип, студент.

Bodunov E. R. The principles of Higher Education in Ukraine.

In this article the author formed a special understanding of the principles of higher education in Ukraine as the assumptions of interaction of government agencies, students and universities. These include in particular the principles of accessibility, mass, independence, equality and state support of higher education.

Key words: higher education, institution of higher education, ministry, principle, student.

Стаття надійшла до редакції 04.06.2014

ВЛИЯНИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ

Критически оценивается процесс «реализации» Конституции страны. Особое внимание уделяется проблеме формирования современного российского административного и административного процессуального права на основе конституционно-правовых принципов и норм, определяющих основы для формирования эффективного, правомерного, надлежащего, полезного для страны и населения публичного управления.

Ключевые слова: реализация Конституции, конституционно-правовые нормы для развития административного и административного процессуального законодательства, модернизация административного права.



**Старилов Юрий
Николаевич,**

заслуженный деятель
науки Российской
Федерации, доктор
юридических наук,
профессор,
заведующий
кафедрой админи-
стративного и муни-
ципального права
Воронежского
государственного
университета

В декабре 2013 г. в России отмечается 20-летие со дня принятия Конституции Российской Федерации. Как и в каждой стране, юбилейные даты в конституционном развитии являются заметным событием в политико-правовой жизни. Это особый день для юристов, политиков, законодателей, которые способствовали созданию нынешнего текста Конституции Российской Федерации, отстаивали на протяжении всего времени ее действия основные принципы российского конституционализма, сдерживали напор академических обоснований о необходимости изменения Конституции страны, объясняли несвоевременность внесения предлагаемых точечных поправок и аргументировали ненужность дискуссии о пересмотре Конституции.

В России были опубликованы научные труды, посвященные как указанным, так и тесно связанным с ними проблемам [1]. Конституции, ее функциям [2] и современному российскому конституционализму [3] посвящены специальные работы, а также по этой теме защищались диссертации [4]. Двадцать лет действия Конституции Российской Федерации – это уже достаточный срок, когда профессионалам видны все

ее преимущества и достижения, когда можно заметить и противоречивость отдельных положений, и сложность самой реализации, и возможные трудности установления конституционно-правовых прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц. Более очевидными становятся и заблуждения относительно возможности стремительной реализации конституционного потенциала. Ученые-конституционалисты, оценивая влияние Конституции на развитие страны и ее правовой системы в течение последних 15 лет, отмечают «высокую степень эффективности обновленных теории и практики российского конституционализма» [5].

Специальные исследования, проводимые с целью создания концепции развития конституционного законодательства, приводили ее авторов к выводам о том, что в вопросе развития Конституции России «приоритет должен быть отдан не изменению текста, а развитию ее содержания в рамках заложенных в ней самой форм толкования при осуществлении конституционного правосудия, конкретизации норм в процессе законотворчества» [6]. По мнению авторов этой концепции, «только таким образом можно обеспечить стабильность конституционного правопорядка, реализацию ценностей, заложенных в основах конституционного строя» [6].

Теоретические дискуссии о назначении и роли российской Конституции создали, с нашей точки зрения, примиряющую основу для вдумчивого и неспешного разговора как о постепенном и поэтапном процессе

реализации «нереализованного» до настоящего времени потенциала конституции, так и о перспективах и разумности возможного пересмотре ее текста. С. Авакьян говорит о том, что «в целом мы сталкиваемся с проблемой реализации Конституции Российской Федерации в соотношении с текущим федеральным нормотворчеством и законодательством субъектов Российской Федерации» [7], что «неясность некоторых позиций Конституции вызывает и стремление «подправить» Конституцию текущими актами» [7], что «Конституция очень мало содействует формированию общественного спокойствия и общественной дисциплины» [7, с. 535] и, наконец, «возникает ощущение, что авторы Конституции даже и не представляли, что создают фундамент совсем другого общества, которого они и сами вряд ли желали», а «Конституция и жизнь пока сильно расходятся» [7]. Таким образом, С. Авакьян ставит вопрос: «Не следует ли говорить о новой Конституции как о средстве политического очищения системы?» [7, с. 357].

Автор настоящей статьи несколько лет назад также пытался обосновать свое мнение о необходимости пересмотра Конституции, утверждая тезис о сомнительности положения излишнего и избыточного постоянства процесса реализации Конституции, что сама по себе реализация не может осуществляться бесконечно долго, что вряд ли разумно приспособливать Конституцию к меняющимся политико-правовым воззрениям политиков, что, наконец, Конституция должна уже сегодня устанавливать

реальный стандарт политико-экономического развития, благополучия человека, так как она необходима для реальной правовой жизни страны [8]. А. Казанник призывает «самым решительным образом отказаться от «корректировки» ныне действующей Конституции РФ, пусть даже авторитарной. ... Если мы не научимся жить по действующей Конституции РФ, то нам не поможет никакая конституция, в том числе и самая совершенная» [9].

Н. Бондарь, анализируя различные точки зрения по данному вопросу, констатирует, что «вряд ли есть основания считать нашу Конституцию мнимой, фиктивной». С его точки зрения следует больше говорить о реализации Конституции, о характеристиках и развитии конституционализма [10]. Анализируя наиважнейшие вопросы о значимости и верности установленного Конституцией страны стратегического развертывания ее потенциала относительно всех элементов российского конституционализма, В. Невинский делает упор в развитии Конституции через «преобразование конституции как существенное изменение смысла отдельных положений (буквы) конституции в позитивном или негативном направлении без внесения изменений в текст самой писаной конституции посредством развивающего ее законодательства и судебной практики» [11, с. 218].

Заканчивая краткий обзор мнений относительно совершенствования российского конституционализма, можно привести мнение Е. Аничкина о «молодости» (по историческим меркам) российской

Конституции и слабой реализации ее потенциала; следовательно, «во главу угла следует поставить не идею ревизии Основного закона, а идею всевозможного раскрытия его позитивных начал и сглаживания негативных проявлений» [12, с. 282].

В нашей стране, в которой конституционализм являлся практикой установления принципов и параметров государственного и общественного развития на протяжении многих десятилетий (сюда включаем и период конституционно-правовой регламентации отношений в советское время), современная Конституция – это Основной закон с соответствующим, невероятно трепетным и чувственным к нему отношением со стороны общества.

Политико-правовое значение Конституции Российской Федерации заключается главным образом в том, что она «заставила» изменяться российское законодательство, приводя его нормы к международно-правовым стандартам, к сложившемуся правовому содержанию и известным в современном мире параметрам главных конституционно-правовых институтов. Конституция развивала законодательство и обеспечивала основы для проведения многочисленных проведенных (и отчасти еще проводимых сегодня) реформ: судебная реформа; реформа отношений с целью обеспечения единого правового пространства страны; формирование одинаковых нормативных моделей для государственно-правового строительства; административная реформа; последовательное развитие принципов осуществления двухуровневого

законотворческого процесса (на уровне Федерации и в ее субъектах); коренное изменение экономических отношений в стране; создание основ частного и публичного права.

Всех реформ уже и не перечислишь. Но главное в том, что Конституция России революционным способом изменила российское законодательство и правовую систему страны; законодательство страны создавалось фактически заново, учитывая традиции предыдущих этапов государственного и общественного строительства, основываясь на новых «заказах» по коренному изменению «юридического ландшафта» страны. Конституция России заложила и потенциал не только для дальнейшего уточнения норм российского законодательства, но и для продолжения начатых реформ. Проводимая в стране модернизация, несомненно, является также продуктом конституционного развития. По мнению политиков, ученых, законодателей, целью модернизации является создание эффективного государства [13, с. 14, 37]. С другой стороны, «реальный конституционализм» будет гарантировать «полноценную, полномасштабную модернизацию только в том случае, если Конституция будет соблюдаться не в эвфемизмах, а действительно будут защищены права человека, и система публичной власти будет функционировать в конституционном режиме» [14, с. 41].

Если, например, посмотреть на реальное состояние административного законодательства страны в начале 90-х гг. прошлого столетия, то специалисты смогут констатировать

невероятное его развитие; результаты такого развития заставляют удивляться как многообразию таких изменений, так и сложности созданной административно-правовой материи. В соответствии с характером изменения административного и административно-процессуального законодательства не так быстро, как сами законы, но тоже стремительно видоизменялась и теория административного и административного процессуального права России. То, о чем писали ученые-административисты 10–15 лет назад как о планах в реформировании административного права, скоро стало реальностью практики административно-правового применения. Многие термины, не в полной мере ясные и понятные в те годы, получили нормативное правовое закрепление и стремительное развитие в законодательстве. Например, это относится к теории государственной службы, административного судопроизводства, административных процедур, административного договора, административной регламентации в системе осуществления государственных функций и государственных услуг, административной деликтологии. Появились новые суждения о роли и задачах государственного управления в стране, о местонахождении человека и гражданина в административно-правовой политике. Это только глобальные проблемы, а в каждой из них – множество точечных преобразований, соединение которых в систему создает представление о сложности произведенных преобразований в структуре административно-правового регулирования.

Формирование административного законодательства происходило в полном соответствии с общими тенденциями развития правовой системы страны и государственного строительства, основанных на главных принципах и институтах конституционализма. Конституция России создавала новые системы – правовую, судебную, административную, избирательную, нормотворческую, федеративную и систему государственных гарантий. Этот список можно продолжать и далее. Новые государственно-правовые системы в свою очередь формировали и новые институты, и новые сообщества [15], а также новое представление об их роли в государственно-правовом строительстве и обеспечении защиты общества, человека, гражданина.

Конечно, принципиальный анализ результатов конституционно-правовой реализации позволит сформулировать и некоторые критические суждения относительно эффективности государственно-правового развития страны и обеспечения благополучия человека и гражданина. Но проблемы такого развития и соответствующих реалий существования государства, общества, человека – важный повод для дальнейшего осмысления качества Конституции страны и для выработки новых стратегий в ее реализации.

Теперь несколько слов о реализации Конституции.

Каждый современный человек в течение дня не раз включает свой персональный компьютер. Запускается операционная система, развиваются программы, появляются

многочисленные папки, файлы, тексты... Но одновременно для безопасной работы компьютера действует мощная защита в виде антивирусных программ Касперского, Dr. Web или включается другая система защиты. Конституция Российской Федерации, как говорят ученые-конституционалисты, также в течение всего времени своего действия реализуется на практике (термин *реализация Конституции* прочно вошел в правовой лексикон правоведов и политиков). Однако пока не создана «антивирусная» программа в реализации конституции, как нет и прочных барьеров на пути безапелляционного изменения текста конституции, нет мощных заслонов для произвольного толкования и внесения поправок в ее текст. К сожалению, практически невозможно гарантировать развитие текущего законодательства в полном соответствии с принципами, нормами конституции, их смыслом и главным содержанием.

То есть в России не создана программа защиты в реализации Конституции по многим основным направлениям, институтам, видам государственной деятельности, обеспечению благополучия человека и общества. В качестве критических выводов можно констатировать, что реализация Конституции на поверхностном уровне весьма внушительна: сотни законов, тысячи подзаконных нормативных правовых актов, невиданная детализация нормативной регламентации статусов должностных лиц и государственных служащих, тотальное подчинение всех действий принципу законности (к сожалению,

не «чувству законности» [16], о котором писал Г. Шершеневич). На практике весьма убедительно сформировалась видимость эффективности осуществления государственной деятельности и полноценного, полномасштабного обеспечения благополучия человека, соблюдения его права и законных интересов.

Но на деле не всегда всё соответствует поставленным целям. Практика изобилует колоссальным бумаготворчеством, тормозящим управленческий труд государственных служащих; сверхдетализация нормативных претензий к государственной службе, к самим служащим приводит к обратному эффекту: эффективность их труда падает; формируется идеология «работы на видимые результаты»; как и во все времена, главным становится сам процесс деятельности, а не его результат. На деле – практика, лишённая законности, понятности, эффективности и создающая плохой настрой и унылую управленческую этику; так создаются основы для отсутствия правильных целей построения будущего и установления перспектив развития государственного управления.

Если следовать учению Г. Шершеневича о «чувстве законности» и пытаться сравнить с чрезмерным формализмом государственной деятельности сегодняшнего дня, то выводом может стать констатация о подавлении политико-административной риторикой преимуществ надлежащего государственного управления и эффективных административных процедур. В настоящее время отстается необходимость дальнейшего

проведения реформ (судебной, административной, бюджетной, налоговой и других), соблюдение законности (правомерности управления), важность укрепления государства, развития правовой государственности, борьба с неправомерным индивидуализмом и коррупцией. В старые времена эти понятия наделялись «чувственными» характеристиками и им придавалось более весомое значение по сравнению с самими обсуждаемыми явлениями. «Чувство совести», «чувство законности», «чувство государственности» определяли поведение и действия политиков, государственных деятелей и ученых; они побеждали «чувство индивидуализма» [17, с. 488]. В те времена доминантой в системе правовых ценностей являлся приоритет идеи Порядка, Государственности, Справедливости, Правомерности.

М. Салтыков-Щедрин по праву уверял читателей, что «чувство государственности должно иметь верх над чувством индивидуализма» [17]. Вряд ли в полной мере будет правильным мнение о том, что современные доктрины правового развития и государственного строительства поверхностно включают в свое содержание названные категории и принципы. Однако практика реализации современных идей и институтов часто заставляет задумываться над декларативностью проводимых мероприятий, ибо, как иногда кажется, целью государственной деятельности становится подчинение практики (законодательной, судебной, исполнительной) правовым нормам. Но на деле позитивные результаты

функционирования правовой системы становятся лишь второстепенной задачей.

К счастью, и в настоящее время ученые-юристы публикуют статьи, в которых анализируются современные правовые нормы с позиций, например, «закона скромности» или «чувства нравственной меры» [18]. Фактически на защиту идеалов Конституции страны направлена и статья известного российского ученого-юриста В. Лунеева, давшего весьма структурированный анализ высказываний известных в стране политических и государственных деятелей, посвященных значимым для общества процессам организации публичной власти и участия в ней народа, соблюдения равенства и равноправия [19]. Напомним, что речь шла о словах главы Сбербанка России, усомнившегося в необходимости конституционно установленного принципа народовластия: «Вы говорите страшные вещи: вы предлагаете фактически передать власть в руки населения... Если каждый человек сможет участвовать в управлении – что же мы науправляем?!» [20]. Думается, такие высказывания создают ту общественную атмосферу, благоприятствующую разрушению идеологии современных конституций, определяющих приоритеты правовой государственности. Вот именно поэтому и важно созидание и последующая защита «антивирусных программ» для отстаивания идеалов и принципов Конституции России.

Простые (и конечно, правильные и важные) слова о необходимости соблюдения Конституции, необхо-

димости разворачивания ее потенциала, защите идеалов конституционного развития ничего не привнесут в практику формирования нового государства и реального государственного гарантирования благополучия, равенства, ответственности государства перед обществом и гражданами.

Сегодня, как и ранее, высказываются правильные суждения о необходимости «самозащиты» общества и граждан от бюрократизированного государства и произвольно действующих политиков и государственных деятелей. Например, В. Лапаева пишет: «...для того чтобы буква и дух Конституции РФ воплотились в реальность, необходимы большие усилия со стороны самих граждан в борьбе за свои права» [21, с. 14]. Основным ее предложением является освобождение российской юриспруденции «от системоцентристских стереотипов, присущих тому лигистскому правопониманию советского образца, которое все еще лежит в основе доктрины и догмы современного российского права» [21].

Таким образом, антивирус в реализации Конституции смог бы предотвратить некоторые противоречивые и неэффективные законодательные новеллы, принесшие ущерб стране и создавшие условия для отставания в темпах правового развития. Отчасти функции «антивируса» в реализации Конституции страны выполняют институт конституционной юстиции, конституционное судопроизводство, Конституционный Суд Российской Федерации. Практика деятельности Конституционного Суда России доказывает полезность и чрезвычайную

важность данного судебного органа. Проверка Судом на соответствие Конституции норм законодательства, формирование правовых позиций заставляют законодателей изменять законодательскую практику, вносить изменения в законы; создается та атмосфера в системе государственной деятельности, которая способствует формированию правильных и ясных представлений о назначении законодательского процесса и значимости его результатов для страны.

Конституционный суд России, восполняя пробелы конституционно-правового регулирования, использует возможности системного толкования конституционного текста, «опираясь на правовой смысл тех конституционных положений, регулятивное действие которых распространяется на пробельную ситуацию» [21, с. 17]. По мнению Н. Бондаря, Конституционный суд России «как орган конституционного правосудия обеспечивает последовательную гармонизацию буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания, независимо от времени и политических условий ее принятия, в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией, нравственно-этическими ценностями общества и государства» [22, с. 33].

В реализации Конституции России были и очевидные проблемы: медлительность; ошибки в принимаемых мерах и нормах; нежелание открыть управление и прочно закрепить для общества возможности участия в управлении; нежелание учитывать

конституционные правовые стандарты равенства и равноправия [23] в обществе и в системе государственной деятельности; отсутствие ясных целей в осуществлении правовой политики; противоречивость действий по реализации Конституции; отсутствие консолидации исследовательских сил по отстаиванию общих ценностей; ведомственный подход в отстаивании интересов реализации конституционно-правовых норм (например, противоположные подходы представителей высших судебных инстанций страны к идее осуществления административного судопроизводства).

Конституция всегда и в каждой стране (как в прошлом, так и в настоящее время) устанавливает соответствующую модель и стандарты конституционного регулирования, создавая при этом основу для сложного и порой длительного периода реализации конституционных идей, принципов, систем и структур государственного строительства и общественного развития. В известном смысле речь идет об объектах конституционного регулирования, функциях и значении конституции, о конституционных гарантиях в процессе становления полноценного, отвечающего требованиям правовой государственности, законодательства, регламентирующего многочисленные сферы общественных отношений. Не отрицая научного взгляда об особом объекте конституционного правового регулирования [24, с. 67–75], целесообразно отметить наличие цельной системы конституционно-правовых норм, обеспечивающих формирование

многочисленных отраслевых правовых институтов, развитие которых направлено на создание юридического потенциала и на само «конституирование» главнейших отраслей современного права, сфер национального законодательства, правовой системы вообще.

Как общие, так и специальные функции конституции обеспечивают формирование соответствующей отрасли права в тех пределах, которые отчетливо и понятно установлены конституционными правовыми нормами. В конституции заложены как основы для конструирования отраслевых правовых моделей, так и приоритеты государственной политики с целью обеспечения реализации самой конституции в зависимости от достижения нового качества государства и общества, от концептуальных целей регулярно возникающей в развитии государства и общества идеологии модернизации. Таким образом, конституция обязывает вначале создать «необходимый минимум» правового регулирования соответствующих общественных отношений (как частноправового, так и публично-правового характера). По истечении какого-то времени и (или) в связи с очевидной необходимостью (потребностью) соответствовать установленным стандартам, смыслу и принципам конституционного регулирования конституция активизирует потенциал своих норм, идей, принципов с целью проведения многочисленных реформ государственной и общественной жизни.

Для сферы административно-правового регулирования конституцией

определены задачи, основы, масштаб и пределы первоначальной законодательной регламентации управленческих отношений. Сюда, например, относятся: формирование системы и структуры государственного управления; образование органов исполнительной власти; создание системы государственной службы; установление для судов нормоконтролирующих полномочий с целью защиты прав и свобод человека и гражданина; учреждение в системе правосудия административного судопроизводства; построение институтов, гарантирующих законность публичного администрирования; закрепление положения о законотворческой деятельности в области административного и административно-процессуального законодательства как на уровне Российской Федерации, так и ее субъектов.

Сегодня возникает вопрос: насколько эффективно и в полной мере раскрыт в практике российского публичного администрирования потенциал Конституции Российской Федерации, относящийся к формированию административного и административно-процессуального законодательства? Кратко и однозначно ответить на этот вопрос невозможно. Однако весьма важно подчеркнуть, что за 20 лет своего действия Конституция Российской Федерации оказала невероятно мощное влияние на современное развитие административного права и административного законодательства, результаты которого впечатляют и позволяют констатировать их высокое правовое качество. Тем не менее, потенциал нашей Конституции в полной мере не раскрыт,

если судить о пробелах в системе административно-правового регулирования, о противоречиях процесса новеллирования законодательства и, наконец, об отставании в развитии российской административно-правовой теории от сложившихся в европейских странах подходов, стандартов и приоритетов исследовательской деятельности в области юридикации публичного управления.

Конституция Российской Федерации содержит потенциал для обеспечения улучшения административного законодательства и для достижения целей модернизации государственного управления. Модернизация (как идея, как практика правоприменения и как политика) в любом обществе и государстве на всех этапах их развития будет востребована, ибо модернизация – это способ их развития и приспособления к новым реальностям правовой системы, всех юридических понятий, правовых институтов, видов государственной деятельности, публичной власти, законодательства, законотворчества и административного нормотворчества.

Успехи в решении задач модернизации государственного управления и совершенствования механизма административно-правового регулирования невозможно представить без использования в этом процессе конституционных гарантий. Эти гарантии, по мнению ученых-конституционалистов, представляют собой способы и средства, направленные на исключение из правотворческой правоприменительной практики «решений и действий государственных органов и должностных лиц (госу-

дарства, власти), которые являются антиконституционными по существу или не соответствуют конституции по форме» [25, с. 500]. С другой стороны, очевидно, можно рассуждать о конституционных гарантиях как о юридических средствах, способных обеспечивать достижение в рамках созидательно-творческой правовой деятельности провозглашенных целей государственно-правового строительства и итогового формирования общей правовой системы страны. То же можно сказать и о решении задач, реализации идей и принципов правовой государственности. Модернизация права и законодательства не может не учитывать основополагающих конституционно-правовых положений, касающихся укрепления государственности, демократизации общественной и государственной деятельности, обеспечения экономического развития, соблюдения публичной властью прав и свобод человека и гражданина, правовых интересов участников правоотношений.

В год 20-летия Конституции Российской Федерации, как впрочем и в течение последнего десятилетия, известные в стране политические деятели и высшие должностные лица отмечают, что конституционные положения и нормы пока являются больше идеалами и общими целями, а потенциал Конституции не исчерпан; при этом одновременно отстаивается тезис о том, что нужно «только, следуя Конституции, добиваться последовательного воплощения ее положений и норм в каждодневной жизни» [26], использования до конца заложенного в Конституции «ресурса развития».

Проверка законности государственной деятельности, результатов административного нормотворчества, установление правового качества используемых форм публичного управления, несомненно, могут рассматриваться как важнейшие конституционные гарантии. В определенном смысле судебный конституционный контроль и судебный административный контроль – виды судопроизводства, взаимодействуя и, дополняя друг друга, они формируют полноценный механизм защиты государства и общества от противоправных юридических актов, решений и действий органов публичной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Конституционными гарантиями считаются «средства и способы охраны и защиты конституции от всяких посягательств на нее, от кого бы такие посягательства не исходили» [25]. Проверка конституционности нормативных правовых актов – одна из важнейших конституционных гарантий, которая обуславливает учреждение в стране специального органа судебного конституционного контроля, осуществляющего в рамках установленных процессуальных судебных процедур конституционное правосудие с целью защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России.

Таким образом, главнейшей функцией Конституционного Суда РФ является судебная функция, т.е. «функция, заключающаяся в разрешении

конституционных споров и преодолении конфликтов в рамках существующей Конституции и сложившегося правопорядка» [25, с. 510]; это преобладающая для данного государственного судебного органа функция, позволяющая далее конкретизировать ее содержание и выделять «правотворческую, политическую, интеграционную, координационную и иные функции конституционного правосудия» [25, с. 510].

С точки зрения Н. Бондаря, «соответствующие характеристики Конституционного Суда как органа, который по своим политико-правовым характеристикам «больше, чем суд», позволяют ему выполнять функцию не только хранителя, но и преобразователя российского конституционализма, генератора институтов современного «живого» конституционализма» [27]. В другой своей работе Н. Бондарь пишет о том, что «конституционно-судебный нормоконтроль преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень нравственно-этических характеристик и на этой основе – практической реализации» [22, с. 33].

Модернизация в широком смысле слова, если говорить о политико-правовых преобразованиях в стране, должна ставить в качестве ее конечных целей установление и развитие правовых институтов как гарантий реализации Конституции Российской Федерации. Именно в этом аспекте нужно рассуждать о целях модернизации, когда планируется решение таких задач: создание системы эффективной правовой защиты прав и свобод человека и гражданина,

законних інтересов організацій і юридических лиц; реалізація конституційно-правової норми об адміністративному судопроизводстве; розвиток адміністративного і адміністративного процесуального законодавства в відповідності з принципом спільного ведення Російської Федерації і її суб'єктів в області адміністративного і адміністративного процесуального законодавства; кодифікація адміністративного і адміністративного процесуального законодавства.

Возникає запитання: що вважати опублікованої в Росії модернізацією і в тій чи іншій ступені обґрунтованої модернізаційної (або модернізуючої) політикою – це модні і красиві терміни або корисні для розвитку країни, держави і суспільства перетворення і реформи, назреваючу модель реформування головних сфер життєдіяльності? В умовах, коли слово *модернізація* вважається і, напевно, визнається лише авторами даної концепції, а у більшості людей викликає неперспективні емоції і критику, вважаємо, що необхідно всебічно доводити своєчасність появи такої політики і цілеспрямованість реалізації багатьох реформаторських ідей.

Термін *модернізація* означає оновлення, т.е. необхідність формування нового держави, створення сучасної правової системи країни, «нового» адміністративного права і державного управління, ґрунтуючись на використанні найкращих методологій, правових засобів, форм і ме-

тодів управлінської діяльності. «Модернізувати» означає виключити з практики публічного адміністрування застарілі форми і методи управлінської діяльності; виключити з адміністративного законодавства, очевидно, не потрібні і затримуючі позитивний розвиток інститути; «оновити» адміністративно-правові інститути на основі найновіших рекомендацій з метою покращення їх юридического якості. Вчені відзначають, що модернізація російського законодавства не повинна обмежуватися його поточним удосконаленням [28, с. 34]; «модернізація законодавства виступає не тільки ідеологічною основою для роботи по перегляду, удосконаленню, якості оновленню і кількісній оптимізації діючих російських законів, але і важливою складовою сучасного етапу державно-правового розвитку країни» [28, с. 34].

Модернізація – це не тільки спосіб, але і одночасно форма пошуку правильної «дороги», ведучої до оновлення всіх сфер правового регулювання; це будівництво такої «дороги» при дотриманні всіх сучасних «технологічних і інфраструктурних» вимог, що дозволяють реально покращити якість державної діяльності, процедури законотворчості, створити нову «атмосферу» публічного адміністрування, забезпечити верховенство судових правових актів, авторитет судової влади.

Модернізаційна стратегія повинна привести до зміненню право-

вой культуры общества, которое станет «признавать» государство и доверять лицам, находящимся на всех государственных должностях. П. Новгородцев в конце XIX в. писал: «Замкнувшись в круге практических задач, юриспруденция не находила в себе достаточно сил, чтобы выйти на новую дорогу. Потому ли, что традиционная метода не воспитывала хороших ученых, или потому, что лучшие силы уходили в другие области, но выдающихся юристов наука права за это время не выставила. Представители юриспруденции не были в силах разобраться в сложном материале римского права. Судьи терялись в массе разнородных определений Юстиниановой компиляции и в хаосе позднейших интерпретаций. Затруднения еще увеличивались тем, что наряду с римским правом приходилось иногда сообразовываться с германским и каноническим. Понятно, почему в течение XVII и XVIII столетий не прекращаются жалобы на неопределенность права, на отсутствие правильной юстиции и произвол судей» [29, с. 28]. Как описанная ситуация похожа на современность, когда мы и сегодня анализируем такие понятия и процессы, как: «сложный материал права и законодательства», «компиляции», «хаос интерпретаций», «неопределенность права», «отсутствие правильной юстиции», «административный и судебный произвол».

Ученые всерьез ставят вопрос: способствует ли ныне проводимая модернизация российского (в том числе и административного) законодательства и многих правовых институтов вообще повышению его эффек-

тивности [30, с. 6]? При этом звучат ответственные суждения о необходимости «прервать законотворческую деятельность минимум на один год... и с помощью ученых подвести итоги модернизации правовой системы за последние два десятка лет» [30, с. 17].

Модернизацию административного права и административного законодательства трудно представить без учета единой основы и общих принципов модернизации российского законодательства и правовой системы страны. Очевидно, что в настоящее время невозможно создавать новые административно-правовые институты и конструкции, не анализируя опыта европеизации административного права [31]. Полезными в модернизирующем процессе системы административно-правового регулирования могут стать новейшие современные институты, сформировавшиеся в странах с быстро развивающимися государственно-правовыми институтами и общей правовой системой [32].

В качестве основного программного политико-юридического документа, содержащего главные цели масштабного развития российского законодательства, обычно называют Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года [33]. Эта Концепция, определяя стратегию государственного развития, позволяет наметить планы по совершенствованию всех отраслей и институтов российского законодательства, обеспечивая при этом соблюдение принципов единства

законодательства и его большей согласованности; развитие законодательства должно происходить на основе использования программно-целевого метода правотворчества [28, с. 31–32, 34].

В структуру новейшего законодательства предполагается включить и административно-правовые институты и нормы, устанавливающие эффективные механизмы для: снижения административных барьеров в экономике; противодействия коррупции в стране; устранения избыточного государственного регулирования экономическими отношениями; перехода преимущественно к косвенным методам регулирования процессов в экономике; сокращения государственного участия в управлении собственностью «в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти» [28, с. 28]; установления правильного баланса централизации и децентрализации публичного управления [28, с. 28–30]. В структуре предполагаемой (и отчасти уже проводимой) в стране модернизации совершенствование государственного управления, очевидно, находится в центре как соответствующей правовой политики, так и административно-правового регулирования управленческих отношений. С одной стороны, модернизация нужна на уровне принципов публичного управления и на уровне создания новых моделей публичного управле-

ния. С другой стороны, модернизация будет осуществляться на уровне административно-правовых институтов, следовательно, будут прилагаться усилия по совершенствованию самых важных административно-правовых институтов.

Модернизировать административное право означает создать административно-правовые нормы, институты, подотрасли, гарантирующие открытость и доступность государственного управления; приведение государственного управления в «надлежащий» вид, придание ему новой формы, соответствующей новым требованиям и установленным стандартам; соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; информированность общества об управленческой деятельности; обоснование каждой меры и каждого административного акта, принимаемого публичной администрацией и ее органами; законность публичного управления и ликвидацию чрезмерного административного управления; доверие общества к административной власти; создание «надежного» и «доброго» государственного управления. Именно с этих позиций и необходимо рассматривать цели модернизации в сфере государственного управления и административного законодательства. Модернизация административного права должна проходить на основе принципа «обеспечение права человека и гражданина на полезное, качественное, эффективное, надлежащее государственное управление».

Модернизация государства и законодательства (в том числе административного и административного процессуального) начинается с выяснения исходных теоретических положений о сущности сформировавшегося государства, достижениях в административно-правовом регулировании, сложившейся административной практике, противоречиях и недостатках административного правоприменения, характере и качестве совершенных в сфере исполнительной власти административных ошибках, проблемах служебного права и практического поведения государственных и муниципальных служащих. Модернизация нынешнего государства во многом должна основываться на модернизации государственного управления как важнейшего института, необходимого элемента, атрибута самого государства. В рамках модернизации государства создается система «отмывания» государства от множества отрицательных, ненужных и неблагоприятных признаков и проявлений государственной деятельности, от негативных явлений, действий государства, от плохих последствий в государственном строительстве.

Важнейшим аспектом современного этапа совершенствования административного и административного процессуального законодательства становится необходимость установления полноценного и эффективного общественного контроля – как за процессом стремительного изменения самого законодательства, так и за результатами административного нормотворчества. Здесь весьма

актуальны слова Г. Шершеневича о том, что «недостатки законодательства вместо того, чтобы обнаруживаться явно на отдельных случаях, обращая на себя внимание общества, прессы, администрации, и вызывать соответствующие времени изменения в законодательстве, продолжают существовать и в тиши причинять несправедливые страдания. Вредное влияние указанной практики сказывается далее в том, что теряется в обществе всякая уверенность, какое же право действует, то ли которое написано в законодательстве, или же то, которое применяют суды. При такой тенденции никто не может знать действующего права» [16, с. 152–153].

Как уже неоднократно отмечалось, в настоящее время российский законодатель инициирует создание всё новейших правовых норм, юридических конструкций, которые вряд ли востребованы административной практикой и которые не основаны на общих принципах административных процедур. Данный факт, кстати, неопровержимо доказывает неэффективность осуществляемой правовой политики в области развития административного права. Здесь важно мнение тех ученых, которые утверждают, что эффективность законодательства во многом зависит «от обоснованности, всесторонности и своевременности проведения правовой политики в современном Российском государстве» [34, с. 98].

Административную практику нужно подчинить высоким стандартам правовой государственности; важно заставить действовать важнейшие правовые нормы, которые обеспечивали

бы достаточный уровень благополучия людей и режим законности в осуществлении публичного управления, защите прав, свобод и законных интересов всех субъектов права. Как ответить на вопрос: реализованы ли конституционно-правовые нормы, положенные в основу современного российского административного процессуального права, а также обеспечивающие порядок надлежащего государственного управления? Положительный ответ на данный вопрос был бы реален, если бы каждодневно публичной администрацией (и ее многочисленными представителями) в стране не нарушались формальные управленческие процедуры, процессуальные нормы, принципы, права и свободы человека и гражданина, публичные или частные интересы. Получается, что, несмотря на витиеватый характер административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, наблюдается и пренебрежение должностных лиц и государственных служащих к праву, закону, законности. Полагаем, мало что изменилось после 20-летней реализации Конституции.

Как видим, государство и общество живут в различных правовых реалиях: одни там, где господствуют буква и дух закона, в то время как другие стараются аргументировать свое бездействие или даже нарушения законодательства противоречивостью законодательства или отсутствием «прописанности» порядка осуществления административной деятельности в подзаконных нормативных правовых актах. Именно в этом и кроется

разрушительная сила пренебрежения к праву. В случае если население и общество констатируют недостатки правовой системы, действующего законодательства и несправедливость правоприменительной практики, то тогда рождаются сомнения, как писал Г. Шершеневич, в «целесообразности вообще законов»: «...критическое отношение к данным законам составляет неизбежное явление в современных обществах, которые соединяют в себе такое разнообразие интересов, образования, развития, традиций. Нередко один и тот же закон окажется отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению к понятиям наиболее отсталой его части» [16, с. 145].

К сожалению, если серьезно относиться к этим словам Г. Шершеневича, то в них можно увидеть ростки обоснования практической полезности или неизбежности расслоения гражданского общества, в котором господствуют различные интересы, желания и идеи. Но ведь закон должен обеспечивать как равенство возможностей, так и равенство средств и форм правовой защиты. Правда, далее ученый писал: «...нецелесообразность или отсталость тех или иных законов еще не доказывает бесполезности законного порядка вообще, потому что только он обеспечивает членам общества неприкосновенность их личности и имущества, разграничивает взаимные интересы и открывает возможность их осуществления. Нужно всегда помнить, что законы могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже. Сама жизнь

подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений» [16, с. 145–146]. Следовательно, плохие административные порядки и сложившиеся традиции в сфере государственного управления – это не самое главное несчастье гражданского общества. Намного хуже, когда отсутствуют порядок осуществления прав и свобод человека и гражданина, порядок осуществления административной властью полномочий и управления вообще и, конечно, порядок осуществления судебного контроля деятельности публичной администрации.

Конституция Российской Федерации (как и конституция любой современной страны) устанавливает стандарт организации и функционирования государства, осуществления государственной деятельности, взаимодействия государства и его различных органов с обществом, организациями, гражданами страны, физическими и юридическими лицами, а также формы и средства обеспечения прав, свобод, законных интересов человека и гражданина. Чтобы модернизировать систему административного правового регулирования, нужно поставить вопросы: в полной ли мере сегодня реализована действующая Конституция России применительно к организации и функционированию исполнительной власти и публичного управления? Является ли современное государство эффективным гарантом прав и свобод граждан?

Модернизация административного законодательства и административного права с целью достижения

полноценной реализации конституционно-правовых норм, осуществляемая на их основе, очевидно, должна касаться в первую очередь главных и самых востребованных в современных условиях правовых институтов, действие которых направлено на обеспечение эффективной правовой защиты всех субъектов права, формирование демократического (законного, понятного, прозрачного) порядка государственного управления. Если обратить внимание на исследование ученых, которые разрабатывают концепции развития административного [6, с. 163–192] и административного процессуального законодательства [35], то авторы связывают трансформацию административного права и административного законодательства с происходящими изменениями в системе организации и функционирования самого государства, с повышением значимости государственных органов и, следовательно, органов исполнительной власти в жизнедеятельности общества.

Среди важнейших целей концепции развития административного законодательства специалисты называют следующие: кодификацию административно-правовых норм (кодексы или тематические законодательные акты); установление статусов субъектов административного права (компетенция, ответственность, взаимоотношения); развитие административно-процессуального и процедурного законодательства с целью противодействия коррупции и бюрократизму; определение роли, значения и развитие содержания технических регламентов, стандартов,

нормативов, разрешений, договоров, соглашений о государственно-частном партнерстве; устранение противоречий и дублирований в системе административно-правового регулирования; ликвидация пробелов в механизме правовой регламентации [6, с. 165].

С теоретической точки зрения указанные цели анализируемой концепции развития административного законодательства можно объединить лишь одной – кодификация административного законодательства, т. е. посредством кодификационных мероприятий достигаются, как правило, и остальные цели реформаторских преобразований: и уточнение административно-правового статуса участников управленческих отношений, и развитие законодательства об административных процедурах, и разработка закона об административных договорах, и устранение противоречий и пробелов в правовом регулировании.

В систему концептуального современного развития административного права и административного законодательства, как правило, специалисты включают развитие законодательства: об органах исполнительной власти; о государственной службе; о противодействии коррупции [36]; о государственном контроле (надзоре) [37]; о государственных услугах; об управлении в области экономических отношений; о техническом регулировании [6, с. 165–190]. Очевидно, что в систему мероприятий, входящих в модернизацию административно-правового регулирования, можно включить и некоторые другие сферы админи-

стративно-правового воздействия, которые могут находиться внутри уже указанных институтов и правовых образований. Думается, что попытки установления целей модернизации административного права, законодательства и разработка основных направлений модернизации должны предприниматься постоянно. Однако с учетом «статуса» и значимости понятия «модернизация» цели такой политики должны быть более «амбициозными» и фундаментальными. В российских исследованиях данной проблематики внимание акцентируется все же на обычном и планомерном развитии административного законодательства, обусловленном изменяющимися обстоятельствами государственной деятельности, необходимостью учета международного и европейского опыта правовой регламентации отношений в сфере государственного управления, потребностью логического завершения уже начатых реформ отдельных административно-правовых институтов (например, о государственной службе, о противодействии коррупции, об административных правонарушениях, об административном процессе).

Следует отметить, что процессы модернизации административного законодательства связываются и с необходимостью реформирования системы административно-правового регулирования. И здесь, к сожалению, авторы не ставят каких-то новых (именно реформаторских или модернизирующих управленческую жизнь) задач перед наукой административного права; как правило, повторяются уже не раз высказанные

в литературе тезисы и пожелания относительно развития административного права. Речь идет, например, о предложении «четкого деления» «огромного массива административно-правовых норм по подотраслям, институтам и субинститутам», а также о том, что именно такой подход «позволит сформулировать для каждой подотрасли и института свои четкие системы специальных принципов и максим, на основе которых должно выстраиваться нормативное регулирование» [38, с. 5]. С этим вряд ли можно спорить, но такие подходы являются предметом научных дискуссий на протяжении последних двадцати лет. Приведенное мнение, к примеру, соответствует рассуждениям о необходимости развития административного законодательства на основе принципов системности, гармонизации и расширения предметов регулирования [6, с. 191]. К сожалению, несмотря на активность ученых в постановке проблем и целей современного реформирования административного права (модернизации административного законодательства), на практике всякие нововведения «приживаются» медленно.

Модернизация государственного управления возможна не только путем проведения административных преобразований (т.е. реформ в области исполнительной власти или государственной службы), но и посредством «модернизирующегося» развития институтов других ветвей государственной власти. Здесь нужно отметить решающее значение некоторых институтов административного права и административного про-

цессуального права в обеспечении демократического развития страны. Например, по каким-то причинам в течение последнего десятилетия в кризис попала идеология формирования в стране полноценной административной юстиции и создания системы административных судов. Однако именно административные суды и специализированное административное правосудие помогут реализации в России норм Конституции о создании гарантий защиты конституционно-правового развития, гарантий реализации конституционно-правовой нормы об эффективной судебной власти. Институт административного судопроизводства и судьи этих специализированных судов смогут полноценно искоренять коррупцию и «неэффективные» административные решения, а также решения административных судов будут направлены на обучение «профессиональных чиновников»; ведь именно в таких решениях будет правовая информация о том, как «нельзя» использовать лишь ради своих личных интересов административную власть, предоставленные служебные полномочия и весь арсенал административных возможностей, инструментов, способов, имеющихся в распоряжении служащих правовых средств и форм.

Если говорить о модернизации административно-процессуального законодательства, то ученые, как правило, акцентируют внимание на развитии законодательства «об административной юстиции» (о порядке разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений), а также на развитии научных воззрений

относительно главных теоретико-правовых конструкций административно-процессуальной темы [39]. В современных научных трудах, посвященных данной проблематике, анализируются сложившиеся представления специалистов о понятии, содержании и структуре административного процесса. Как и ранее, констатируется наличие нескольких подходов к определению административного процесса (широкое и узкое, «судебное» и «вне-судебное»). Например, под административным процессом понимается урегулированная «нормами административно-процессуального права процессуальная деятельность органов исполнительной власти и судебной власти по реализации административных норм и разрешению дел, возникающих из административных правоотношений» [35, с. 630]. Таким образом, ученые отстаивают идею о том, что административный процесс может быть как судебным, так и вне-судебным.

Здесь нужно отметить, что страны с развитой правовой системой, в конституциях которых устанавливается термин *правовое государство*, либо законодательно сформировали системы административных судов [40], либо приняли законы (кодексы) об административном судопроизводстве [41]. Следовательно, с этой точки зрения административный процесс является всегда только судебным. Другие административно-правовые нормы, регламентирующие порядок и динамичные отношения в сфере государственного управления, принято называть административными про-

цедурами¹. Для пересмотра устоявшихся во многих странах указанных концепций требуются серьезные аргументы и действительно «модернизирующие усилия».

Здесь вполне уместно согласиться с рассуждениями К. Арановского и С. Князева относительно судьбы судебного прецедента в романо-германском праве; эта тема, правда, другая, и она отличается от обсуждаемых в настоящей статье вопросов, однако по отстаиванию принципиальных положений может здесь использоваться. Авторы пишут, что европейцы («немцы, французы и те, кто следует их идеям») одобряют *rule of law*, но держатся догматов *Rechtsstaat*, *Etat du droit* (правового государства), которые при сходстве с «верховенством права» иначе изображают положение государства – признают его личность, делают вполне правосубъектным и ставят в центральное положение. Требуя связать государство правом, эта идея государству тут же и вручает прерогативу излагать право, причем не в актах правосудия, а в нормативных предписаниях политической и административной власти» [42, с. 34].

То есть здесь уместно в очередной раз подчеркнуть значимость и обязательность «идеологии» и «стандартов» правового государства в обеспе-

¹ Необходимости установления приоритетов в развитии административного законодательства в аспекте создания законодательства об *административных процедурах* в новейшей специальной литературе постоянно уделяется внимание (см., например: Актуальные проблемы административного права : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. В. Костенников [и др.]. – М., 2013. – С. 135–147).

чении эффективного государственного управления в стране и полноценной защиты прав и свобод физических и юридических лиц в публично-правовых отношениях. Это относится и к попытке создания в России законодательства об административном правосудии, которое может стать итогом модернизации российского административно-процессуального законодательства. Например, Х. Штоль утверждал, что, во-первых, «полное право судебной проверки лишь увенчает собой правовое государство»; во-вторых, «подобно тому, как независимые административные суды обеспечивают контроль и защиту от посягательств управляющего государства, так и независимые органы должны надзирать за государством как законодательством» [43, с. 56] (под «государством как законодателем», очевидно, Х. Штоль имел в виду законодательную ветвь государственной власти и высказывал такие суждения в полемике о необходимости учреждения так называемого Государственного суда). Здесь, правда, нужно привести и еще одну цитату этого немецкого автора: «...суды гражданской, уголовной и административно-правовой юрисдикции, принимающие решения в процессе, не являются гарантом конституции в точном смысле» [43, с. 42]. По К. Шмитту, в систему гарантирования Конституции с необходимостью должны включаться и другие субъекты государственного контроля, в том числе институт конституционного правосудия.

Законодательство об административном судопроизводстве¹ и админи-

стративных процедурах², несомненно, заполнит существующие ныне пробелы в реализации конституционно-правовых норм, устанавливающих пределы и конечные цели формирования в стране системы эффективного государственного управления. Административные процедуры и административное судопроизводство способны изменить и практику, и психологию государственного управления, а также гарантировать в большей мере по сравнению с днем сегодняшним режим законности осуществляемых управленческих действий и принимаемых административных актов в сфере организации и функционирования исполнительной власти. Как известно, каждодневная практика российского публичного администрирования демонстрирует наличие огромного количества коррупционных правонарушений [44], совершаемых государственными служащими и должностными лицами, множественными нарушениями со стороны исполнительной власти прав и свобод

бы весьма полезным использовать украинский опыт формирования административной юстиции. См., например: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. К.: Факт, 2003; Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / Центр політико-прав. реформ; за заг. ред. Р.О. Куйбіди. 3-тє вид., допов. К., Юстініан, 2009; Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес: монографія. – Харків: Фірма «Консум», 2003.

² Законодательные акты об административных процедурах таких стран, как Австрия, Азербайджан, Армения, Республика Беларусь, Германия, Грузия, Латвия, Литва, Голландия, Финляндия, Швейцария, Эстонская Республика, Япония, содержатся в книге: Сборник законодательных актов по административным процедурам / GIZ (Германское общество по международному сотрудничеству) в Центральной Азии. Алматы, 2013.

¹ При обсуждении проекта российского Кодекса административного судопроизводства было

человека и гражданина, бездействие во многих сферах экономической жизни, бездействие и противоречащее законам административное нормотворчество. Получается, что ни конституционные требования, ни развитая конституционная модель демократии [45], ни многочисленные федеральные законы, ни сложившаяся политическая система не могут пока противопоставить существенных и значимых аргументов против совершения исполнительной властью многих административных ошибок, против сложившейся в обществе и в самом профессиональном чиновничестве атмосферы терпимости к произвольному и безрезультативному государственному управлению.

Модернизация государства и всей системы государственно-правового строительства является продуктом осуществляемой в стране правовой политики. Российское административное право можно будет назвать в полной мере современным и соответствующим выдающимся параметрам стандарта конституционного регулирования и принципам правового государства, если правовая политика и практические действия государственных деятелей обеспечат в ближайшем будущем принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и федерального закона «Об административных процедурах». Указанные законодательные акты фактически завершат построение эффективной¹

¹ Как-то быстро укрепился в российском политико-правовом лексиконе термин *эффективный*; стали говорить об «эффективном» государстве, «эффективном» правосудии; «эффективном» управленце, «эффективном» го-

моделю российского административного правового регулирования и создадут прочную созидующую основу для надлежащего государственного управления в стране. Очевидно, именно в этих условиях можно будет констатировать, что наконец-то у «реализации» российской Конституции появился горизонт и что конституционно-правовая модель обеспечения современной системы государственного управления и развития административно-правового регулирования полноценно заработала.

Список использованных источников:

1. Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце XX – начале XXI в. – М., 2010; Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. – Челябинск, 2008; Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: избр. науч. труды. – М., 2012; Авакьян С. А. Размышления конституционалиста: избр. статьи. – М., 2010; Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы междунар. конф., посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (С.-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / под ред. В. Д. Зорькина. – М., 2012.

сударственном управлении, даже об «эффективном» университете. Откуда пошли эти непонятные характеристики, лишенные ясных критериев и разумных пределов распространения и применения? Здесь нужно отметить, что, к сожалению, часто в каждом случае принятия решения об «эффективном» или «неэффективном» не определяются ни критерии эффективности, ни формы выяснения и выявления «эффективности», ни общие подходы к пониманию и разъяснению данного термина.

2. Невинская Е. В. Системообразующая функция Конституции Российской Федерации. – Барнаул, 2009 ; Конституция Российской Федерации: политико-экономические приоритеты : мат. Всеросс. науч.-практ. конф. (Омск, 16 ноября 2009 г.) / отв. ред. А. Н. Костюков. – Омск, 2009.

3. Современный российский конституционализм: доктрина и практика : мат. межвуз. науч.-практ. конф. (Южный федер. ун-т, 23 октября 2010 г.) и «круглого стола» (С.-Петербургский гос. ун-т, 5 марта 2011 г.) / отв. ред. Н. С. Бондарь. Ростов н/Д.; СПб., 2011; Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011; Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики: сб. трудов кафедры констит. и муниципал. права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. – М., 2008.

4. Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Челябинск, 2010; Невинская Е. В. Системообразующая функция Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008.

5. Невинский В. В. Системность и системообразующая функция Конституции РФ: доктрина, практика реализации / Невинский В. В. // Конституция Российской Федерации и проблемы построения демократического общества и правового государства: доклады международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию принятия Конституции, 10-11 декабря 2008 г., г. Новосибирск. – Новосибирск: СибАГС, 2009.

6. Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М., 2010.

7. Авакян С. А. Размышления конституционалиста: избр. статьи / С. А. Авакян. – М., 2010.

8. Старилов Ю. Н. Будущее Конституции Российской Федерации: «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? / Старилов Ю. Н. // Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сомнения...: сборник избр. науч. трудов. – Воронеж, 2010; См. также: Его же: «Корректировка» Конституции : административная «логистика» внесения поправок в Основной закон // Там же.

9. Казанник А. И. Авторитарный характер Конституции Российской Федерации 1993 г. / Казанник А. И. // Конституция Российской Федерации: политико-экономические приоритеты: мат. Всеросс. науч.-практ. конф. (Омск, 16 ноября 2009 г.) / отв. ред. А. Н. Костюков. – Омск, 2009.

10. Современный российский конституционализм: доктрина и практика. – Ростов-на-Дону; СПб.: Профпресс, 2011.

11. Невинский В. В. «Преобразование» Конституции РФ: понятие, способы, пределы // Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: Избр. науч. труды. – М.: Формула права, 2012.

12. Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце XX – начале XXI в. / Е. С. Аничкин. – М., 2010.

13. Модернизация России как условие ее успешного развития в XXI веке / отв. ред. А. Н. Аринин. – М., 2010.

14. Кабышев В. Т. Конституционализм как гарантия модернизации России в XXI веке / В. Т. Кабышев // Современный российский конституционализм: доктрина и практика. – Ростов-на-Дону; СПб.: Профпресс, 2011.

15. Клеандров М. И. Правовая сущность судейского сообщества в Российской Федерации / М. И. Клеандров // Гос. и право. – 2013. – № 3. – С. 20–32.

16. Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности / Шершеневич Г. Ф. // Рос. юрид. журнал. – 2005. – № 4. – С. 144–153.

17. Салтыков-Щедрин М. Благонмеренные речи / Салтыков-Щедрин М. Собр. соч. : в 10 т. Т. 5. – М., 1988. – С. 488.
18. Козаченко И. Я. Закон скромности и скромность уголовного закона / И. Я. Козаченко // Рос. юрид. журнал. – 2007. – № 3. – С. 7–11.
19. Лунев В. В. О равенстве и равноправии в современной России / В. В. Лунев // Государство и право. – 2013. – № 5. – С. 95–99.
20. Харатьян К. «Вы говорите страшные вещи вообще-то. Вы предлагаете передать власть фактически в руки населения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.compromat.ru/page_32275.htm.
21. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации / В. В. Лапаева // Государство и право. – 2013. – № 2.
22. Бондарь Н. С. Конституционализм как нравственно-этическая категория методология познания в контексте моих университетов конституционализма / Н. С. Бондарь // Современный российский конституционализм: доктрина и практика. – Ростов-на-Дону; СПб.: Профпресс, 2011.
23. Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. – М., 2009.
24. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. – М., 2005.
25. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Эбзеев Б. С. – М., 2005. – С. 500.
26. Нарышкин С. Конституция как идея (не могу остаться в стороне от дискуссий) / Нарышкин С. // Рос. газ. – 2013. – 10 апр.
27. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Бондарь Н. С. – М.: Норма, 2011.
28. Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М., 2010.
29. Новгородцев П. Историческая школа юристов: ее происхождение и судьба / П. Новгородцев // Немецкая историческая школа права. – Челябинск, 2010.
30. Андрианов Н. В. Модернизация правовых институтов? Проблемы методологии / Н. В. Андрианов // Государство и право. – 2013. – № 6. – С. 6.
31. Sommermann K. P. Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss – Analyse aus deutscher Sicht, in: Schwarze J. (Hrsg.). Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts. – Baden-Baden, 2008. – S. 181–199; Sommermann K. P. Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens – und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: DöV. – 2002. – S. 133–134. См. также: Административное право зарубежных стран: учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / В. Я. Кикоть [и др.]; под ред. В. Я. Кикотя, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцева. – М., 2012 ; Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение в исследовании институтов административного права // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М., 2011. – С. 13–19; Марку Ж. Административные акты и процедуры России и других государств Европы // Там же. – С. 20–93.
32. Хаоцай Ло. Очерки современного административного права Китая / пер. с кит. А. В. Островского, В. В. Жигулевой, Б. Я. Надточенко; под ред. А. А. Демина. – М., 2010.
33. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

34. Минюк Н. В. Законотворчество как форма выражения правовой политики / Минюк Н. В. // Государство и право. – 2007. – № 6.
35. Сухарева Н. В. Концепция развития административно-процессуального законодательства / Сухарева Н. В., Кузнецов В. И. // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М., 2010. – С. 627–646.
36. О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»: указ Президента РФ от 2 апреля 2013 г. № 309 // Рос. газ. – 2013. – 4 апр.; О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: указ Президента РФ от 2 апреля 2013 г. № 310 // Там же. Усилия Российской Федерации по созданию законодательства о противодействии коррупции и осуществлении самой антикоррупционной деятельности впервые весьма положительно оценены; наша страна по индексу восприятия коррупции Трансперенси Интернешнл поднялась сразу на 10 позиций (см.: Егоров И. Россию признали как полноправного члена международной антикоррупционной системы // Рос. газ. – 2013. – 10 апр.).
37. Правовое регулирование государственного контроля / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. – М., 2012.
38. Фатьянов А. А. К вопросу о реформировании системы административного права / Фатьянов А. А. // Административное право и процесс. – 2012. – № 11. – С. 5.
39. Правосудие в современном мире / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. – М., 2012.
40. Фоков А. П. Современные проблемы административной юстиции в России: административные суды – «за» и «против» / Фоков А. П. // Рос. судья. – 2012. – № 2. – С. 2–5; Серков П. П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства / Серков П. П. // Адм. право и процесс. – 2013. – № 9. – С. 9–21.
41. Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции: Издание 2-е / GIZ (Германское общество по международному сотрудничеству) в Центральной Азии. – Алматы, 2013.
42. Арановский К. В. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве / Арановский К. В., Князев С. Д. // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 4(34).
43. Шмит К. Гарант конституции // Государство: право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. – М., 2013.
44. Противодействие коррупции в федеральных органах исполнительной власти: науч.-практ. пособие / Т. А. Едкова [и др.]; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. – М., 2012; Панченко П. Н. Как нам преодолеть коррупцию (особенности, причины коррупции и меры ее преодоления) // Вопросы правоведения. – 2012. – № 3. – С. 91–117.
45. Черепанов В. А. Политическая реформа в России: проблема и поиск путей решения / Черепанов В. А. // Вопросы правоведения. – 2012. – № 3. – С. 21–38.

Старілов Ю. М. Вплив Конституції Російської Федерації на адміністративне право: проблеми модернізації.

Критично оцінюється процес «реалізації» Конституції країни. Особлива увага приділяється проблемі формування сучасного російського адміністративного та адміністративного процесуального права на основі конституційно-

правових принципів і норм, що визначають основи для формування ефективного, правомірного, належного, корисного для країни та населення публічного управління.

Ключові слова: реалізація Конституції, конституційно-правові норми для розвитку адміністративного та адміністративного процесуального законодавства, модернізація адміністративного права.

Starilov Yu. M. Effect of the Constitution of the Russian Federation on Administrative Law: Problems upgrading.

Critically evaluated the process of the implementation of the country's constitution. Special attention is paid to the problem of formation of modern Russian administrative and administrative procedural law on the base of the constitutional principles and the norms, which are governing effective, legal, appropriate, and useful for country and population the public government.

Key words: realization of constitution, constitutional provision for development administrative and administrative procedural law.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2014

ЗАВДАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

У статті розглядається діяльність соціальних судів як незалежних спеціальних адміністративних судів Федеративної Республіки Німеччина.

Ключові слова: соціальне право, соціальне законодавство, соціальне судочинство, Соціальний кодекс, «Закон про соціальні суди»

Зандер Мартін,

*суддя адміністративного суду
(у цей час соціальний суд міста
Хільдесхайм),
Федеративна
Республіка Німеччини*

І. Загальні відомості

Для того, щоб краще зрозуміти соціальне судочинство в Німеччині, необхідно спочатку звернутися до короткої історичної довідки. Звичайно, далеко за межами кордонів Федеративної Республіки Німеччина є відомим так зване соціальне законодавство Бісмарка, колишнього канцлера кінця XIX століття, яке може бути визначене як віха на шляху Німеччини у становленні соціальної держави. Разом із цим законодавством 1883 року було створено обов'язкове медичне страхування, 1884 року – обов'язкове страхування від нещасних випадків, 1889 року – страхування від інвалідності та страхування за віком – що на сьогодні зветься пенсійним страхуванням, яке 1911 року було закріплено в «Імперській постанові про страхування», а його норми стандартизовано. Зазначена постанова у свою чергу передбачала трирівневу судову систему, яка однак виконувалася в межах адміністрації: з метою розв'язання конфліктів між застрахованими та страхувальниками, звертання у першій інстанції до судових комітетів при органах страхування, у другій інстанції – до судових палат при верховних органах страхування, і в останній інстанції – до судових колегій при органі страхування земель та імперському органі страхування. Перераховані вище органи виконували судочинну діяльність поряд із пізніше створеним імперським судом із забезпечення, який до 1945 року спеціалізувався на конфліктах

щодо забезпечення жертв війни, до кінця Другої світової війни та, за виключенням імперського органу страхування, до 1949 року в трьох західних зонах окупації.

З моменту заснування Федеративної Республіки Німеччина та набуття чинності Основного закону 1949 року в абз. 2 ст. 20 було закріплено принцип поділу влади на управлінську і судову діяльності колишніх органів страхування і, отже, появу соціального судочинства, причому редакція Конституції, що набула чинності 23 травня 1949 року, в абз. 1 ст. 96 спочатку була націлена на створення єдиного трудового та соціального судочинства. Під час обговорення «Закону про соціальні суди», який було прийнято 3 вересня 1953 року і який набув чинності 1 січня 1954 року, де окрім положень Цивільно-процесуального кодексу і «Закону про судoustрій» також міститься правова основа для структури, організації та судочинства соціальних судів, законодавчий орган однак вирішив розділити трудове та соціальне судочинство. Як конституційна основа, сьогодні абз. 2 ст. 20, ст. 92, абз. 1 ст. 95 і ст. 97 Конституції гарантують існування незалежного соціального судочинства в Німеччині.

Соціальне судочинство у Федеративній Республіці Німеччина визначається як одна з трьох незалежних судових гілок суспільно-правової підсудності. У зв'язку з цим § 1 «Закону про соціальні суди» встановлює таке: «Соціальне судочинство здійснюється незалежними від адміністративних органів окремими, спеціальними адміністративними судами».

Таким чином законом визначається, що під соціальними судами (поряд із фінансовими судами) розуміють спеціальні адміністративні суди, які – як і «загальні» адміністративні суди – розглядають передусім суспільно-правові конфлікти неконституційного характеру, які належать до компетенції всіх інших адміністративних судів або у формі загальної вказівки, або ж згідно із законом установленими нормами підсудності.

II. Завдання соціального судочинства

Визначення «соціальний» суд передбачає, по-перше, що у Федеративній Республіці Німеччина підсудності цього суду може підлягати вся сфера соціального права. Виходячи з матеріального значення соціального права і розуміючи під ним сукупність норм, які повинні служити забезпеченню соціальної справедливості та соціального захисту через соціальні виплати, зокрема соціальної та освітньої допомоги, було б цілком логічно в умовах визначально-догматичного та системного підходів відносити до підсудності соціальних судів суперечки в межах усіх 12 книг Соціального кодексу разом із § 68 Першої книги Соціального кодексу – як спеціальних частин чинних подальших норм соціального законодавства («Федерального закону про сприяння освіті», «Закону про допомогу в оренді житла»). Це далеко не так. Насамперед у силу історичних причин, виходячи з вищезазначеного розвитку соціального судочинства, зумовленого діяльністю колишніх органів страхування або ж компетенцією,

яка традиційно отримується від громадян у питаннях суспільного добробуту у своїй області, система визначення компетенції соціальних судів має успіх через заключний перелік у § 51 «Закону про соціальні суди», а також через незначну кількість суперечок про підсудність – за 57 років судової діяльності підтвердилася на практиці, в результаті призвівши до відокремлення компетенцій «загальних» адміністративних судів. Ці суди згідно із загальним застереженням § 40 «Положень про адміністративні суди» розглядають всі публічні правові спори неконституційного характеру, які, як зазначено в § 51 «Закону про соціальні суди», через особливу вказівку не підлягають іншій підсудності. Така система рішень окремого випадку законодавчого органу щодо тлумачення певної частини соціального законодавства призводить у результаті до того, що визначено у вищезгаданих законах про соціальні виплати: лише у «загальних» адміністративних судах відповідно до § 40 «Положень про адміністративні суди» може бути розглянуто конфлікти щодо федерального «Закону про сприяння освіті», «Закону про допомогу в оренді житла» та Восьмої книги Соціального кодексу про допомогу дітям і молоді.

До суспільно-правових конфліктів у сфері соціального права, які підлягають підсудності соціальних судів, відносять також справи, пов'язані з п'ятьма гілками соціального страхування: обов'язковим пенсійним страхуванням, медичним страхуванням, страхуванням від нещасних випадків, страхуванням безробітних і страху-

ванням за необхідністю догляду, зокрема системою соціального захисту за віком окремих професійних груп, таких як фермери. Такі закріплені законом системи соціального захисту, метою яких є забезпечення захисту громадян від основних життєвих ризиків, окрім страхування за необхідністю догляду, яке навіть у Німеччині є ще молодим, існують частково – з деякими розбіжностями організаційної структури – і в Україні. До таких справ належать основним чином класичні конфлікти між застрахованим і відповідними установами соціального страхування, але й також суперечки між установами соціального страхування та третіми особами. Серед п'яти гілок соціального страхування, зокрема враховуючи кількість нових і вже існуючих справ у соціальному судочинстві Нижньої Саксонії в першому кварталі цього року, найбільшу частку судових суперечок, що розглядалися в соціальних судах, склали справи щодо державного пенсійного страхування.

Також до компетенції соціального судочинства належать справи про соціальне відшкодування. Це передусім стосується соціального забезпечення жертв війни відповідно до «Федерального закону про забезпечення» (BVG), за винятком окремого піклування про жертв війни. Судові справи в цій сфері мали в роки зародження соціального судочинства центральне значення, хоча на сьогодні навряд чи їх частка є значною в межах діяльності соціальних судів. Якщо частка таких справ, що розглядалися в соціальних судах, на 1 січня 1955 складала 58,7%, то вже станом

на 31 грудня 2001 року частка всіх справ щодо соціального відшкодування, включаючи соціальне забезпечення жертв війни, складала лише 1,8% від наявних, а останнім часом за перший квартал 2011 року в соціальному судочинстві Нижньої Саксонії – тільки 0,6%. Окрім соціального забезпечення жертв війни сюди також відносять забезпечення солдатів, військовослужбовців або громадянських службовців, жертв вакцинації та жертв насильства.

Нарешті існують компетенції соціального судочинства в галузі суспільного піклування або ж – якщо спиратися на функції окремих систем і видів допомоги – соціального забезпечення та сприяння чи допомоги. Це передусім затверджені 1 січня 2005 року компетенції соціальних судів, досягнуті після довгої боротьби шляхом політичного компромісу, щодо права на основне соціальне забезпечення для тимчасово безробітних і працездатних, які потребують допомоги, відповідно до Другої книги Соціального кодексу, яка, враховуючи 39% від загальної кількості справ, що розглядаються, у Нижній Саксонії наприкінці першого кварталу 2011 року однозначно визначає надходження справ до розгляду. Водночас сюди на 1 січня 2005 року враховуються і справи, що надійшли від «загальних» адміністративних судів до соціальних судів, про надання соціальної допомоги згідно з Дванадцятю книгою Соціального кодексу, права про надання притулку, права на допомогу людям з обмеженими можливостями відповідно до Дев'ятої книги Соціального кодексу (зокрема визначення

тяжких вад людей з обмеженими можливостями) і права на відшкодування витрат (витрат роботодавців на збереження заробітної плати за робітниками). Через умову про допущення в матеріальних законах в окремих випадках може бути відкрито шлях до судового розгляду в соціальних судах. Звідси законодавчий орган скористався, наприклад, «Законом про виплати на піклування за дітьми» (якщо це не витікає із «Закону про податок на прибуток» і в такому разі не підлягає компетенції фінансових судів) і «Законом про виплати на виховання дітей».

Як було зазначено раніше, потрібно відзначити певну особливість. Соціальні суди розглядають на основі предметної близькості у виключних випадках цивільно-правові конфлікти, що стосуються обов'язкового медичного страхування і соціального страхування на випадок потреби в догляді згідно з Одинадцятю книгою Соціального кодексу, за винятком конкурентних правових суперечок.

III. Структура судів соціального судочинства

Соціальне судочинство, як і зазначено федеральним законодавчим органом в § 2 «Закону про соціальні суди», має триступеневу систему. До першої інстанції належать місцеві соціальні суди (нині – 68), до другої – земельні соціальні суди відповідних федеральних земель (нині – 14); федеральні землі Берлін і Бранденбург разом із землями Нижня Саксонія і Бремен скористалися своїми державними повноваженнями, створивши таким чином спільний соціальний

суд. Соціальні суди та земельні соціальні суди є судами окремих земель і були засновані через спеціальні закони цих земель. Ці обидві інстанції представляють суди, що безпосередньо досліджують обставини справи. З іншого боку, існує Федеральний соціальний суд третьої інстанції з розташуванням у місті Кассель, який як федеральний суд виконує лише ревізійну функцію, тобто проводить перевірки правозастосовної практики. Такий порядок інстанцій ґрунтується на трирівневій структурі трудового й адміністративного судочинства, а також на колишніх внутрішніх адміністративних колегіях органів страхування, верховних органів страхування та імперських органів страхування.

Усі інстанції соціального судочинства є колегіальними судами з призначеними на довічний термін професійними суддями та непрофесійними суддями, які також залучаються для розгляду справ. Соціальні суди складаються з одного професійного судді, який постає як голова судової колегії, і двох колегій, представлених відповідно двома непрофесійними суддями; в цьому сенсі законом передбачено формування п'яти окремих спеціалізованих колегій, а саме з питань соціального забезпечення, основного забезпечення для осіб, які шукають роботу, соціальну допомогу, зокрема надання притулку, права про відшкодування і права на медичне обслуговування за страхуванням. Більшість соціальних судів, між іншим, мають більшу кількість колегій, що різняться між собою залежно від галузі права. Земельні соціальні суди та федеральний соціальний суд скла-

даються з колегій із трьох професійних суддів, зокрема голови колегії та двох непрофесійних суддів, при цьому законодавчим органом, зважаючи на спеціалізацію та процедуру призначення непрофесійних суддів, передбачено формування спеціалізованих колегій за зразком тих, які належать до соціальних судів і зазначених вище.

На посаду непрофесійних суддів, які беруть участь лише в рішеннях колегій та колегій вищих інстанцій через усне слухання, призначаються за пропозицією різних груп за інтересами лише в певній галузі права особливо компетентні громадяни, яким надається однакове право голосу в колегії чи колегії вищої інстанції. Право пропозиції на посаду одного непрофесійного судді у відповідній спеціальній колегії в області соціального страхування мають, з одного боку, застраховані (представлені наприклад профспілками, громадськими об'єднаннями та іншими групами за інтересами) та, з іншого боку, на посаду другого непрофесійного судді мають роботодавці, право пропозиції яких виконується через об'єднання роботодавців. Що стосується спеціальної колегії з питань медичної допомоги за страхуванням, сюди призначається відповідно по одному непрофесійному судді з числа лікарів, з одного боку, та органів соціального страхування, з іншого боку. У розгляді справ спеціальних колегій з питань відшкодування витрат та допомоги особам з тяжкими вадами – приймають участь один непрофесійний суддя з числа осіб, компетентних у даній області, з одного боку,

та один суддя з числа осіб, що потребують соціальної допомоги чи мають тяжкі вади, з іншого боку. Спеціальні колегії у справах про сприяння зайнятості та основного забезпечення для осіб, які шукають роботу, складаються відповідно з одного непрофесійного судді з числа найманих робітників та одного з числа роботодавців, при цьому до складу спеціальних колегій з питань соціальної допомоги призначаються непрофесійні судді за списками з пропозиціями від округів та безокружних міст.

Зокрема, вище описаний склад колегій соціальних судів з одним професійним суддею і двома непрофесійними, кожен з яких має однакове право голосу, є однозначним та незалежним рішенням законодавчого органу, яке має враховувати особливості соціального судочинства. Такий склад відрізняється від складу колегій «загальних» адміністративних судів, де більшість суддів – професійні. Разом зі зростаючим значенням непрофесійних суддів у першій інстанції необхідно переглядати традиційну участь застрахованих, з одного боку, і роботодавців, з іншого боку, у самоврядування соціального забезпечення також у судовому процесі. Слід додати, що непрофесійні судді є не просто аматорами, але компетентними громадянами з числа застрахованих та роботодавців, які повинні на основі своєї спеціальної компетенції та досвіду ділитися з колегією знаннями у відповідних областях. Таким чином, можливо запобігти абстрактності судового процесу, зокрема усного слухання і прийняття рішень. Важливість непрофесійних суддів

у соціальному судочинстві можна чітко усвідомити, коли необхідно вислухати комітет непрофесійних суддів, що формується, відповідно до § 23 абз. 2 «Закону про соціальні суди» перед формуванням колегій, перед розподілом справ, перед розподілом непрофесійних суддів у колегії та перед складанням списків залучення непрофесійних суддів у засіданнях. Крім того, професійні судді соціальних судів призначаються на довічний термін за участі представників від числа осіб, які мають право пропонувати осіб на посаду непрофесійних суддів і виконують функцію дорадчого органу, відповідно до § 11 «Закону про соціальні суди».

IV. Висновки

Незалежність соціальних судів як спеціальних адміністративних судів, виявилася дієспроможною, враховуючи останні 57 років досвіду, однак, це не означає, що мова йде про неспростовну догму судової організації у ФРН. Дискусії про об'єднання адміністративних та соціальних судів не припиняються з часу передачі компетенцій стосовно соціальної допомоги і величезного збільшення кількості справ на розгляді соціальних судів через так звані закони «Hartz IV», що вступили в силу 1 січня 2005 року. Якщо міністрам юстиції постійно буде вдаватися боротися з навантаженням справ соціальних судів, що значно зросло, за допомогою інших інструментів більш гнучкого залучення суддів, як наприклад у Нижній Саксонії з 2005 року практикується тимчасове спрямування адміністративних суддів в область соціального

судочинства, то Німеччина матиме в найближчі роки триступеневу систему суспільно-правової підсудності. Що стосуються будь-яких рішень на шляху до об'єднання або ж

незалежності, повинні, у будь-якому випадку, бути задіяні не фінансові інтереси, а виключно якість забезпечення ефективного правового захисту громадян.

Зандер М. Задачи социального судопроизводства в Федеративной Республике Германия.

В статье рассматривается деятельность социальных судов как независимых специальных административных судов Федеративной Республики Германия.

Ключевые слова: социальное право, социальное законодательство, социальное судопроизводство, Социальный кодекс, «Закон о социальных судах».

Zander M. Objectives of Social Justice in the Federal Republic of Germany.

The article deals with the activities of social courts as independent special administrative courts of the Federal Republic of Germany.

Key words: social law, social legislation, social justice, Social Code, the Law on Social Courts.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2014

BEZPIECZEŃSTWO MASOWYCH IMPREZ SPORTOWYCH: GENEZA PROBLEMU

W obecnych czasach bezpieczeństwo imprez masowych jest jednym z priorytetowych zadań Policji. Składa się na to szereg elementów, w tym międzynarodowy wymiar imprez masowych, a także coraz częściej występujące wyspecjalizowane grupy przestępcze, zwyczajowo nazywane «pseudokibicami». Szczególne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego ma charakter organizowanych imprez masowych sportowych, w tym meczów piłki nożnej. W pracy będą zaprezentowane przykłady obrazujące chuligańskie zachowania pseudokibiców. Zostanie dokonana analiza różnorodnych aspektów wywołujących agresję podczas imprez sportowych wskazująca konieczność funkcjonowania rozwiązań prawnych, zapewniających bezpieczeństwo i porządek podczas sportowych imprez masowych. Praca przybliża zagadnienie, że sport jest uniwersalnym narzędziem wychowawczym, że w każdym środowisku, niezależnie od wieku, czy wychowania istnieje zainteresowanie sportem i że zainteresowanie takie należy ukierunkować, wzmocnić i pomagać w jego realizacji. Sportu nie należy traktować jako dziedziny życia społecznego, który generuje agresję. Dlatego edukacja przez sport nabiera szczególnego znaczenia, gdy najważniejszym staje się zapewnienie bezpieczeństwa imprezy sportowej m. in. poprzez zwiększenie zrozumienia dla innych i większą tolerancję «FAIR PLAY».

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, impreza masowa, fair play.



Nepelski Mariusz

*doktor nauk prawnych,
nadkomisarz Policji
Wyższa Szkoła Policji
w Szczytnie*

Starożytny ideał wychowawczy wywodzi się m. in. od greckiego hasła «kolos kagatkos», czyli piękny i dobry. Pojęcie piękna oznaczało sprawność fizyczną, urodę i harmonię ciała, natomiast dobro wiązało się z cechami moralnymi i umysłowymi. Jednym ze szczególnych zjawisk w kulturze starożytnej były igrzyska. Obowiązek przygotowania igrzysk spadał na tak zwanych specjalnych urzędników, których wybierano drogą losowania. To oni czuwali nad właściwym przebiegiem zawodów, zgodnie z tradycją i prawem. Urzędnicy decydowali o przydzieleniu zawodników do poszczególnych grup wiekowych, wymierzaniu kar zawodnikom, którzy nie przestrzegali dyscypliny. Igrzyska gromadziły masowe audytoria ludzi, pragnących zobaczyć na własne oczy swoich idoli. Po upadku Rzymu, wraz z nastaniem wieków średnich skończyła się moda na organizowanie wielotysięcznych imprez. Taki stan rzeczy trwał do końca XIX wieku,

do zorganizowania pierwszych igrzysk olimpijskich nowej ery – Ateny 1896. Wiek XX to już prawdziwa eksplozja zakrojonych na szeroką skalę imprez masowych, która trwa do dzisiaj. Widowiska sportowe i artystyczne gromadzą w jednym miejscu całe masy. Wraz ze wzrostem zapotrzebowania na tak wielkie imprezy, pojawił się nowy problem, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa jej uczestnikom poprzez wyeliminowanie wszelkich przejawów agresji i zagrożeń, co wiąże się z profesjonalną ich organizacją. Mimo, że koncerty gwiazd rocka i inne imprezy artystyczne gromadzą tysiące fanów, to jednak nie mogą konkurować z imprezami sportowymi. Obowiązującą w Polsce definicję masowej imprezy sportowej strukturalizuje ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych, która przede wszystkim ma usprawnić walkę z chuliganami na polskich stadionach za pomocą szeregu wprowadzonych rozwiązań. Bezpieczeństwo i porządek publiczny masowej imprezy sportowej w dużej mierze zależy od osób w niej uczestniczących. Skuteczne wyeliminowanie osób, które wcześniej naruszyły prawo w związku z imprezami masowymi, zapewne przyczyni się do sprawniejszego wypełniania przez organizatorów obowiązku dotyczącego zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom imprezy masowej.

Istotną rolę w zapobieganiu, zdarzeniom mogącym wywołać sytuację nadzwyczajną powinna odgrywać edukacja przez sport. Polega ona m.in. na kształtowaniu zachowań wśród dzieci i młodzieży. Dlatego potrzebna jest ścisła współpraca z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju edukacji przez sport, wykorzystanie wartości, jakie nie-

sie ze sobą sport, oraz organizowanie imprez sportowych na poziomach lokalnych, powiatowych, regionalnych i krajowym. Rozważając przedmiotowe zagadnienie, nie można pominąć problemu społecznego, który stanowi zagrożenie dla współczesnego sportu, czyli agresji i przemocy w sporcie, na boiskach, czy też na trybunach. M. Jędrzejewski, autor prac o subkulturach młodzieżowych twierdził, że «wychowani w kulcie przemocy atakują policjanta, strażnika, twoją siostrę, twego brata – bez przyczyny», co wskazuje trudność wychowania młodzieży i przygotowania jej do odpowiedzialności dorosłego życia [1]. W wychowaniu także sportowym, ważną rolę odgrywa dobry przykład. W edukowaniu przez sport, wzorów takich dostarcza praktyka sportowa, literatura sportowa, biografie bohaterów sportowych, którzy zarówno w sporcie, jak i w życiu dochowali wierności zasadom «fair play» [2]. Podstawą edukacji sportowej jest antyczna dewiza «poznaj samego siebie». Stworzona w wąskim kręgu boiska, rozciąga swój wpływ na wszelki świat otwartych doświadczeń człowieka [3]. Sport uczy prawidłowych relacji międzyludzkich, szacunku dla drugiego człowieka, respektowania obowiązujących zasad, a także roztropnego dokonywania wyborów i podejmowania odpowiedzialności za siebie i za innych [1].

Pseudokibice

Od lat 80-tych XX wieku, podobnie jak w innych krajach, także w Polsce znaczenie określenia chuligan ewoluuje, chociaż nie zmieniła się pod tym względem definicja kodeksowa. Coraz częściej było używane w stosunku do osób,

które podczas zawodów sportowych, w szczególności w czasie meczów piłkarskich, wykazują skłonność do agresji, lub wręcz ją w sposób fizyczny, bądź werbalny stosują w stosunku do fanów drużyny przeciwnej. Zdarza się, że atakowani przez chuliganów stadionowych bywają zawodnicy drużyny przeciwnej, jednak z reguły chuligani pozostają przy obraźliwych tekstach i przyśpiewkach na temat drużyny i zawodników. W polskich mediach chuligani często określani są mianem pseudokibiców (kibolów). Genezy zachowań chuliganów stadionowych należy szukać w agresywnych podkulturach młodzieżowych. W tych środowiskach rekrutują się one zwłaszcza z wielkich bokowisk (błokersi¹, dresiarze²). Najczęściej pozycje dominujące w poszczególnych grupach zdobywają osobnicy najbardziej agresywni i bezwzględni «twardziele», odporni na ból, zasłużeni w walkach z grupami konkurencyjnymi i policją. Odbywa się to na podobnych zasadach, jak w subkulturach świata przestępczego. Występuje tu kult siły i dążenie do dominacji, a oznaką męskości jest waleczność potwierdzona w aktach przemocy. Dla pseudokibiców nie jest istotna rywalizacja klubów i ich drużyn, dla nich najważniejsza jest rywalizacja między ligą chuligańską, w której uczestniczą grupy kiboli walczący z podobnymi grupami innych barw. W tak zwanych «ustaw-

kach» dochodzi do bitew umówionych grup. Najbardziej ponury jest fakt, że owi kibole przygotowują się do nielegalnych walk ćwicząc walkę wręcz – boks, kick boxing, technikę zapaśniczą i brazylijskie jujutsu oraz zwiększają swoją siłę mięśni na siłowniach. Biorą udział w treningach sportowych, ale ich celem jest tylko agresja i przemoc. Zupełnie obce, jakby nie z tego świata jest oparcie życia sportowego na wartościach, o których pisał Pierre de Coubertin, czyli maksymalnej wolności, sprawiedliwości prowadzącej ku przyjaźni, uznaniu czynu sportowego za akt sztuki, szacunku dla samej gry i rządzących nią reguł. Takie odwrócenie roli, jaką ma do spełnienia sport emanuje smutkiem.

W Polsce ostatnie dziesięciolecie XX wieku, to czas przemian, budowania demokracji. Analizując ten okres z perspektywy czasu wydaje się, że niektóre decyzje wówczas podjęte miały negatywne skutki. W naszym kraju przeżywającym okres transformacji ustrojowej zaistniało «wiele bolesnych zjawisk», takich jak, wzrost bezrobocia, upadki zakładów pracy, dramaty rodzinne, wzrost przestępczości, w tym zorganizowanej i osób nieletnich. Trudne sytuacje dotyczyły szczególnie ludzi młodych, często zagubionych, biednych, pochodzących z rodzin patologicznych. Słaba była też kondycja biologiczna społeczeństwa polskiego z powodu stresów wywołanych m. in. wyżej wspomnianymi negatywnymi skutkami zmian ustrojowych, ale także z powodu braku podstaw i zachowań prozdrowotnych, niehigienicznego trybu życia, panoszącego się nikotynizmu, alkoholizmu i narkotyków, niemal powszechnego zaniku racjonalnego wykorzystywania czasu

¹ Błokersi – nie ucząca się, bezrobotna młodzież, zamieszkująca bokowiska miejskie, mająca często bezrobotnych rodziców (wikipedia).

² Dresiarze są grupą, której przypisuje się kult pieniądza, brak poszanowania zasad kultury i norm współżycia społecznego, objawiający się m.in. używaniem ordynarnego, pełnego wulgaryzmów języka oraz akceptowaniem przemocy i przestępstwa dla zaspokojenia własnych potrzeb (wikipedia).

wolnego służącego zdrowiu. Wszystkie te problemy społeczne rzutują na sytuację dzieci i młodzieży. Ówczesny system edukacji doprowadził do likwidacji zajęć pozalekcyjnych. W wielu szkołach drastycznie zmniejszono liczbę godzin poświęconych na aktywność sportową pozalekcyjną i pozaszkolną młodzieży. Wydaje się, że zupełnie inaczej oddziałuje się wychowawczo na młodzież na zajęciach pozalekcyjnych, niż na lekcyjnych. Jest to dobrowolny wybór i w tym klimacie atrakcyjnych, dobrowolnie wybranych zajęć rodzi się szansa na przekonanie młodzieży do sportu i jej socjalizację sportową, jednocześnie skutecznie przeciwdziałając zachowaniom agresywnym. Generalnie dzieci i młodzież deklarują bardzo pozytywne postawy, dlatego też oczywistą kwestią wydaje się być wykorzystanie środków, jakimi dysponuje szeroko rozumiana kultura fizyczna. Moment likwidacji finansowania zajęć pozalekcyjnych, być może spowodował wytworzenie się w niewłaściwym zakresie podkultur młodzieżowych blockersów i dresiarzy. Właśnie ta młodzież została pozbawiona atrakcyjnej formy spędzania czasu wolnego, na sali sportowej, czy na treningach bokserskich, gdzie nauczono by ich określonych reguł i poszanowania przeciwnika. Problem agresji w sporcie był wielokrotnie badany jako zjawisko socjologiczne. W latach 80-tych najbardziej agresywne grupy kibiców futbolowych stanowili młodzi chłopcy w wieku 14–17 lat. Natomiast elitę podkultury chuliganów stadionowych stanowili młodzi mężczyźni w wieku 19–25 lat, o najdłuższym stażu kibicowania drużynie [4]. Aktualne badania i obserwacje potwierdzają, że najbardziej skłonni do

zachowań agresywnych są pseudokibice w wieku 15–19 lat. W miarę dorastania i wchodzenia w obowiązki życiowe tendencje takich zachowań zanikają. Ostatnie badania kryminologiczne nieletnich przestępców wykazują ciekawe zjawiska socjologiczne, a mianowicie przestępstwa zaczynają popełniać nieletni z tak zwanych dobrych domów. W tym przypadku głównym motywem może być chęć przeżycia przygody. Tę grupę młodzieży można spotkać także na stadionach sportowych. Agresja często jest wyrazem ksenofobii, zwykłego chamstwa, towarzyszących plebejskiemu widowisku, jakim są zawody sportowe. Kibice często siedzą blisko siebie, w ścisku. Nieokiełzany lub specjalnie podburzany tłum łatwo poddaje się manipulacji i reaguje z ekspresją, niekiedy wzniosłe, ale bywa, że prymitywne i agresywne. Zawody najczęściej odbywają się na stadionach w kształcie owalnym lub prostokątnym. Komercyjnie wysoko usytuowane trybuny, jak i kształt geometryczny stadionów w sposób naturalny wzmaga agresję. Rywalizacyjne postawy i wzajemna wrogość kibiców różnych klubów przeradzają się, zwłaszcza w obliczu przegranej drużyny, z którą się identyfikują w brutalne i krwawe starcia, zwane «zadymami». W starciach biorą udział kibice rywalizujących klubów, interweniujący ochroniarze oraz policjanci. Bójkom najczęściej towarzyszą akty wandalizmu, niszczenie stadionów oraz wyposażenia środków komunikacji. Znaczącą rolę w agresywnych ekscesach pseudokibiców odgrywa wnoszony na stadiony alkohol, pity przed, w trakcie trwania i po meczu. Na podkreślenie zasługuje fakt, że mecze piłkarskie odbywają się rów-

niez przy zamkniętych trybunach, bez udziału publiczności. Najczęściej jest to forma kary nakładana na kluby za brak właściwej organizacji widowiska, a szczególnie uchybień z zakresu zapewnienia bezpieczeństwa na stadionie. Coraz więcej uwagi zwraca się również na rasizm związany ze światem sportu, który jeszcze nie stanowi w Polsce zjawiska powszechnego. Jednakże każdorazowe wydarzenia o charakterze rasistowskim i dyskryminacyjnym odbija się głośnym echem w mediach. Ponadto może być jedną z przyczyn podsywania nienawiści i utrwalania negatywnych stereotypów. Problem ten przybliży kilka przykładów ksenofobii i rasizmu na polskich stadionach.

Wrzesień 2006 r. mecz piłki nożnej Pucharu Polski Lechia Gdańsk – Pogon Szczecin. W trakcie meczu chuligani Lechii obrzucili bananami brazylijskich piłkarzy grających w drużynie gości, skandowali też hasło Naszym wzorem jest Rudolf Hess. W efekcie tych zdarzeń Polski Związek Piłki Nożnej zamknął stadion Lechii. Maj 2008 r. mecz piłki nożnej na stadionie w Białymstoku. Nieznany sprawca wywiesił transparent z napisem Roger nigdy nie będziesz Polakiem oraz znak o treści faszystowskiej. Kwiecień 2008 r. tuż po meczu 25 kolejki Orange Ekstraklasy głośnym echem odbiła się sprawa dotycząca koszulki z antysemickimi napisami, którą po meczu założył zawodnik ŁKS Łódź. Piłkarz twierdził, że dostał ją od kibiców i na napis nie zwrócił uwagi.

Sport ma budzić miłość do życia, uczyć solidarności, szacunku i odpowiedzialności, pozwalając należycie docenić wartości każdego człowieka. Gra to ryzyko, szaleństwo, ale też konwencja,

kanon i wolność do przekraczania reguł mieszczących się w obrębie sztuki, gdzie gra się określone role zgodnie ze społecznym punktem widzenia. Nawet, kiedy gra się w guziki, gra przebiega poważnie. Język stadionu jest taki sam dla wszystkich. Odbывается na nim lekcja wartości uniwersalnych zakorzenionych w «religii sportu» [3]. Jan Paweł II podczas spotkania z młodzieżą w Watykanie w 1981 r. m. in. przemawiał: «... Sport uprawiany w ten sposób pomoże wam nade wszystko w tym, abyście stali się obywatelami kochającymi porządek społeczny i pokój». Powyższe słowa wskazują na prawdziwy sens aktywności sportowej, który jednak jest w różny sposób zagłuszany. Zostało, to dobrze ujęte przez Jana Pawła II w przemówieniu wygłoszonym w Watykanie w 2004 r. «...W naszych czasach wydaje się, że sport jako system jest niekiedy uwarunkowany przez logikę zysku, widowiska, dopingu, bezwzględnej rywalizacji i przemocy».

Fair play

Charakteryzując fair play używa się zróżnicowanych określeń takich jak: uczciwość, etyka, honor, lojalność, czystość, moralność, przestrzeganie reguł, szacunek dla przeciwnika. Reguły postępowania określają właściwą postawę sportowców wobec idei fair play, chronią przed cielesnymi i psychicznymi urazami. Fair play jest przede wszystkim osobistym, wewnętrznym zobowiązaniem zawodnika do przestrzegania szeroko pojętych wartości humanistycznych. Analiza znaczenia idei fair play w życiu współczesnych społeczeństw prowadzi do wniosków niezbyt optymistycznych. Również w naszym kraju,

pod wpływem kryzysu wartości, pojawiają się postawy negowania idei fair play, głównie w sporcie wyczynowym. Warto zwrócić uwagę na przenikanie negatywnie ocenianych obyczajów (doping, przemoc, szowinizm, ksenofobia) do sportu szkolnego. Dlatego też Międzynarodowy Komitet Fair Play wydał w 1992 roku Deklarację Fair Play pod tytułem «Fair play dla wszystkich». Współczesna etyka walki sportowej wskazuje na pojęcie uczciwej walki. Fair play określa najważniejsze wartości, jakie powinny być stosowane w każdej walce sportowej. Zasada «czystej gry» zawiera najważniejszą rolę sportu. Jest to rola wychowawcza, która kształtuje postawę moralną człowieka. Prawdziwego sportowca cechuje również stosunek do przegranej. Można stwierdzić, że zwycięzca nie wiele się nauczył. Utwierdził się tylko w przekonaniu, że środki, którymi dysponuje są skuteczne i prowadzą do zamierzonych celów. Pokonany natomiast dowiaduje się o swoich brakach i uświadomienie ich sobie prowadzi do dalszego doskonalenia. Fundamentalne znaczenie w edukacji sportowej, ma promocja idei fair play. Może stać się ona podstawą do kształtowania prawidłowych koleżeńskich zasad współżycia, kulturalnego odnoszenia się do siebie, takich jak: wzajemna pomoc w różnych sytuacjach, uprzejmość, także kultura słowa. Działania wychowawcze powinny koncentrować się na eliminowaniu wszelkich przejawów agresji, braku szacunku i okazywaniu wrogości. Bardzo ważne jest dołożenie starań, aby objąć opieką wychowanków w możliwie różnych sytuacjach, a więc podczas treningów i przebywania w szatni, a także

w czasie wolnym wspólnie spędzanym na obozach. Ucząc zasad fair play należy przekazać młodym ludziom umiejętność postępowania według nich. Nie można poprzestać na werbalnym uświadamianiu, co jest dobre, a co złe. Konieczne jest wdrażanie do szlachetnych zachowań poprzez ćwiczenia w ich wypełnianiu.

Działalność propagująca bezpieczeństwo imprez masowych

Z wejściem Polski do struktur Unii Europejskiej, otworzyły się nowe szanse rozwoju. Rozwój ten dotyczy różnych sfer życia publicznego między innymi bezpieczeństwa publicznego. Dążąc do efektywnego rozwoju zasobów ludzkich w Unii Europejskiej w tym Polski, w ramach Funduszy Strukturalnych, decyzją Komisji Europejskiej przyjęto Program Operacyjny Kapitał Ludzki na lata 2007–2013. Program ten koncentrował wsparcie środkami finansowymi następujących obszarów: zatrudnienie, edukację, integrację społeczną, rozwój potencjału adaptacyjnego pracowników i przedsiębiorstw, a także zagadnienia związane z budową sprawnej i skutecznej administracji publicznej wszystkich szczebli i wdrażaniem zasady dobrego rządzenia. Wychodząc naprzeciw tym możliwościom w 2008 r. Minister Sportu i Turystyki powołał zespół, w skład którego weszli przedstawiciele Ministerstwa Sportu i Turystyki, Ministerstwa Edukacji Narodowej, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwa Zdrowia, Stowarzyszenia na Rzecz Przeciwdziałania Agresji i Patologii Wśród Dzieci i Młodzieży, Szkolnego Związku Sportowego i Fundacji Rozwoju Kultury Fizycznej.

Głównym celem zespołu było opracowanie programu pilotażowego promującego zdrowy styl życia i zapewnienie prawidłowego wychowania dzieci i młodzieży do udziału w masowych imprezach sportowych. Brak autorytetów oraz trudne warunki dorastania mogą powodować u dzieci i młodzieży narastanie agresji i powielanie nieprawidłowych postaw życiowych. Aby skutecznie przeciwdziałać patologiom wśród najmłodszych trzeba zmotywować ich do udziału w zajęciach sportowych, które nauczą młodzież odpowiedzialności i ukierunkują jej zainteresowania. Takie idee przyświecały twórcom programu «Przeciwdziałanie poprzez sport agresji i patologii wśród dzieci i młodzieży». Również w 2008 r. zostało podpisane Porozumienie międzyresortowe dotyczące współpracy przy wdrażaniu programu «Przeciwdziałanie poprzez sport agresji i patologii wśród dzieci i młodzieży». Głównym zadaniem tego programu jest zredukowanie poziomu agresji i patologii młodego pokolenia, poprzez stworzenie możliwości udziału dzieci i młodzieży w różnych formach aktywności fizycznej. Realizacja projektu przebiega z wykorzystaniem środków finansowych, pochodzących z Unii Europejskiej oraz z budżetu państwa i budżetów samorządów.

Wypracowanie prawidłowych postaw młodego kibica oraz zachęcenie dzieci do udziału w zajęciach sportowych to najważniejsze założenia programów «Jestem Fair» oraz «Kibice Razem». Głównym celem programu «Jestem fair» było propagowanie idei fair play jako edukacyjnego elementu zwalczania rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu oraz upowszechnianie postawy większego zrozu-

mienia dla innych kultur, wyznań i większej tolerancji w całej Unii Europejskiej. Drugim wspomnianym programem był «Kibice Razem». Jego celem było przełamywanie stereotypu piłkarskiego kibica jako chuligana. Pilotaż programu «Kibice Razem» był realizacją idei fan-coachingu [5] – programu z sukcesami realizowanego w wielu krajach europejskich (m. in. Niemcy i Wielka Brytania). Program ten stanowi całość z programem «Kibice w swoim mieście» i programem «Ambasady kibiców», który nastawiony był na działania kibiców podczas turnieju Euro 2012.

Praca przybliża wpływ edukacji sportowej na zwiększenie bezpieczeństwa imprez sportowych, ze szczególnym podkreśleniem idei fair play propagowanej wśród sportowców i odbiorców sportu. Ponadto należy stwierdzić, że większość działań edukacyjnych służących założonemu celowi jest skierowana do dzieci i młodzieży. Pomimo, iż państwo bierze odpowiedzialność prawną za zapewnienie bezpieczeństwa podczas imprez masowych, wprowadzając w życie ustawę przewidującą narzędzia i środki dla zapewnienia tego bezpieczeństwa, wydaje się, że dodatkowo daje możliwości, które można stosować z przyjemnością i dla przyjemności aktywnego udziału w sporcie. Elementami ściśle związanymi ze sportem są aktywność, współzawodnictwo i osiągnięcia, które ściśle łączą się z ideą fair play. Idea ta nie zawsze charakteryzuje mistrza, ale zawsze wzorowego sportowca. Ważne jest dążenie do sytuacji, aby w młodym wieku nie dopuszczać do pojawiania się zachowań agresywnych, które są łatwo przyswajalne. Zjawisko agresji nie powstaje samo z

siebie. Określone są powody, które wynikają z warunków życia, bytowania i rozwoju. Dlatego istotne jest nieustanne tworzenie nowych perspektyw dla młodego pokolenia i skupienie uwagi na edukacji, na sporcie, na profilaktyce. Instytucje państwowe i samorządowe wpisują się w działania wynikające z odpowiedzialności za bezpieczeństwo publiczne na imprezach, w szczególności masowych sportowych. Przedstawione programy «Przeciwdziałanie poprzez sport agresji i patologii wśród dzieci i młodzieży», «Jestem fair», «Kibice Razem» są przykładami, że zasady fair play – honorowej i uczciwej gry cieszą się dużym zainteresowaniem oraz są doskonałym narzędziem edukacyjnym. Edukacja sportowa wprowadzana do mikrośrodków wychowawczych, szkoły i klubów sportowych, jest podstawą do nauczania uniwersalnych war-

tości sportu i zapobiegania patologiom na stadionach sportowych.

Literatura:

1. Dziubińskiego Z. Sport a agresja / Z. Dziubińskiego. – W.: Akademia Wychowania Fizycznego w Warszawie, 2007.
2. Kopaliński W. Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych / W. Kopaliński. – W.: Wiedza Powszechna, 1983.
3. Zuchowa K. Współczesne dylematy olimpizmu / Zuchowa K. // Magazyn Olimpijski. – 2009. – № 3(89).
4. Górecki T. Patologia – młodzieżowe podkultury kibiców / T. Górecki // Kultura Fizyczna. – 1989. – № 9–10.
5. Fan-coaching rekomendowany jest przez Komisję Europejską («Biała księga na temat sportu», 2007) oraz Radę Europy (Rekomendacja TRV Rec. 2003 [1], 2001 r.) jako skuteczna i sprawdzona metoda redukcji postaw przemocy w środowisku kibiców.

Непельський М. Безпека масових спортивних заходів: генеза проблеми.

На сьогодні безпека масових заходів є одним із пріоритетних завдань поліції. Особливе значення для безпеки та громадського порядку має масовий захід – організовані заняття спортом, зокрема футбольні матчі. Розглядаються різні аспекти, які викликають агресію на спортивних заходах і вказують на необхідність функціонування правових рішень, які забезпечують безпеку і порядок під час спортивних заходів. Спорт не слід розглядати як аспект соціального життя, який генерує агресію. Таким чином, просвіта за допомогою спорту має особливе значення, коли вона стає важливою спортивною подією для забезпечення безпеки, за рахунок збільшення розуміння іншими і більшої терпимості в «чесній грі».

Ключові слова: безпека, масовий захід, чесна гра.

Непельский М. Безопасность массовых спортивных мероприятий: генезис проблемы.

В настоящее время безопасность массовых мероприятий является одной из приоритетных задач полиции. Особое значение для безопасности и общественного порядка имеет массовое мероприятие – организованные занятия спортом, в том числе футбольные матчи. Рассматриваются различные аспекты, которые вызывают агрессию на спортивных мероприятиях и указывают на необходимость функционирования правовых решений, которые

обеспечивают безопасность и порядок во время спортивных мероприятий. Спорт не следует рассматривать как аспект социальной жизни, который генерирует агрессию. Таким образом, просвещение посредством спорта имеет особое значение, когда оно становится важным спортивным событием для обеспечения безопасности, за счет увеличения понимания других и большей терпимости в «честной игре».

Ключевые слова: безопасность, массовое мероприятие, честная игра.

Nepelsky M. Safety of mass sporting events – the genesis of the problem.

Nowadays, the security of mass events is one of the priority tasks of the Police. It consists of a number of elements, including the international dimension of mass events, as well as increasingly frequent specialized criminal groups, commonly referred to as «hooligans». Of particular importance for the security and public order is a mass event organized sports, including football matches. The work will be presented examples illustrating hooligans' hooligan behaviour. We will look at various aspects of aggression causes at sporting events indicating the need for the functioning of the legal solutions that provide safety and order during sporting events. Jobs introduces the issue that sport is a universal educational tool that, in any environment, regardless of age or education, there is interest to the sport and such interest should focus, strengthen and assist in its implementation. Sports should not be regarded as aspects of social life, which generate aggression. Therefore, education through sport is of particular importance when it becomes the most important sporting event to ensure the safety, among others by increasing the understanding of others and greater tolerance «FAIR PLAY».

Key words: security, mass event, fair play.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2014

BITCOIN – ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Предметом исследований являются юридические проблемы, которые существуют в Европейском Союзе, а так же в Польше, связанные с появлением криптовалюты Bitcoin. Она вызывает множество разногласий, до сих пор нет правил, которые бы комплексным образом относились к этому явлению. Существуют только частичные правила ЕС в этой области, а так же статьи внутреннего законодательства государств ЕС, являющиеся эффектом выполнения директив ЕС. Тем не менее, они не защищают комплексным образом от опасностей связанных с Bitcoin.

Ключевые слова: Bitcoin, электронная валюта, юридические проблемы.



Ясюк Ева,

доктор права,
доцент, декан
юридического
факультета,
проректор Высшей
Торговой Школы
в Радоме (Польша)

Bitcoin – это валюта XXI века, или маргинальное явление, которое не имеет шансов на успех? Ответы на эти вопросы трудно найти, учитывая факт, что мы живём во времена, когда Интернет является силой, а появление электронной валюты – это эффект электронизации общества. Поставленный вопрос вызывает следующие: что такое Bitcoin, особенно с точки зрения права? Несмотря на нарастающие проблемы и социальные ожидания, в последние годы не произошло значительного улучшения в процессе создания законов в этой области. Более того, связанные с этим явления очень часто негативно и всё более выразительно угрожают правам и свободам граждан, их чувству правовой безопасности.

Количество угроз постоянно возрастает, поэтому так же неизбежны правовые урегулирования особенно на европейском уровне, так как создания регулировок на мировом уровне, конечно, будет значительно труднее достичь. Халатность в этом отношении может привести к появлению всё больших новых опасностей, которые с течением времени будет трудно устранить. Последствия распространения Bitcoins вызовут глубокие изменения так же и в социальном подходе к законотворчеству. Отсутствие соответствующих регулировок вызовет негативные социальные реакции, т.к. окажется, что появилась

определённая сфера жизни, остающаяся без адекватных юридических регулировок, создающих правила с целью гарантирования финансовой безопасности.

Новое «электронное» поколение быстро реагирует на возможности, которые даёт Интернет. К сожалению, Bitcoin – это так же и множество угроз, в том числе таких, которые пересекают границы одного государства. Европейский Центральный Банк разместил на своих страницах интересный рапорт, анализирующий опасности, происходящие из существования виртуальных валют. Появление Bitcoin – это не конец, потому что сейчас русский Сбербанк так же начал работу над своей собственной виртуальной валютой по образцу Bitcoin [1]. Замечена всё большая популярность Bitcoin. По данным, размещённым на веб-сайте Interia.pl пять лет тому назад, когда на свет пришёл Bitcoin, его стоимость составляла около 0,4 гроша за монету. В начале прошлого года его котировки повысились на 1000%, чтобы в пиковом периоде достигнуть 3,5 тыс. злотых за штуку. Сегодня за монету Bitcoin мы заплатим около 1900 злотых (курс от 19.02.2014) [2].

Поэтому трудно мериториически обосновать существующее правовое состояние, а необходимость комплексных регулировок, в том числе международных, является необходимой.

Сегодня всё чаще традиционная пресса вытесняется электронной прессой, большинство ежедневных действий можно уладить, не выходя из дома с помощью Интернета. Несом-

ненно, мы имеем дело с созданием электронного общества. В литературе на эту тему мы встретим обширную информацию, касающуюся истории валюты. Было время, когда деньгами были соль, камни (каменные деньги), кожа, золото, монеты и банкноты [3]. Может, сейчас пришло время для Bitcoin? Мы живём во времена, когда люди не успевают за развитием техники, науки, а развитие права очень часто слишком медленное, чтобы избежать проблем, которые имеют влияние на нашу жизнь. Всё чаще разнообразные решения удивляют нас так сильно, что мы не до конца верим, что они существуют на самом деле.

Денежные явления играют очень важную роль в развитии экономических процессов, что сказывается на качестве нашей жизни. Появление новых денег обычно влечёт за собой изменения в статьях действующего права. Появление Bitcoin – криптовалюта, созданной в 2008 г. человеком под псевдонимом Сатоши Накамото [4], вызвало много вопросов о её законности, но не обязательно связывалось с введением соответствующих статей закона [5]. До сегодня Bitcoin ассоциируется у большинства людей с незаконными сделками, отмыванием грязных денег или даже с поддержкой терроризма. Введение соответствующих статей закона, несомненно, изменило бы статус Bitcoin и определённо привело бы к его значительному распространению. Но до сих пор отсутствуют комплексные юридические решения в этом отношении.

Отдельные государства мира по-разному подходят к Bitcoin. Во Франции под конец 2012 г. появилась

первая биржевая площадка для обмена Bitcoin, которая обладает лицензией финансового учреждения. Французский финансовый надзор признал, что фирмы, принимающие платежи с целью произвести обмен на виртуальную валюту, должны подчиняться тем же правилам, что и фирмы, оказывающие платёжные услуги. Чехи так же площадке Dagensia. еи придали статус платёжного учреждения [6]. Существуют такие страны, которые считают Bitcoin законной валютой (например, Германия). В свою очередь в Таиланде использование Bitcoin признаётся незаконным. В Китае ни финансовые учреждения, ни фирмы не имеют права пользоваться Bitcoin, а частные лица имеют право её пересылать. В то же время в Соединённых Штатах ситуация не совсем ясна [7].

Как пишет А. Стельмашик, «В Польше оборот Bitcoin, по мнению Министерства Финансов, не нарушает права, но министерство отказывает Bitcoin в статусе валюты либо какого-нибудь другого финансового инструмента (в том числе денежной единицы, инструмента денежного рынка, ценной бумаги, электронного платёжного средства) в смысле закона об обороте финансовыми средствами и закона об электронных платёжных средствах». В Польше платёжная система, как следует из содержания ст. 2 п. 11 Закона от 19 августа 2011 г. о платёжных услугах [8], состоит из национальной платёжной системы и союзной платёжной системы. Пункт 16 этой статьи гласит, что национальная платёжная система является юридическим лицом, которая согласно

п. 1 ст. 60 получила разрешение на проведение деятельности платёжной организации. В свою очередь в п. 32 ст. 2 указано, что союзная платёжная система является юридическим лицом, которому компетентные надзорные органы выдали разрешение на оказание платёжных услуг. Далее упомянутый выше автор добавляет: «Продажа Bitcoin согласно Закону о подоходном налоге с физических лиц нужно квалифицировать как доход, появившийся при продаже имущественных прав. Оборот Bitcoin не может пользоваться освобождением от налогов, предусмотренным для финансовых услуг, значит, может вызвать появление обязанности уплаты налога НДС. Значит, покупка товаров с помощью Bitcoin привела бы к двойному налогообложению».

Отслеживая положения гражданского кодекса, следует отметить, что согласно ст. 358 Гражданского Кодекса [9] денежные обязательства могут быть выражены в иностранной валюте. Эта статья позволяет должнику выбрать валюту для выплаты обязательств. Обязательство, выраженное в иностранной валюте, может быть выплачено по выбору должника так же в польской валюте, если только статья, решение суда, являющееся источником обязательства, либо юридические действия запрещают исполнение обязательства в иностранной валюте.

Как видно из вышесказанного, польские законы игнорируют понятие электронной валюты Bitcoin. Названная запись гражданского кодекса была введена в связи с вхождением Польши в ЕС и была ответом

на необходимость оборота в глобализованном рынке. Главной её целью было обеспечение свободы контрагентам в период заключения и выполнения обязательств в иностранных валютах. Продолжение этого направления перемен должно сегодня привести к появлению новых законов, которые действительно были бы согласованы с потребностями оборота на глобализованном рынке, а затем приняли бы во внимание Bitcoin и другие появляющиеся довольно интенсивно электронные валюты.

Особенно желательно было бы одновременное введение законов уголовного права, принимая во внимание бесспорную в современных социальных условиях необходимость профилактических и защитных мер государства от опасностей, исходящих из существования Bitcoin. Эти законы должны предотвратить и обезопасить от возможности выполнения запрещённых действий с использованием Bitcoin.

В Польше не существует правового определения Bitcoin. Разыскивая определения в Интернете, мы нашли разнообразные термины, относящиеся к Bitcoin, между прочими она названа виртуальной, цифровой, электронной валютой, альтернативной, криптографической е-валютой, цифровой монетой, валютой технолибертариан и т.д.

Oxford University Press определяет Bitcoin таким образом: «Цифровая операционная валюта, которая может быть выпущена без участия центрального банка. Bitcoin стал горячим товаром среди спекулянтов. Может использоваться для сделок в Интернете

между физическими лицами» [10]. В свою очередь в Investopedii на тему Bitcoin мы читаем: «...Bitcoin созданы освоением процессов, которые охватывают комплексную композицию чисел компьютером в сети, сейчас этот процесс создаёт 25 Bitcoin каждые 10 минут. Ожидается, что лимит в 21 млн должен быть достигнут в 2140 г., после чего общее количество Bitcoin останется неизменным.

Основным принципом, лежащим в основе Bitcoin, является то, что она не является централизованной валютой, выдаваемой правительством, она свободна от помех и манипуляций, в отличие от мировых валют. Однако те же качества являются существенными недостатками для Bitcoin.

Это сложный продукт, который трудно понять, а его всеобщее признание сомнительно. Будучи виртуальной валютой, она не может быть сохранена в физической форме. Отсутствие копии записи суммы может привести к её утрате, например во время поломки компьютера. Его анонимность приводит к тому, что Bitcoin поддается ряду нелегальных действий – таких, как уклонение от налогов, контрабанда оружием и снаряжением. Кроме того, цены очень нестабильны из-за большой заинтересованности» [11]. В тоже время PC Magazin Encyklopedia определяет Bitcoin: «...«виртуальной валютой», которая не санкционирована правительством. Bitcoin часто называют цифровой системой Ponzi, стоимость Bitcoin (BTC) резко возросла от нескольких центов до более 100 долл. в 2013 г. В апреле 2013 г., ненадолго достигла 266 долл., а до конца ноября возросла до 900 долл.

Самое странное, что Bitcoin созданы пользователями в их собственных компьютерах с помощью приложения «miner». Непрестанно создаются новые приложения, которые ускоряют процесс появления Bitcoin. Bitcoin можно так же купить и продать за настоящие деньги в пункте обмена Bitcoin. Нет центрального банка или хранилища Bitcoin. Bitcoin и операции записываются в форме кошелька каждого пользователя на компьютере, благодаря чему валюту почти невозможно обнаружить. Хотя сами операции недоступны для пользователей, источники переводов и адреса назначения переводов зашифрованы [12], [13].

А. Стельмашик так объясняет понятие «Bitcoin», отвечая на поставленный вопрос «Что такое Bitcoin?»: «Довольно неудачно под этим названием скрывается несколько вещей. Во-первых, Bitcoin – это название криптовалюты. Так как доллар – это название денег, используемых в Соединённых Штатах, так Bitcoin – это название для определённой (виртуальной) денежной величины. Во-вторых, Bitcoin означает протокол, т.е. способ, которым информация о состоянии счёта пользователей записывается и передаётся» [14].

Появление Bitcoin вызвало движение среди юристов, а также среди экономистов, бизнесменов и банкиров. На эту тему началась дискуссия среди регуляторов финансовых рынков. Так же появились мнения, касающиеся незаконности существования Bitcoin. Как пишет М. Кисель, аналитик Bankier.pl, «Несколько недель тому назад американское агентство

FinCEN, занимающееся противодействием финансовым преступлениям, заблокировало банковские счета биржи Mt. Gox – одной из крупнейших площадок обмена Bitcoin. Происходящую из Японии фирму обвинили в том, что она производит финансовые операции без соответствующей лицензии. Американское право требует, чтобы факт оказания финансовых услуг был представлен FinCEN в течение 180 дней от начала деятельности».

Цитата подтверждает представленный ранее тезис, что существование Bitcoin представляет различные угрозы. Так происходит, между прочим, потому, что уже определение Bitcoin вызывает проблемы. Конструкция Bitcoin позволяет анонимные переводы ценностей между разными странами. Именно эта анонимность является аспектом, вызывающим невозможность контроля выполняемых операций, а так же может быть источником злоупотреблений. На самом деле, на сегодняшний момент существуют общие принципы оборота Bitcoin, о которых пишет А. Стельмашик, но из-за отсутствия правовых норм, гарантированных государствами или международными организациями, нет оснований для утверждения, что эти принципы в определённый момент не подвергнутся радикальному изменению, и часть участников оборота Bitcoin в связи с этим понесёт потери.

Появляется так же вопрос, имеем ли мы дело с денежным переводом. По нашим оценкам, неизбежны юридические регулировки, комплексно охватывающие проблемы легальности

Bitcoin и устанавливающие хотя бы правовые рамки, гарантирующие безопасность оборота в этом отношении. В связи с характером Bitcoin стоит предпринять попытки с целью создания регулировок международного характера.

Наша работа имеет целью исследовать правовые регулировки Европейского Союза в области законов, которые относятся к электронной валюте с одновременным указанием их связи с Bitcoin. Исследованию подвергаются так же избранные статьи польского права, относящиеся к вопросам, обрисованным в теме статьи.

ЕС обязывает Директива 2007/64/WE Европейского Парламента и Совета от 13 ноября 2007 г. о платёжных услугах в границах внутреннего рынка, изменяющая директиву 97/5/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE и 2006/48/WE и отменяющая директиву 97/5/WE [15]. Её адаптация к польскому правопорядку была осуществлена с помощью статьи Закона от 19 августа 2011 г. о платёжных услугах [16]. Согласно её положениям поставщики платёжных услуг (банки) обязаны адаптировать деятельность в сфере платёжных услуг в срок 12 месяцев со дня вступления в жизнь её положений, т.е. до 24 октября 2012 г. В этот оговариваемый период обязывают также в особенности:

- директива 97/5/WE Европейского Парламента и Совета от 27 января 1997 г. о трансграничных банковских переводах [17];

- распоряжение (WE) номер 2560/2001 Европейского Парламента и Совета от 19 декабря 2001 г. о трансграничных платежах в евро [18];

- рекомендация Комиссии 87/598/EWG от 8 декабря 1987 г. о европейском кодексе правильного поведения в области электронных платёжных средств (касающаяся отношений между финансовыми организациями, продавцами и поставщиками услуг и потребителями) [19];

- рекомендация Комиссии 88/590/EWG от 17 ноября 1988 г., касающаяся платёжных систем, а особенно отношений между держателем и эмитентом карты [20];

- рекомендация Комиссии 97/489/WE от 30 июля 1997 г., касающаяся операций с использованием электронных платёжных средств, в особенности связи между эмитентом и держателем [21].

Несмотря на введение вышеуказанных правовых актов, правовой статус Bitcoin до сих пор неясен. Кроме того существуют национальные внутренние законы членских государств, которые также не обеспечивают правовой определённости в отношении существования Bitcoin. Перечисленные правовые акты ЕС – это директивы и рекомендации. Выбор правового акта, которым является директива, не был случайным, потому что она является правовым актом, который пробует примирить поиски необходимого единства союзного права с сохранением разнообразия и особенностей правовых систем отдельных членских государств. Её целью является сближение законодательства. Это позволяет постепенно устранять противоречия и разницу между национальными законодательствами, одновременно приводя к сближению законодательства

отдельных членских государств и не приводя к их полной гармонизации [22]. При достижении целей, определённых в директиве, членские государства имеют возможность принять собственное правовое разделение. В свою очередь рекомендации позволяют институциям ЕС на высказывание необязывающим способом. Они предлагают адресату соответствующее поведение, не налагая на него юридического обязательства.

Следовательно, принимая во внимание влияние на внутренний рынок Европейского Союза, не должно ли быть принято постановление, которое применяется непосредственно? Конечно, распоряжение является вмешательством в национальный правовой порядок, но по-прежнему оставляет членским государствам их прерогативу проводить экономическую политику.

Директива 2007/64 о платёжных услугах в границах внутреннего рынка – это, как сказано выше, не единственный правовой акт ЕС, который касается платёжных услуг. Она определяет шесть категорий платёжных услуг, в том числе относит к ним институции электронных денег в понимании ст. 1 п. 3а директивы 2000/46/WE. Директива так же устанавливает правила, касающиеся прозрачности условий и требований в области информирования о платёжных услугах, а так же соответствующие права и обязанности пользователей платёжных услуг и поставщиков платёжных услуг по отношению к оказанию платёжных услуг как постоянного занятия или экономической деятельности.

Положения директивы применяются к платёжным услугам, оказываемым на территории ЕС. Но с определёнными исключениями: например, директива не применяется к платёжным операциям, осуществлённым при использовании всевозможных телекоммуникационных, цифровых или информационных устройств или которые должны быть использованы при помощи этих устройств, при условии, что оператор системы телекоммуникационной, цифровой или информационной не действует только как посредник между пользователем платёжными услугами и поставщиком товаров и услуг. Директива под платёжными институциями понимает: «юридическое лицо, которому согласно ст. 10 выдано разрешение на предоставление и исполнение платёжных услуг на территории всего Союза». Она так же определяет виды деятельности, которые могут осуществляться платёжными учреждениями.

Особого внимания заслуживает так же директива 2000/46/WE Европейского Парламента и Совета от 18 сентября 2000 г. о принятии и осуществлении деятельности электронных денежных учреждений и пруденциального надзора за их деятельностью [23]. В преамбуле она гласит: «...электронные деньги могут быть понимаемы как электронный суррогат монет и банкнот, который хранится на электронном носителе, таком как микропроцессорная карта или память компьютера и который предназначен в основном для выполнения электронных платежей ограниченной стоимости». В статье 1 пункт 3

директивы содержится определение учреждения электронных денег и денег электронных. Под «учреждением электронных денег» директива понимает «предпринимательство или другое юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией, определённой в ст. 1 п. 1 абзац 1 директивы 2000/12/WE, которая выдаёт платёжные средства в форме электронных денег». Значит, «электронными деньгами» признаётся «...денежная стоимость, дающая право на требования к эмитенту, которая:

1) хранится на электронном носителе;

2) выдана взамен за денежные средства стоимостью не меньшей чем стоимость выданной;

3) платёжным средством, принимаемым другими предпринимательскими средствами кроме эмитента».

Директива предусматривает необходимость гармонизации в области обеспечения взаимного признания разрешений и пруденциального надзора за учреждениями электронных платежей, что делает возможным выдачу одной лицензии признанной во всём ЕС и стремящейся к удержанию доверия владельца и введение принципа пруденциального надзора членского государства происхождения. В свою очередь, имея в виду быстрое развитие электронной торговли, директива предусматривает необходимость создания правовых рамок, позволяющих использование всех потенциальных преимуществ, которые несут с собой электронные деньги, а эти рамки помогают избегать трудностей в развитии технологических инноваций. Поэтому директива так же

вводит нейтральные правовые рамки, которые гармонизируют пруденциальный надзор над учреждениями электронных денег, особенно в диапазоне, необходимом для обеспечения их безопасного действия и особенно финансовой целостности.

В статье 1 пункт 4 директива налагает на членские государства обязанность запрещения тем компаниям или другим субъектам проведение деятельности, основывающейся на выдаче электронных денег, которые не являются кредитными организациями, определёнными в ст. 1 п. 1 абзац 1 директивы 2000/12/WE.

Напротив, экономическая деятельность учреждения электронных денег, кроме выдачи электронных денег, в соответствии с положениями ст. 1 п. 5 сводится к таким процедурам:

а) «...оказание связанных между собой финансовых и нефинансовых услуг, таких как администрирование электронных денег через выполнение операционных и других вспомогательных функций, связанных с их выдачей, выдача и администрирование другими платёжными средствами, включая предоставление кредита в любой форме;

б) хранение данных на электронных носителях от имени других субъектов или государственных организаций. Учреждения электронных денег не имеют никаких долей в других предприятиях, за исключением ситуации, когда такие субъекты выполняют операционные функции или другие вспомогательные функции, связанные с выдаваемыми или распространяемыми электронными деньгами данным учреждением электронных денег».

Членские государства согласно записи оговариваемой директивы должны были ввести её в национальный правовой порядок до 27 апреля 2002 г. путём реализации в жизнь уставных, исполнительных и административных положений. В Польше директива была реализована с помощью Закона о платёжных услугах от 19 августа 2011 г. [24].

Как заметил В. Срокош, «...в случае системы Bitcoin нет одного, конкретного субъекта, выпускающего т.н. «битмонеты», – они созданы системой, в которую складывается разное по времени количество компьютеров принадлежащих разным людям и работающих на основе одного и того же программного обеспечения. Более того, такие цифровые монеты выпущены в обмен не на деньги, являющиеся законным платёжным средством (в отношении 1:1), а как созданные системой и выделенные на основе довольно сложных правил людям, которые предоставили свой компьютер системе Bitcoin. На жаргоне пользователей «битмонет» они «добываются», а компьютер, используемый для этой цели, – это «экскаватор»... Что интересно, добыча в определённый момент закончится, и в обороте должно остаться ограниченное количество «битмонет» [25]. Это подтверждает правильность цитируемых слов, что Bitcoin по идее оговариваемой директивы не является электронными деньгами. В тоже время его создание (эмиссия) и использование вообще не урегулировано юридически ни на уровне Европейского Союза, ни на почве польского права. Поэтому необходимы правовые регу-

лировки в этой сфере, т.к. постоянно и динамически развивается это явление, имеют место ситуации, когда в некоторых местах товары, приобретаемые за Bitcoin, могут в будущем влиять на существующие финансовые системы.

Распространение Bitcoin среди обычных пользователей Интернета может, хоть и не должно, и этого никто не в состоянии предвидеть, представлять угрозу для их финансовой безопасности. Эти угрозы происходят из-за отсутствия регулирования и отсутствия субъекта, ответственного за функционирование Bitcoin. Предположение, что существование ограниченного количества Bitcoin во все не должно оказаться постоянной установкой. Несомненно, интересным и сложным вопросом является то, что касается смысла существования Bitcoin. Неоспоримыми преимуществами Bitcoin являются скорость оборота и анонимность, что может быть источником явлений, трудно предсказуемых в будущем.

Проведённые исследования соответствующих статей закона, относящихся к электронной валюте, подтверждают ранее поставленный ранее тезис о необходимости соответствующих правовых регулировок, которые защищали бы интересы граждан, одновременно охраняя от опасностей, которые несёт с собой криптовалюта Bitcoin. Поэтому необходимы соответствующие комплексные регулировки в этой сфере как минимум на уровне ЕС, так и в отдельных государствах ЕС.

В итоге нужно осторожно выразить позицию, что регулировки, касающиеся платёжных услуг, в том числе

электронной валюты, уместаются в границах, в которых не проявляется Bitcoin. Электронная валюта была урегулирована в законах ЕС и польских очень подробным образом, но в случае Bitcoin – очень неполно. Последствия такого состояния дел могут привести к потере доверия граждан к закону. Обязывающие сегодня правовые решения на уровне ЕС и национального права Польши, несомненно, с одной стороны, затрудняют пользование преимуществами Bitcoin, с другой стороны – облегчают принятие патологических действий. Поэтому необходимы статьи закона, которые увеличат правовую безопасность граждан. Таким образом, *de lege ferenda* нужно постулировать расширение представленных правовых актов ЕС, а так же польских, и размещение в них статей, относящихся к Bitcoin. Одновременно нужно было бы ввести некоторые модификации в определение электронной валюты и такое её конструирование, которое позволило бы избежать проблем, что появились в связи с Bitcoin. Сегодня мы имеем Bitcoin, а появление очередной криптовалюты, как кажется, является неизбежным. Поэтому необходимо постулировать издание соответствующих статей национального права, особенно финансового, гражданского, уголовного, которые будут последствием изданных в ЕС статей права, но так же и статей права, принятых на международном уровне.

Решение детальных вопросов, касающихся Bitcoin, в данной работе было невозможным с связи с обширной проблематикой. Автор хотел только просигнализировать о проблеме.

Список использованных источников:

1. Stelmaszczyk A. Bitcoin dla początkujących [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://home.elka.pw.edu.pl/~astelma1/pliki/9%20sem%20-%20Market%20Economy/Bitcoin.pdf> (data dostępu 12.02.2014).

2. Bitcoin – gorączka cyfrowej kryptowaluty [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://nt.interia.pl/internet/news-bitcoin-goraczka-cyfrowej-kryptowaluty,nId,1108575> (data dostępu 24.02.2014).

3. Młodkowski P. Pozaeuropejskie unie monetarne. Historia i funkcjonowanie, Warszawa: Wyd-wo Naukowe PWN, 2007; De Grauwe P. Unia walutowa: Funkcjonowanie i wyzwania. – Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2003.

4. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Electronic Resource]. – Access: <http://pt.slideshare.net/flaviovit/bit-coin-p2pelectroniccashsystem> (data 02.12.2014).

5. В 2009 г. в интернете появилась научная статья под названием «Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System», подписанная псевдонимом «Сатоши Накамото». Как отметил в своей работе А. Стельмашик «Область интересов, авторский стиль и определённые фразы этой работы характерны для работ информатика Ника Шабо. Согласно проведённому языковому анализу, есть только около 0,1% шансов, что это другой учёный был автором новаторской статьи». А. Стельмашик «Bitcoin для начинающих».

6. Na podstawie: Kisiel M. Regulatorzy rynków finansowych nie zapomnieli o nowej walucie [Zasób Elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Regulatorzy-rynkow-finansowych-nie-zapomnieli-o-nowej-walucie-2877785.html> (data dostępu 30.12.2013).

7. Na podstawie: Stelmaszczyk A. Bitcoin dla początkujących [Zasób Elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://home.elka.pw.edu.pl/~astelma1/pliki/9%20sem%20-%20Market%20Economy/Bitcoin.pdf>

pw.edu.pl/~astelma1/pliki/9%20sem%20-%20Market%20Economy/Bitcoin.pdf (data dostępu 12.02.2014).

8. Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (dalej – Dz. U.), 2011, № 199, poz. 1175 z późn. zm.

9. Dz. U. z 1964, № 16, poz. 93 z późn. zm.

10. Bitcoin // Dictionaries. – Oxford University Press [Electronic Resource]. – Access: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/bitcoin> (data 31.12.2013).

11. Investopedia explains Bitcoin [Electronic Resource]. – Access: <http://www.investopedia.com/terms/b/bitcoin.asp> (data 31.12.2013).

12. PCMag Encyklopedia [Electronic Resource]. – Access: <http://www.pcmag.com/encyclopedia/term/63215/bitcoin> (data 31.12.2013).

13. Zob. też inne definicje na: www.bitcoin.org, www.bitcoincharts.com.

14. Stelmaszczyk A. Bitcoin dla początkuujących [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://home.elka.pw.edu.pl/~astelma1/pliki/9%20sem%20-%20Market%20Economy/Bitcoin.pdf> (data dostępu 12.02.2014).

15. Dz. U., 2007, L 319, 05/12/2007.

16. Dz. U., z 2011, № 199, poz. 1175.

17. Dz. U., L 43 z 14.2.1997, str. 25.

18. Dz. U., L 344 z 28.12.2001, str. 13.

19. Dz. U., L 365 z 24.12.1987, str. 72.

20. Dz. U., L 317 z 24.11.1988, str. 55.

21. Dz. U., L 208 z 2.8.1997, str. 52.

22. Borchardt Kl. D. ABC prawa Unii Europejskiej. – Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2011.

23. Dz. Urz., UE 2000, L 275/39.

24. Dz. U., 2011, № 199, poz. 175 z późn. zm.

25. Srokosz W. Bitcoin a legalna definicja pieniądza elektronicznego [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://prawo-finansowe.home.pl/autoinstalator/wordpress2/?p=297> (data dostępu 30.12.2013).

Ясюк Е. Bitcoin – юридичні проблеми.

Предметом дослідження є юридичні проблеми, які існують в ЄС, а так само в Польщі, пов'язані з появою криптовалюти Bitcoin. Вона викликає безліч розбіжностей, до цього часу немає правил, які б комплексно стосувалися цього явища. Існують тільки часткові правила ЄС у цій галузі, а також статті внутрішнього законодавства держав ЄС, які є реакцією на виконання директив ЄС. Тим не менше, вони не захищають комплексно від небезпек, пов'язаних із Bitcoin.

Ключові слова: Bitcoin, електронна валюта, юридичні проблеми.

Yasiuk E. Bitcoin – legal issues.

The subject of research consists of legal problems which exist in the European Union, as well as in Poland, associated with the emergence of Bitcoin cryptocurrency. It causes a lot of discrepancies; there are still no rules that would refer in an integrated manner to this phenomenon. There are only partial EU rules in this area, as well as some articles of domestic legislation of the EU members, which constitute a reaction of the EU directives execution. Nevertheless, they do not protect completely against the risks related to Bitcoin.

Key words: Bitcoin, digital currency, legal problems.

Стаття надійшла до редакції 23.03.2014

KOMPETENCJE POWIATÓW ZIEMSKICH W POLSCE

Przedmiotem i celem zadania naukowego jest charakterystyka kompetencji polskich powiatów ziemskich na tle rozwiązań zachodnioeuropejskich.

Kluczowe słowa: powiat ziemski, kompetencje jednostek samorządowych, governance, analiza strumieniowa.



Koza Iwona,

*doktor nauk
ekonomicznych,
starszy wykładowca
w Instytucie
Matematyki i Informa-
tyki Państwowej
Wyższej Szkoły
Zawodowej w Chełmie*

Samorządy terytorialne są to jednostki o charakterze korporacyjnym wyposażone w osobowość prawną o charakterze publicznym i prywatnym. Jednostki te są niezbędne i fundamentalne dla społeczeństw, w pewnym stopniu warunkują ich byt.

Warunkiem niezbędnym i fundamentalnym dla każdego społeczeństwa jest stworzenie i utrzymywanie określonego ładu społecznego, umożliwiającego jego sprawne funkcjonowanie, w tym określenie reguł, zasad i kryteriów, które będą wyznaczały ten ład. Z powyższych powodów, obok organów państwowych, w obszarze życia publicznego funkcjonują organy samorządu terytorialnego [13; 27].

Prawo obywateli do uczestniczenia w zarządzaniu sprawami publicznymi wchodzi w zakres demokratycznych zasad wspólnych dla wszystkich państw europejskich. Jest to możliwe przy założeniu istnienia społeczności lokalnych wyposażonych w organy decyzyjne, ukonstytuowane w sposób demokratyczny, korzystające z szerokiej autonomii w zakresie kompetencji, form wykonywania uprawnień oraz środków niezbędnych do realizacji zadań.

Autonomia – zgodnie z etymologią języków europejskich jest substytucyjnym określeniem dla samorządności, niezawisłości, samostanowienia. W rzeczywistości samorządów terytorialnych powinno się to przekładać na wiarygodne prowadzenie spraw publicznych poprzez wyłonione w drodze wyborów organy dla dobra beneficjentów – mieszkańców danego obszaru stanowiących podmiot każdej wspólnoty lokalnej. Ustawodawstwo,

zarówno ogólnoeuropejskie, jak i suwerenne stanowienie prawa w każdym państwie, wyznacza samorządom zadania obligatoryjne – dopełniające w stosunku do zadań wykonywanych przez centralne organa władzy. Zabezpiecza ono również wykonywanie oraz finansowanie tych lokalnych zadań, a także sprawuje nadzór nad rzetelnością ich wypełniania [10]. Tymczasem, kwestia zasady podziału kompetencji między państwo a samorząd jest stałym obszarem sporu.

W sferze samorządu terytorialnego widoczna jest specyfika i unikalny charakter każdego państwa. Kolejne akapity niniejszego artykułu stanowią charakterystykę systemów samorządowych na naszym kontynencie. Na jej tle przedstawiona jest specyfika i kłopotliwe kwestie dotyczące polskich jednostek samorządu terytorialnego, zwłaszcza jeśli chodzi o problematykę finansowania ich zadań. Stanowi ona zarówno o poziomie obciążenia jednostek samorządowych – ponoszonych przez nie kosztach, jak i o wieloaspektowych konsekwencjach funkcjonowania takich, a nie innych rozwiązań prawnofinansowych, tzn. o efektach funkcjonowania polskich samorządów. Przedmiotem pracy są powiaty ziemskie w Polsce, ponieważ ten szczebel samorządu i jego funkcjonowanie okazuje się kumulować w sobie najwięcej kontrowersji. Okres badania, do którego odnoszą się wnioski przedstawione w dalszej części niniejszego artykułu, odnosi się do lat 2004–2013 i dotyczy wszystkich 314 powiatów ziemskich¹.

¹ Treści zawarte w niniejszym referacie, są w dużej mierze zaczerpnięte z rozprawy doktorskiej: Koza I., «*Aspekty ekonomiczne funkcjonowania powiatów ziemskich w Polsce*», niepublikowana roz-

W oparciu o powyższe spostrzeżenia, warto podjąć dyskusję nad aktualnymi problemami rozwoju teorii i praktyki funkcjonowania polskich samorządów oraz wskazać odnośne obszary badawcze.

W omawianym kontekście można postawić hipotezę, że legislacja stanowiąca o wydatkach polskich powiatów ziemskich utrwała nieprawidłowości w funkcjonowaniu tych jednostek. W związku z tym, warto zastanowić się nad korektami kompetencji polskich powiatów ziemskich. Narzędziem pomocnym dla realizacji tego celu będzie badanie strumieniowe i wieńczące je schematy strumieniowe. Ten mechanizm analityczny pozwala, zarówno na pozyskanie wiedzy o tym, co w danej problematyce funkcjonuje nieprawidłowo i powinno być naprawione, zreformowane, jak i na budowę programu naprawczego, mającego na celu przezwyciężenie zidentyfikowanych trudności i poprawy sytuacji oraz na ocenę wprowadzonych zmian. Wnioski zostaną, na potrzeby niniejszego artykułu, skoncentrowane głównie na korekcie kompetencji polskich powiatów ziemskich.

1. Zarys kompetencji samorządów terytorialnych w Europie

Początków współczesnego samorządu terytorialnego należy upatrywać w przełomie umysłowym i politycznym epoki oświecenia. Ukształtowanie koncepcji praw naturalnych, przyznanie podmiotowości jednostce i akcentowanie roli rozumu ludzkiego szło w parze z modyfikacją systemu nauczania, rozwojem

prawa doktorska obroniona w Instytucie Zarządzania Ryzykiem Akademii Finansów i Biznesu Vistula w Warszawie w dniu 26. 09. 2013.

rynku prasowego i postulatami radykalnych przemian. Na gruncie idei rewolucji francuskiej zrodziły się trzy teorie samorządu terytorialnego:

- teoria naturalistyczna samorządu, której fundamentalna struktura wykształciła się we Francji;
- teoria państwowej samorządności, która powstała w Prusach;
- teoria polityczna samorządu, która powstała w Wielkiej Brytanii, a w szczególności w Anglii.

W najwcześniejszej teorii samorządu – teorii naturalistycznej – samorząd został przeciwstawiony państwu jako czynnik od niego niezależny. W ramach tej teorii wykształciła się: wolność gminy wyprowadzona z naturalnego prawa komuny. Gmina jest więc starsza od państwa i to państwo od gminy wywodzi swe prawa. Państwo jest właściwie federacją gminy. Państwo istnieje nie dla gminy, gmina jest nietykalna dla państwa. Gmina załatwia sprawy niezmiennie wynikające z natury jednostki i ma własny nienaruszalny zakres działania. Nadzór nad samorządem w tej teorii praktycznie nie istniał – zgodnie z twierdzeniem «nikomu nic do tego jak działa samorząd». Tej teorii zawdzięcza się podjęcie władzy komunalnej tzw. czwartej władzy. Rozwijała się ona głównie we Francji. Od połowy XIX wieku zaczęto zauważać, że nie ma możliwości traktowania samorządu jako niezależnego bytu od innych władz, a prawo komunalne jest częścią prawa państwowego [46; 58].

Zgodnie z teorią państwowej samorządności, powstała w Prusach, państwo samodzielnie wykonuje władzę poprzez swoje organy, ale może przekazać część swojej władzy społecznościom miej-

scowym, które są odrębnymi podmiotami prawnymi, wchodzącymi w stosunki prawne z państwem. Według tej teorii, samorząd polega na wykonywaniu praw zwierzchnich odstąpionych przez państwo korporacjom samorządowym. Realizują one zadania na podstawie i w granicach ustaw, a ich organy pochodzą z demokratycznych wyborów i podlegają nadzorowi pod względem kryterium legalności. U podstaw teorii państwowej samorządności leży idea powołania lokalnego społeczeństwa terenowego do wykonywania administracji państwowej w terenie. Zakłada się, że państwo może wykonywać władzę bezpośrednio poprzez podległe mu organy. Część tej władzy może ono przekazać społeczeństwu miejscowemu, które stanowi odrębną osobę prawną, wchodzącą w stosunki prawne z państwem. Lokalna osoba prawna staje się podmiotem samorządu wówczas, gdy państwo upoważnia ją i zobowiązuje do realizacji określonej funkcji administracji państwowej. Zatem nowoczesny samorząd terytorialny ukształtował się wtedy, gdy stosunek władzy państwowej przestał być jednostronnym stosunkiem poddania się suwerenowi, a stał się dwustronnym stosunkiem prawnym, zakładającym istnienie praw podmiotowych jednostek i ich zbiorowości.

Według teorii politycznej samorządu nie jest on tworem prawnym, a jest tworem politycznym – samorząd to nie rozwiązanie prawne, ale określona myśl polityczna, istotę samorządu terytorialnego stanowi udział obywateli w administracji publicznej oraz istnienie kolegialnych organów samorządowych. Dalsze prawidłowości zawarte w teorii politycznej głoszą, że nie można

wypracować stałych zasad i reguł funkcjonowania samorządu. O samorządzie można byłoby mówić gdyby urzędnicy nie byli wynagradzani i nie byłiby zależni od rządu. Niezależny samorząd powstanie dopiero wtedy, gdy stworzy się niezależność [69; 67].

Istotne znaczenie dla rozwoju teorii i praktyki samorządu miała francuska i pruska myśl teoretyczna, pod wpływem, której samorząd terytorialny nabierał charakteru demokratycznego. Jego podstawą była idea udziału społeczeństwa w wykonywaniu administracji państwowej. Przenikła ona do ustaw poszczególnych krajów europejskich i już od końca XIX wieku upowszechniła się instytucja nowoczesnego samorządu terytorialnego, która do dnia dzisiejszego kształtuje system zarządu lokalnego w Europie [40; 64; 41].

Obecnie – w konsekwencji przeobrażeń dziejowych – realizowane są różne koncepcje samorządu terytorialnego [29].

1.1. System francuski

Samorząd terytorialny we Francji jest wzorcowym przykładem administracji zdecentralizowanej. Regiony francuskie, utworzone po drugiej wojnie światowej dla celów administracji rządowej, w 1982 roku stały się jednostkami samorządu terytorialnego, nie uzyskały jednak żadnych uprawnień ustawodawczych. Francja stanowi tym samym przykład regionalizmu administracyjnego, który można przeciwstawić regionalizmowi politycznemu w sensie powszechnej autonomii regionalnej.

Współcześnie we Francji obowiązuje trójszczeblowa struktura samorządu lokalnego: gminy, departamenty oraz regiony. Posiadają one status wspólnot lo-

kalnych albo terytorialnych. Do cech jednostek samorządowych należy odrębna osobowość prawna, istnienie na danym obszarze społeczności ukształtowanych historycznie, które charakteryzuje interes lokalny oraz wyłanianie rad lokalnych w wyborach powszechnych oraz bezpośrednich [21].

Niezmienne przez ostatnie dziesięciolecie, samorząd francuski aktywnie realizował formułę administracji zdecentralizowanej.

1.2. System brytyjski (anglosaski)

Wielka Brytania to kraj tzw. klasycznego samorządu terytorialnego. Od czasów feudalnych Brytyjczycy niezmienne przywiązują do słowa samorząd dużo większe znaczenie, niż w innych krajach. Administracja terytorialna Wielkiej Brytanii, a zwłaszcza Anglii jest od średniowiecza oparta na pełnym samorządzie terytorialnym. [39] Samorząd z punktu widzenia Brytyjczyków oznacza sposób rządzenia, gdzie obywatele biorą udział we wszystkich kierunkach władzy państwowej, czy to w ustawodawstwie, administracji, czy w sądownictwie. Specyficzną cechą ustroju Wielkiej Brytanii jest brak konstytucji w znaczeniu formalnym – konstytucji spisanej. Zamiast tego, o ustroju państwa informuje konstytucja w sensie materialnym, to znaczy ogół norm i zasad dotyczących wykonywania władzy. Kompetencje administracji lokalnej w Wielkiej Brytanii mają źródła w następujących aktach prawnych: ustawach, prawodawstwie delegowanym, ustawodawstwie indywidualnym oraz regulaminach [72; 82]. W systemie anglosaskim całokształt administracji terytorialnej skupiony jest w rękach niezależnych od administracji rządowej

różnorodnych organów samorządowych, wybieranych i odwoływanych przez ludność miejscową, wykonujących zadania powierzane w innych państwach administracji rządowej [23; 57].

Samorząd brytyjski to modelowy przykład silnych samorządów z utrwaloną od wieków tradycją oraz wartą naśladowania pełną decentralizacją władzy lokalnej.

1.3. System niemiecki

Interesujący przykład kształtowania samorządu terytorialnego jako podstawowej formuły decentralizacji administracji stanowią Niemcy [48; 24]

Niemiecka ustawa zasadnicza w pełni gwarantuje niezależność samorządu. Wszystkie jego szczeble działają samodzielnie i na własną odpowiedzialność. Organy rządowe mają dość ograniczoną możliwość wnikania w sferę spraw zastrzeżonych dla władz lokalnych. Te ostatnie mogą zresztą wystąpić na drogę sądową o ochronę swoich praw poprzez sądy administracyjne i Związkowy Trybunał Konstytucyjny. Konstytucja Niemiec stanowi, iż prawodawstwo komunalne należy do kompetencji poszczególnych krajów związkowych. W związku z tym, zasady działania samorządu lokalnego precyzują ustalenia zawarte w ustawach zasadniczych krajów związkowych. Obejmują one zwyczajowo: istotę samorządu i jego zadania, strukturę samorządu i zarządzania, gospodarkę samorządu oraz nadzór nad jego działalnością [1].

2. Współczesne systemy samorządu terytorialnego

Współcześnie, w odniesieniu do polityki stosowanej na linii państwo – samorząd, najczęściej stosowane są:

polityka neoliberalna oraz polityka postkeynesowska. W polityce finansowej i rozwiązaniach teoretycznych teorii neoliberalnej, która zyskała sobie ostatnio wielu zwolenników w krajach anglosaskich, we Francji i Niemczech, dominuje tzw. teoria neutralności. Polega ona na nieingerowaniu państwa w życie gospodarcze i oparciu systemu gospodarczego na prostych, jednolitych i niskich stawkach podatkowych. Mimo przyjęcia poglądów neoliberalnych przez wielu praktyków gospodarczych, polityki neoliberalnej nie stosuje się w praktyce większości państw w odniesieniu do gospodarki lokalnej, jak również i jednostki lokalne nie bazują na tej teorii w swojej praktyce zarządzania. Duża gama różnorodnych form i konstrukcji dotacji, subwencji, udziałów i innych form pomocy finansowej świadczy o stosowaniu przez państwo zdywersyfikowanych instrumentów interwencji finansowej w odniesieniu do gospodarki lokalnej. A zatem, niezależnie od czynionych deklaracji, w praktyce w odniesieniu do gospodarki lokalnej dominuje nie polityka neoliberalna, lecz polityka postkeynesowska. Świadczą o tym także stosowane różne formy subwencji i dotacji, z których wiele ma charakter przedmiotowy, ingerujący w działalność gospodarki lokalnej. Jako formy oddziaływania są także stosowane różne warunki przy udzielaniu pożyczek ze środków budżetu państwa albo przez różne fundusze i jednostki publiczne [17].

Występujące na świecie systemy samorządu terytorialnego klasyfikować można w oparciu o następujące kryteria [62; 26]:

- typ państwa;
- forma państwa;

- struktura podziału terytorialnego kraju;
- zakres i jakość decentralizacji finansowej.

Tradycyjnie rozróżnia się dwa typy państwa: socjalistyczne i kapitalistyczne. Zarówno zasady ustrojowe, jak i systemy finansów lokalnych obydwu typów tych państw są zasadniczo odmienne. Zasada oddzielenia samorządu terytorialnego od państwa, jako odrębnych podmiotów publiczno-prawnych, z jej konsekwencjami ustrojowymi, majątkowymi i prawnymi, sytuuje finanse lokalne w państwach kapitalistycznych w zasadniczo odmiennej sytuacji od lokalnych finansów rad narodowych w państwach socjalistycznych, w których obowiązywała jedność mienia ogólnonarodowego, skutkująca zasadą jednolitej własności środków finansowych, z włączeniem do budżetu państwa także budżetów rad narodowych oraz centralizmu demokratycznego, zakładająca priorytet decyzji centralnych, opartych na inicjatywach i konsultacjach szczebla lokalnego. Wiele podstawowych rozwiązań technicznych w obydwu systemach finansów lokalnych było podobnych, a wręcz identycznych. Jednak nauka finansów publicznych w krajach socjalistycznych eksponowała zagadnienia dochodów własnych rad narodowych, lokalnej samodzielności finansowej i decentralizacji, wręcz je fetyszyzując, gdy w krajach kapitalistycznych poświęcano tym kwestiom znacznie mniej uwagi. Fakt ten można tłumaczyć zagrożeniami, jakie zasady ustrojowe państw socjalistycznych niosły dla władzy lokalnej i finansów lokalnych, co nie występowało w państwach kapitalistycznych [81; 63].

Jeśli chodzi o formę państwa, to współcześni konstytucjonaliści wyróżniają w tym zakresie dwie zasadnicze formy: państwa unitarne oraz państwa federacyjne oraz formę pośrednią – państwa z konstytucyjną zasadą autonomii regionalnej. Czasami uznaje się państwo federacyjne za możliwy rezultat decentralizacji państwa unitarnego, zaś regionalizację państwa unitarnego za etap przejściowy do federacji. Ze swej istoty budowa państwa federalnego oraz struktura i kompetencje jego władz są odmienne niż w państwie unitarnym. W konsekwencji także charakter i struktura finansów lokalnych w tych państwach są zróżnicowane. Dlatego w oparciu o kryterium formy państwa wyróżnia się trzy systemy finansów lokalnych [30]:

- finanse lokalne państw federalnych (np. USA, Kanada, Belgia, Niemcy),
- finanse lokalne państw unitarnych, które dotyczą przeważającej liczby współczesnych państw,
- finanse lokalne krajów z konstytucyjną zasadą autonomii regionalnej [Włochy, Hiszpania].

Różnice dotyczą głównie zakresu finansów lokalnych oraz autonomii finansowej władz lokalnych (traktowanych jako całość) wobec władz centralnych (rządowych) [80; 36]. W państwach federalnych musi występować podział terytorialny na kraje bądź ich odpowiedniki, zaś w państwach z konstytucyjną zasadą autonomii regionalnej podział na autonomiczne regiony. Z kolei w państwach unitarnych, ze względu na ich istotę, podziały te występować nie mogą. Niemniej jednak, we wszystkich formach współczesnych państw występuje od 1 do 3 szczebli podziału terytorialnego, co daje podstawę do wyróżnienia państw z:

- jednoszczeblową,
- dwuszczeblową,
- trójszczeblową strukturą podziału terytorialnego [33; 19].

Niektórzy autorzy wyróżniają [67; 22]:

- system północny jedno- albo dwuszczeblowy, np.:

- w państwach unitarnych: Szwecji, Danii, Finlandii, Wielkiej Brytanii, Holandii, Irlandii;

- w państwach federalnych: Niemczech, Belgii, Austrii;

- system łańciskowy z trzema szczeblami, np. we Włoszech, Hiszpanii, Francji, Polsce;

- system kontynentalny (nietypowy), np. w USA, Japonii.

Z reguły strukturze tej towarzyszy adekwatna struktura samorządu terytorialnego, a tej z kolei odpowiednia struktura finansów lokalnych. Wielość szczebli podziału terytorialnego sprzyja rozszerzaniu zakresu finansów lokalnych i decentralizacji finansów publicznych [62].

Natomiast według kryterium zakresu i jakości decentralizacji finansów publicznych [lokalnego władztwa podatkowego] wyróżnia się trzy systemy finansów lokalnych [62; 4]:

- oparte na znacznej decentralizacji źródeł dochodów, np. Szwecji i Danii,

- oparte na znacznej centralizacji tych źródeł, np. we Francji, Wielkiej Brytanii, czy Holandii,

- pośrednie, np. w Niemczech.

Szersza i bardziej pogłębiona analiza tego zagadnienia pozwala wyróżnić trzy systemy finansowania jednostek lokalnych:

- skandynawski (Szwecja, Dania, Finlandia), gdzie podatki lokalne repre-

zentują 20–50% wszystkich podatków i od 10 do 20% PKB;

- łańciskowy (Włochy, Francja, Hiszpania), w którym wielkość podatków lokalnych stanowi około 20% wszystkich podatków i waha się od 4 do 6% PKB;

- hanowerski (Niemcy, Wielka Brytania, Holandia, Polska), w którym podatki lokalne stanowią 4–5% wszystkich podatków i reprezentują 1–2% PKB.

3. Samorząd terytorialny w Polsce

Samorząd terytorialny ma w Polsce długą tradycję. Funkcjonował on już od połowy XIV w. – już w tamtych czasach funkcjonowały struktury administracji samorządowej i utrzymywały się pierwsze wartości. Były one z biegiem lat wiele razy modyfikowane.

Czasy przedrozbiorowe i rozbiory wywarły piętno, które skutkuje po dziś wysokim poziomem rozwoju lub zapóźnieniem gospodarczym i cywilizacyjnym. Zarówno zaborca austriacki, jak i pruski wnosili duże nakłady finansowe w rozwój podległych im obszarów. Natomiast zaborca rosyjski wyzyskiwał i zubażał zależne od niego tereny.

W okresie międzywojennym rozpoczęto ujednolicanie struktur samorządowych. Proces ten przerwała II wojna światowa [37].

Po II wojnie światowej, z jednej strony Polska wykazywała szczególnie duże, w przywiązanie do własnych, przedwojennych tradycji. Z drugiej strony, Polska Ludowa była zmuszona do coraz rozleglejszej recepcji legislacji radzieckich [24].

W 1950 roku zniesione zostały urzędy starostów, których kompetencje przejęły rady powiatowe. W 1975 roku powiaty zniknęły z polskiej mapy admi-

nistracyjnej. Natomiast pojawiło się 49 województw.

Od 1990 roku zadaniową lukę po powiatach przejęły urzędy rejonowe, które pełniły rolę wyspecjalizowanych ogniw administracji rządowej. Wykonywały one określone w ustawach zadania i kompetencje organów terenowych.

Ostatnie dwie dekady dwudziestego wieku były okresem znaczącej transformacji w zakresie lokalnej demokracji w całym rozwijającym się świecie – transformacji połączonej z decentralizacją, tzn. z przemieszczeniem władztwa politycznego, gospodarczego i administracyjnego na rzecz samorządów lokalnych [3]. W 1989 roku Polska rozpoczęła zasadniczą przebudowę swego ustroju i gospodarki w kierunku demokratycznego ustroju i gospodarki rynkowej [70; 51]. W latach 1990–1998 prowadzono prace nad zmianą układu administracyjno-terytorialnego i kompetencyjno-zadaniowego [65]. Ich zwieńczeniem są klauzule dotyczące samorządu przejęte z Europejskiej Karty Rozwoju Lokalnego, a zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku.

Obowiązujące od tego czasu rozwiązanie jest to system [28; 44]:

- trójstopniowy;
- dualistyczny, a więc samorząd realizuje zarówno własne zadania, jak i zadania zlecone.

Na mocy ustawy o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa oraz ustawy o samorządzie powiatowym od 1999 roku zadania publiczne o charakterze ponadgminnym przekazano powiatom. Przyjęto przy tym zasadę, że zadania powiatu nie mogą naruszać zakresu

działania gmin. Jednak powiat może na uzasadniony wniosek zainteresowanej gminy przekazywać jej zadania leżące w jego kompetencji na warunkach porozumienia [20; 14; 18].

Konstrukcja powiatu nie spełnia wymagań nowoczesnej administracji publicznej, zbliżającej się do prywatnej administracji biznesu, w której jednym z najważniejszych kierunków przemian jest wprowadzenie spłaszczonej i elastycznej struktury organizacyjnej, pozbawionej sztywnego podziału na zadania [9; 49]. Kwestionowanie istnienia średniego szczebla samorządu terytorialnego ma miejsce również z innych przyczyn. Konstrukcja powiatu nie spełnia wymagań nowoczesnej administracji publicznej, która upodabnia się coraz bardziej do administracji prywatnego biznesu, elastycznej, mobilnej, pozbawionej sztywnego podziału zadań. W reformie powiatowej nie uwzględniono systemowego charakteru państwa, w którym różne elementy składowe powinny wzajemnie się dopełniać, tworząc możliwie harmonijną całość [12; 52].

Powiaty są przedmiotem uwag krytycznych, tym bardziej, że kolejne ekipy rządzące odbierają im kompetencje, pozbawiając je tym samym sensu istnienia. Dołączyły się do tego niewłaściwe mechanizmy doboru kadr urzędniczych w nowotworzonych powiatach [20].

Co więcej, wraz z reformą samorządową w 1998 roku powiatom powierzone zostały: stacje sanitarno-epidemiologiczne, inspektoraty weterynarii, komendy straży pożarnej, komendy policji oraz inspektoraty nadzoru budowlanego, a nadzór nad nimi sprawowali starostowie. Jednak, w kolejnych latach następował w tym obszarze wyraźny

proces recentralizacji, starostom odbierane były kolejno kompetencje nadzoru nad tymi służbami. Zwyciężyły interesy resortów, nieistotne okazały się koszty tworzenia nowych struktur administracyjnych [59].

Wielki uszczerbek w kompetencjach powiatów spowodowała reforma służby zdrowia, głównie ze względu na centralizację finansowania placówek służby zdrowia, w tym również tych, których formalnym właścicielem nadal są powiaty. Decyzja o wprowadzeniu tak dużej liczby powiatów posiadających do dyspozycji dochody niezadowolające i niegwarantujące należytej samodzielności zasadniczo nie satysfakcjonowała żadnej siły politycznej, jednak – w wymiarach lokalnych – zaspokajała ambicje społeczności lokalnych. Zamiary skorygowania ułomnej reformy przyświecały kolejnym rządóm na etapie opracowywania założeń politycznych na kadencję, jednak rządzący tracili zapal, gdy próbowali zaplanować konkretne likwidacje powiatów zbyt małych albo niewydolnych finansowo [61].

Powołanie powiatów jako korporacji ponadgminnych miało na celu stworzenie struktur dla rozwiązywania spraw, których podstawowa jednostka samorządu, czyli gmina, samodzielnie załatwić nie byłaby w stanie. Powiaty powinny więc uzupełniać działalność gmin w zakresie usług publicznych o charakterze ponadgminnym. Zaspokajanie społecznych potrzeb w ramach obu struktur ma się odbywać na zasadzie komplementarności. Relacje między powiatem a gminą oparte są na zasadzie pomocniczości, w myśl której gmina jest nie tylko jednostką podstawową, ale także korzysta z prawa ustanowionej sa-

modzielności i niezależności, a więc nie może być podporządkowana powiatowi ani w zakresie osobowym, ani rzeczowym [50; 16; 2].

Powiaty nie są jednak dostatecznie uzbrojone w mechanizmy wykonawcze. Dotyczy to zwłaszcza środków finansowych. Sytuacja finansowa polskich powiatów przedstawia się mianowicie tak, że znaczną ich część stanowią przyznawane rokrocznie dotacje celowe, a więc wydatki budżetu państwa na z góry określone cele na terenie poszczególnych powiatów. A zatem, decyzja o tym, gdzie kierowane są środki jednostek powiatowych podejmowana jest na szczeblu centralnym. W rezultacie, powiaty nie mają siły finansowej, od której uzależniona jest absorpcja środków z funduszy unijnych, czy też pozyskanie jakichkolwiek kredytów. W tej sytuacji powiaty nie są w stanie kreować wydatków na cele interesu publicznego [43].

Ponadto, możliwości kompetencyjne i instytucjonalne powiatów są ograniczone i nieczytelne; brakuje funkcjonalnego określenia definicji powiatu. Samorząd drugiego szczebla stanowi jawłą nadbudowę przestrzeni gmin. Powiela niejednokrotnie te segmenty działań, z którymi i gminy wspólnie, albo pojedynczo by sobie doskonale poradziły. Powiaty osłabiają skuteczność gmin, nie posiadają własnych ponadgminnych instrumentów działania. Ich rola sprowadza się właściwie do pasywnego administrowania, biernego zarządzania zasobami rozmaitych dokumentów, dublowania działań gminy [8].

4. Badanie strumieniowe

Badanie strumieniowe jest to strategiczna metoda diagnozowania

i wizualizacji trudności oraz kierowania zmianami w organizacjach [55]. Od dwudziestu lat metoda J. Porrasy jest znana i wykorzystywana, szczególnie w Ameryce Północnej, ale również w Europie Zachodniej [54]. Z czasem badanie strumieniowe zaczęto wykorzystywać także do diagnozowania i naprawy sytuacji w innych organizacjach: szpitalach, szkołach, fundacjach, a także w samorządach lokalnych [45; 71; 11; 53; 42; 7].

W niniejszym referacie badanie strumieniowe zaimplementowane zostało do kompleksowego badania funkcjonowania samorządów powiatowych oraz do przedstawienia rozwiązań teoretycznych i praktycznych funkcjonowania tych jednostek mających na celu korektę ich kompetencji.

Wprawdzie pozostawienie obecnej liczby powiatów ziemskich, bez dokonywania korzystnych korekt, skutkować będzie przede wszystkim wzrostem kwoty dochodów ogółem oraz wydatków ogółem. Utrzyma się wzrostowa tendencja udziału dochodów własnych w dochodach ogółem oraz wzrostowa tendencja udziału dochodów na cele inwestycyjne w dochodach ogółem oraz malejąca tendencja udziału subwencji ogólnej. Widoczna jest rosnąca tendencja udziału wydatków majątkowych inwestycyjnych, rosnąca tendencja udziału wydatków na obsługę długu publicznego, malejąca tendencja udziału wydatków na świadczenia na rzecz osób fizycznych i oraz malejąca tendencja udziału wydatków z tytułu odsetek i dyskonta. Prognozowany jest również dalszy wzrost potencjału powiatów ziemskich, co wynika ze wzrostowej tendencji w wartości zarówno wskaź-

nika mierzącego relację wydatków ogółem i dochodów ogółem, jak i wskaźnika mierzącego relację dochodów własnych i wydatków ogółem. Również wartość wskaźnika dotyczącego zadłużenia nadal będzie charakteryzowała tendencja wzrostowa.

Warto jednak zastanowić się nad rozwiązaniami, które mogłyby bardziej usprawnić uwarunkowania funkcjonowania powiatów ziemskich.

5. Korekta kompetencji powiatów ziemskich

Jedną z możliwych zmian w odniesieniu do powiatów ziemskich jest korekta ich kompetencji. Można jej dokonać na dwa sposoby, tzn. zmniejszając, lub zwiększając dotychczasowe kompetencje władz powiatów ziemskich.

5.1. Rozwiązanie I: Zmniejszenie kompetencji powiatów ziemskich

Zmniejszenie kompetencji władz powiatów ziemskich mogłoby polegać na zastąpieniu dotychczasowych radnych powiatowych przedstawicielami organów gmin mieszczących się na terenie danego powiatu.

Uszczuplenie roli szczebla powiatowego poprawiłoby ogólne wyniki finansowe samorządów i usprawniło ich działanie. Relacje między powiatem i gminami mogłyby przybrać właściwy kształt, gdyby organ stanowiący powiatu (rada) składał się, na wzór systemu samorządowego w Niemczech, z wójtów, burmistrzów i prezydentów miast wchodzących w skład powiatu i przypominałby rejon administracyjny z lat 1990 – 1998. Wprowadzenie tego rozwiązania wpłynęłoby korzystnie na poziom samodzielności władz powiatowych, jednak musiałoby zostać

poprzedzone korektą formuły ustawowej powiatów. Wysuwane są przy tym różne propozycje dotyczące pozycji, jaką powinien zajmować powiat [5]. Włączenie wójtów, burmistrzów prezydentów miast do organu stanowiącego i kontrolnego powiatu wymusiłoby współpracę zarówno gmin z powiatem, jak i współpracę między gminami wchodzącymi w skład powiatu. Współdziałanie wszystkich jednostek samorządowych w ramach powiatu byłoby bez wątpienia bardzo korzystne. Stałoby się to impulsem do tworzenia się local governance, tj. lokalnych wspólnot samorządowych, angażujących poszczególne podmioty z danego terytorium [47]. Do myślenia w kategoriach interesu własnej gminy doszłaby szersza perspektywa planowania działań z poziomu subregionalnego. Założyć można, że włączenie się przedstawicieli gmin w zarządzanie powiatem poprawiłoby efektywność finansów powiatowych i pozwoliłoby zwiększyć dochody z majątku powiatu, zwiększyć dochody na cele inwestycyjne oraz zredukować wydatki bieżące powiatu.

Współpraca między gminami nie jest jednak naturalnym odruchem wójtów, burmistrzów i prezydentów miast zorientowanych na swoje społeczności. Są jednak potrzeby, których gminy nie zaspokoją we własnym zakresie. Według zasady pomocniczości powinien to czynić powiat, zgodnie z interesami gmin wchodzących w jego skład. Członkowie organu stanowiącego i kontrolnego w powiecie mieliby odpowiednią, silną legitymację od swoich wyborców w oparciu o wybory bezpośrednie. Współpraca wójtów w strukturze ponadgminnej, nawet gdyby wiązała się z określonymi

konfliktami, byłaby bardziej czytelna dla mieszkańców powiatu niż niezrozumiałe dla przeciętnego mieszkańca i niemające odniesienia do lokalnych realiów polityczne potyczki partyjnych radnych. Ograniczenie procedur demokratycznych ze względu na eliminację wyborów do średniego szczebla mogłoby wpłynąć na procesy utożsamiania się i integracji społeczności na poziomie subregionów. Wydaje się również, że finansowe, kompetencyjne i władcze wzmocnienie powiatu w żadnej mierze nie zaszkodziłoby gminom, a wręcz usunęłoby antagonizm pomiędzy tymi szczeblami samorządów, wywołując efekt synergii [35].

Uszczuplenie roli szczebla powiatowego wymagałoby nowelizacji Ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego i wprowadzenia do niej stosownych zapisów. Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o inne akty prawne regulujące funkcjonowanie powiatów. Proces reformowania zająłby więc kilka lat. Rezultaty, jakie przyniosłaby korekta kompetencji powiatów związana z wprowadzeniem wójtów, burmistrzów i prezydentów miast wchodzących w skład powiatu do jego władz, zaprezentowane są na Schemacie 1.

Generalnie widoczna jest na nim poprawa wyników, zarówno w obszarze dochodów budżetowych, jak i w obszarze wydatków budżetowych. Na Schemacie 1. zaprezentowano też poważną przeszkodę we wprowadzeniu tego rozwiązania. Składa się na nią konieczność nowelizacji wszystkich aktów prawnych – począwszy od Ustawy o finansach publicznych, poprzez Ustawę o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, a na Ustawie o samorządzie powiatowym

skończywszy. Jako, że rozwiązanie to wymagałoby korekty funkcjonowania gmin, niezbędna byłaby również nowelizacja Ustawy o samorządzie gminnym. Wymienione ustawy to tylko najważniejsze z aktów prawnych, które należałoby zmienić. Wprowadzenie tego rozwiązania byłoby więc bardzo oddalone w czasie.

Niemniej jednak z powyższej korekty płynęłyby same pozytywne skutki. Przede wszystkim w obszarze dochodów budżetowych, w którym wyraźnie zwiększyłaby się wartość udziału dochodów własnych w dochodach budżetu ogółem, przy jednoczesnym spadku wartości udziału, zarówno subwencji ogólnej, jak i dotacji celowych, w dochodach budżetu ogółem. Zwiększyłaby się samodzielność władz powiatów ziemskich w zakresie podejmowania decyzji oraz siła do pozyskiwania środków zewnętrznych, również poprzez zdolność do emisji komunalnych papierów wartościowych.

Korzystne zmiany w obszarze dochodów budżetowych przełożyły się na pozytywną tendencję w relacji dochodów ogółem oraz wydatków ogółem. W obszarze wydatków ogółem nastąpiłby wyraźny spadek wartości udziału wydatków bieżących w wydatkach ogółem, przy jednoczesnym wzroście wartości udziału wydatków majątkowych w wydatkach ogółem. Wiązałoby się to z bardziej trafnym planem wydatków, rosnącą płynnością finansową, wynikiem operacyjnym oraz wydatkami na inwestycje.

Obciążone historycznie powiaty województw wschodnich naszego kraju miałyby większą szansę na niwelowanie różnic w ich potencjale w porównaniu z powiatami takimi województw jak mazowieckie, wielkopolskie, czy śląskie, które obecnie są liderami rankin-

gów opartych na charakterystykach społeczno-gospodarczych. Mocne powiaty miałyby jednocześnie szansę na jeszcze szybszy rozwój. Na znaczeniu mógłby zyskać potencjał geopolityczny i związana z nim unikatowa specyfika każdego powiatu ziemskiego.

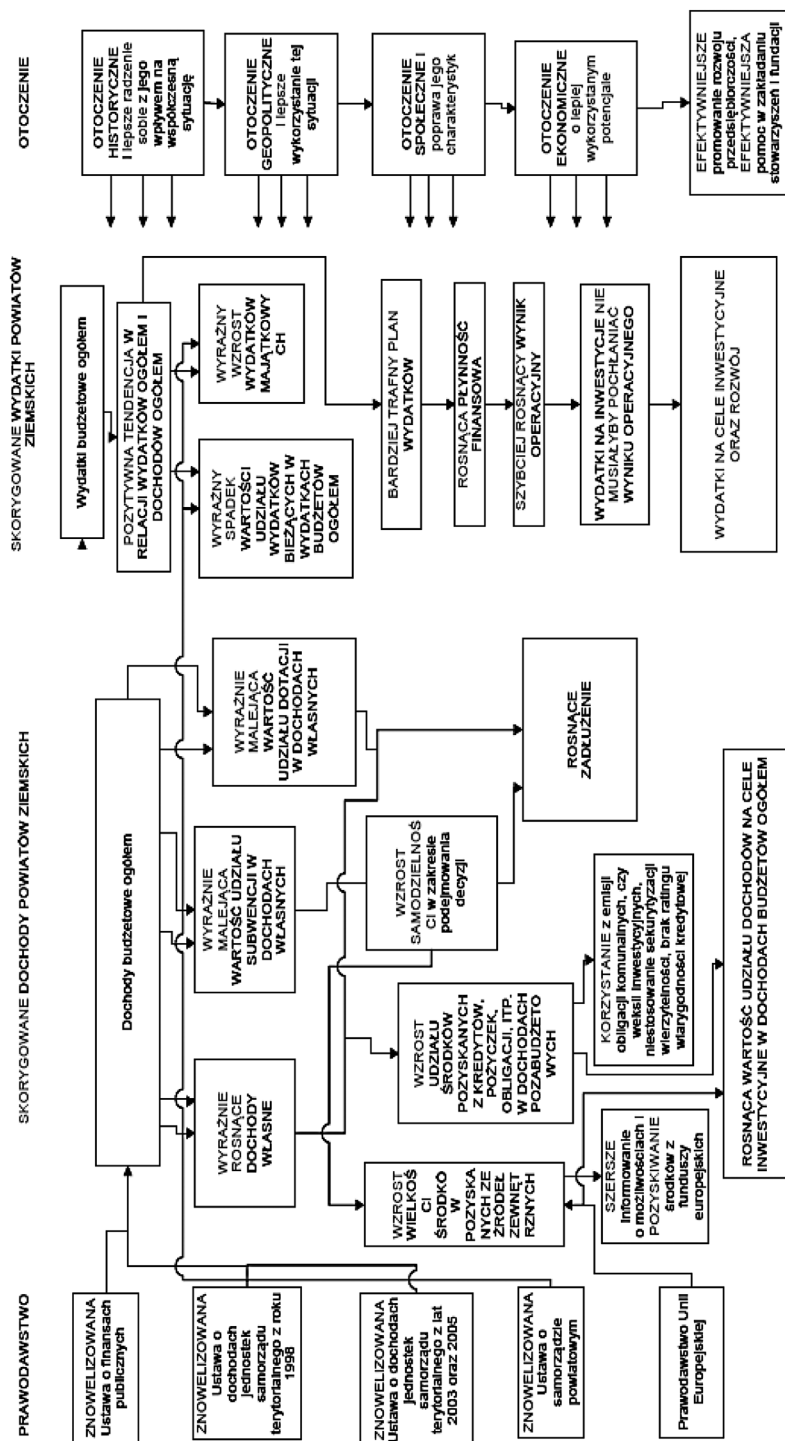
5.2. Rozwiązanie II: Zwiększenie kompetencji powiatów ziemskich

Drugim możliwym kierunkiem zmian dotyczącym kompetencji powiatów jest ich zwiększenie. Można by tego dokonać, poprzez rozszerzenie kompetencji o elementy znajdujące się obecnie w gestii administracji rządowej, zwiększenie udziału powiatów ziemskich w podatkach dochodowych, lub też umocowanie w prawie podatków lokalnych ustalanych co do wysokości przez władze danego powiatu płaconych na rzecz tego powiatu.

Zasilanie budżetów powiatowych oparte na podatkach lokalnych pozwoliłoby na wzrost samodzielności i odpowiedzialności za ogół lokalnych zadań. Powiaty ziemskie mogłyby zbliżyć się w osiągniętych rezultatach do miast na prawach powiatu, czy gmin. Obie te struktury samorządowe są zaopatrzone w dużo bogatszy wachlarz dochodów własnych – dużą ich część samodzielnie stanowią, co przynosi wymierne skutki i bardziej optymistycznymi czyni prognozy przyszłych wartości.

Możliwość ta wydaje się jednak czysto teoretyczna, ponieważ skoro rząd dosyć często wprowadzał rozwiązania, które zmniejszały budżety lokalne, a nie rekompensował strat tym spowodowanych, nie wydaje się możliwa sytuacja odwrotna. Ilekroć podejmowana jest inicjatywa w tej sprawie, przepada ona na etapie prac rządowych będąc oceniana jako zbyt droga dla budżetu państwa [25].

Schemat 1.: Rozwiązanie I: Korekta kompetencji powiatów – zmniejszenie kompetencji powiatów



Elity lokalne oczekują zwiększenia wpływów i poszerzenia swobody wydatkowania środków [83]. Wdrożenie tego rozwiązania oznaczałoby zerwanie z centralnym sterowaniem finansami powiatów ziemskich i włożenie ich włodarzom w ręce narzędzi do kreowania samodzielności i faktycznej samorządności, niezawisłości. Powiaty cieszyłyby się wyraźnie wyższymi dochodami własnymi, choć trzeba pamiętać, że dochody te są związane głównie z udziałem jednostek powiatowych w dochodach z podatków dochodowych, w głównej mierze uzależnionych od zasobności mieszkańców powiatów i przedsiębiorstw mieszczących się na ich terenie. Jednak większe kompetencje władz samorządowych mogłyby i w tym względzie przynieść wymierne skutki, choćby ze względu na bardziej trafny plan wydatków budżetowych.

Rezultaty, jakie przyniosłaby korekta kompetencji powiatów związana ze zwiększeniem tych kompetencji, zaprezentowane są na Schemacie 2. Zaprezentowana jest na nim podobna co do charakteru, ale jeszcze korzystniejsza, niż we wcześniejszym rozwiązaniu poprawa wyników, zarówno w obszarze dochodów budżetowych, jak i w obszarze wydatków budżetowych.

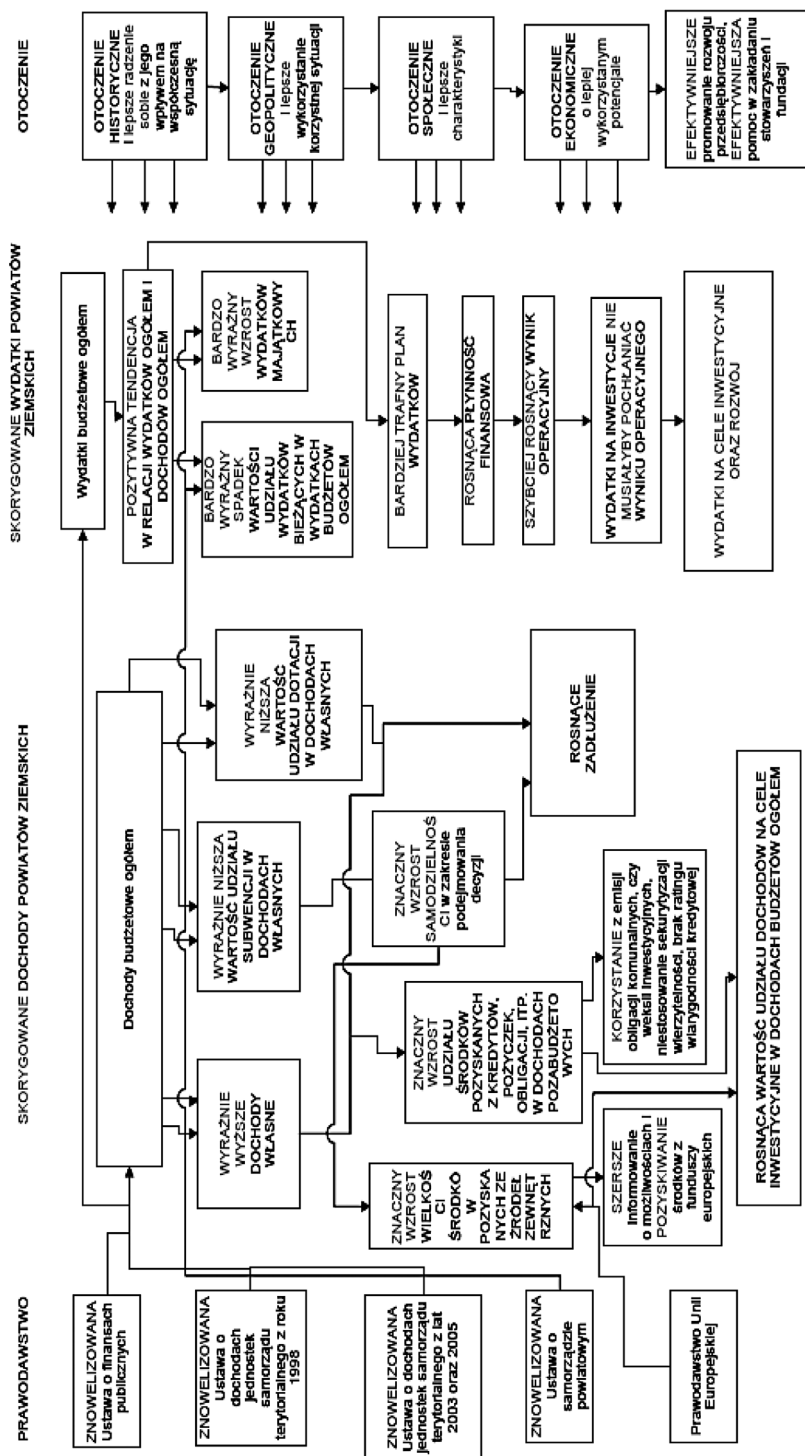
Współczesne nowe wyzwania zmuszają do przewartościowania spojrzenia na kwestię samorządności. Współczesna rzeczywistość społeczno-polityczna na tyle odmieniła swoje oblicze, iż koniecznym jest zastanowienie się, czy zastosowana zostaje najbardziej dla niej adekwatna forma samorządu terytorialnego. Globalizacja, spadek partycypacji społecznej w sprawowaniu lokalnej władzy i w wyborach oraz zmniejszająca się le-

gitymizacja rządów i samorządów to realne wyzwania, z którymi mierzą się politycy i aktywiści na co dzień zarówno w Polsce, jak i w całej Europie.

Współczesne społeczeństwa – każde na swój sposób – dążą do efektywności wszystkich elementów wchodzących w skład systemu społecznego. Perspektywę rozwoju tego układu określa system władzy. Z punktu widzenia interesu publicznego najważniejszą rolę odgrywa stworzenie warunków dla inicjatyw społecznych, u podłoża których leżą postawy kreatywne. Wyzwoleniu zachowań tego rodzaju sprzyjają okoliczności w takiej organizacji ładu społecznego, którą określa się w socjologii mianem lokalizmu. Oznacza to koncentrację życia społecznego i gospodarczego w społecznościach lokalnych i prymat stosunków tam wytworzonych nad stosunkami na szczeblu społeczeństwa globalnego.

Obecnie od samorządu lokalnego oczekuje się, że będzie on siłą motoryczną rozwoju lokalnego, który – przy możliwie najszerszej reprezentacji interesu lokalnej społeczności – kreuje i utrzymuje rozwoju kompleksu walorów użytkowych i sił wytwórczych układu lokalnego. Zreformowany samorząd terytorialny powinien tworzyć regiony jako podmioty polityki regionalnej. Jednocześnie, regiony powinny być zgodne z tradycjami historycznymi, uwarunkowaniami geograficznymi, politycznymi, prawnymi, społecznymi, gospodarczymi i finansowymi, a przede wszystkim, oczekiwaniami wspólnot terytorialnych. Równolegle, celem reformy powinna być budowa państwa, zdefiniowanego jako instytucja pomocnicza, które zapewniłoby zdolność poszczególnych regionów do długofalowego rozwoju

Schemat 2.: Rozwiązanie II: Korekta kompetencji powiatów ziemskich – zwiększenie kompetencji powiatów



prowadzącego do konwergencji z regionami Unii Europejskiej [6]. Szczególna uwaga powinna być poświęcona tworzeniu jak najlepszych warunków rozwoju gospodarki i wzrostu zamożności mieszkańców regionów oraz wszechstronnej poprawy warunków życia ich społeczeństw. A zatem, chodzi nie tylko o możliwość utrzymania wysokiego tempa rozwoju gospodarczego, lecz również o równoczesne wprowadzenie instytucji ustrojowych, stabilizujących państwo jako strukturę społeczną, polityczną i ekonomiczną.

Na konieczność zmian w strukturze polskich samorządów wskazuje również diagnoza obecnej sytuacji przedstawiająca sytuację powiatów ziemskich. Powodem tego jest po pierwsze, ich niewielki obszar o niewielkiej populacji, po drugie słaba sytuacja finansowa.

Ponadto, powiaty są coraz mniej zaopatrzone w prawne atrybuty samorządności i mają coraz mniejszy wpływ na środowisko lokalne.

Prognoza funkcjonowania powiatów ziemskich wskazuje, że korekta systemu samorządowego jest niezbędna. Tym bardziej, że – póki co – legislacja stanowiąca o wydatkach polskich powiatów ziemskich utrwała nieprawidłowości w funkcjonowaniu tych jednostek.

Dobrym rozwiązaniem są związki między powiatami, czy też związki powiatów i rzeczywiście samodzielnych gmin. Rozwiązanie to jest popierane i aktualnie inicjowane przez Ministerstwo Automatyzacji i Cyfryzacji, a w literaturze przedstawione przez laureatkę Nagrody Nobla Elinor Ostrom [47]. Wydaje się ono być drogą do pojawienia się w Polsce prawdziwych wspólnot samorządnych.

Równie ciekawym rozwiązaniem problemu wydaje się być zmiana kompetencji samorządów powiatowych ziemskich polegająca korekcie formuły ustawowej powiatów i przekazaniu im większych dochodów i większych kompetencji, z dopuszczeniem władarzy gminnych do głosu na poziomie jednostki powiatowej ziemskiej. Taka formuła jest z powodzeniem realizowana przez powiaty grodzkie.

Literatura:

1. Appuhn K., Warde P., *Ecology, Economy and State Formation in Early Modern Germany // Comparative Studies in Society and History*, vol. 50, kwiecień 2008.
2. Barański M. *Samorząd terytorialny w Europie Środkowej i Wschodniej*. – Katowice, 2009.
3. Bardhan P., Mookherjee D. *Decentralization and local governance in developing countries*. – Cambridge, 2006.
4. Blanc J. *Finances locales comparées*. – Paryż, 2002.
5. Brol R. *Układ terytorialny powiatów – propozycje zmian // Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*. – 2012. – №243.
6. Błaszczuk D. J., Stefański M. *Strategiczna problematyka rozwoju Polski Wschodniej*. – Lublin, 2010.
7. Brown T. *Greatness That Endures // Industry Week*. – 5 września 1994 r.
8. Buchanan J. *Economics in the post-socialist century // Economic Journal*. – 1991. – № 404.
9. Considine M., Giguere S. *The theory and practice of local governance and economic development*. – New York: Palgrave Macmillan, 2008.
10. Dolnicki B. *Samorząd terytorialny*. – Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2003.
11. Dumaine B. *Why Great Companies Last // Fortune*. – 16 stycznia 1995 r.

12. Dylewski M., Filipiak B., Gorzałczyńska-Koczkodaj M. Analiza finansowa w jednostkach samorządu terytorialnego. – Warszawa: Municipium, 2004.
13. Dylewski M., Filipiak B., Gorzałczyńska-Koczkodaj M. Finanse samorządowe. – Warszawa: WN PWN, 2006.
14. Emilewicz J., Wolek A. Reformatory i politycy. Gra o reformę ustrojową roku 1998 widziana oczami jej aktorów. – Warszawa: FRDL, 2000.
15. Europejska Karta Samorządu Terytorialnego // Dz.U.1994.124.607 z późn. zm.
16. Filipiak B., Szewczuk A. Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie. – Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2009.
17. Gajl N. Finanse i gospodarka lokalna na świecie. – Warszawa: PWE, 1993.
18. Gilowska Z. Finansowanie samorządu terytorialnego według ustaw o finansach publicznych oraz o dochodach jednostek samorządu terytorialnego // Samorząd Terytorialny. – 1999. – № 3.
19. Gilowska Z., Płoskonka J., Prutis S., Stec M., Wysocka E. Model ustrojowy województwa [regionu] w unitarnym państwie demokratycznym // Samorząd terytorialny. – 1997. – №№ 8–9.
20. Gorzelak G., Jałowiecki B. Reforma terytorialnej organizacji kraju: dwa lata doświadczeń. – Warszawa: Wydawnictwo Nauk. Scholar, 2001.
21. Gremion C. Local Government Development in France // Japanese Journal of Political Science. – Vol. 3. – 2002.
22. Guziejewska B. Koncepcje samorządu terytorialnego a źródła jego finansowania // Samorząd terytorialny. – 2005. – № 5.
23. Guziejewska B. Perspektywy funkcjonowania samorządu terytorialnego a doświadczenia Wielkiej Brytanii // Samorząd terytorialny. – 2000. – № 9.
24. Izdebski H. Samorząd terytorialny: podstawy ustroju i działalności. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.
25. Jęczmionka P. Rząd powiatom odbiera, o likwidacji głośno nie mówi [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: <http://www.gloswielkopolski.pl/arttykul/548631,rzad-powiatom-odbiera-o-likwidacji-glosno-nie-mowi,id,t.html>.
26. Kaczmarek T. Struktury terytorialno-administracyjne i ich reformy w krajach europejskich. – Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2005.
27. Kasiński M. Samorząd terytorialny jako wartość cywilizacyjna // Annales. Etyka w życiu gospodarczym. – 2008. – T. 11. – № 2.
28. Kisiel W. Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce. – Warszawa: PWN, 2003.
29. Kleer J. Sektor publiczny w warunkach współczesnych // Optimum. Studia Ekonomiczne. – 2008. – № 4.
30. Kociubiński K. Samorząd terytorialny w Europie i Polsce: wybrane aspekty. – Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008.
31. Konstytucja Francji. Wyd. 2 uaktual., tłum. W. Skrzydło. – Warszawa: Wyd-wo Sejmowe, 2005.
32. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dz. U. z 1997 r. – № 78. – Poz. 483.
33. Kosek-Wojnar M., Surówka K. Finanse samorządu terytorialnego. – Kraków: Wyd-wo AE, 2002.
34. Koza I. Aspekty ekonomiczne funkcjonowania powiatów ziemskich w Polsce, niepublikowana rozprawa doktorska obroniona w Instytucie Zarządzania Ryzykiem Akademii Finansów i Biznesu Vistula w Warszawie w dniu 26.09. 2013.
35. Kulesza M. Konsolidacja zarządzania // Wspólnota. – 2005. – № 23.
36. Kulesza M. Rozwój regionalny. Zagadnienia instytucjonalne // Samorząd terytorialny. – 2000. – № 10.
37. Leoński Z. Samorząd Terytorialny w RP. – Warszawa, 2006.
38. Local government in transition countries: a perspective for the year 2000, Intern. City/County Management Association. – Sofia, 1996.
39. Łokucijewski K. Angielski model demokracji lokalnej i jego praktyczne

- uwarunkowania // Samorząd terytorialny. – 1998. – № 3.
40. MacGregor Burns J. Leadership // Harper Colophon Books, New York – San Francisco – London, 1979.
41. Maciejewski T. Historia administracji. – Warszawa: C. H. Beck, 2006.
42. Maney K. Secrets of Outliving Competitors // Today. – 1994, z dn. 28–30 października.
43. Mańka R. Samorząd to przede wszystkim ludzie [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu: www.gazetafinansowa.pl.
44. Miemiec W. Finanse samorządu terytorialnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej // Finanse komunalne. – 1997. – № 5.
45. Miley M. Managing Change // Oracle Magazine. – 1995, listopad – grudzień.
46. Oates W. E. An Essay on Fiscal Federalism // Journal of Economic Literature. – 1999. – Vol. XXXVII.
47. Ostrom E. Governing the commons: the evolution of institutions for collective action. – New York: Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
48. Palmowski J. Liberalism and local government in late nineteenth – century Germany and England // The Historical Journal, Vol. 45. 2 czerwiec 2002.
49. Piekara A. Cele i skuteczność reformy administracji publicznej w latach 1998–2001. – Warszawa, 2003.
50. Piekara A. Decentralizacja terytorialna administracji publicznej: funkcje i dysfunkcje. – Warszawa: WPiAUW, 2000.
51. Piotrowska-Marczak K. Finanse lokalne w Polsce. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997.
52. Płoskonka J. Reforma administracji publicznej 1998–2001. – Warszawa: MSWiA, 2001.
53. Porras J. I., Collins J. Head and Shoulders Above the Rest // Stanford Business School Magazine. – 1994, grudzień.
54. Porras J. I., Silvers R. C. Organization Development and Transformation // Annual Review of Psychology. – 1991. – № 42.
55. Porras J. I. Stream analysis. A powerful way to diagnose and manage organizational changes, Addison – Wesley, Don Mills 1987.
56. Przedwojenny samorząd terytorialny podstawą odbudowy samorządu lokalnego z III Rzeczypospolitej // Samorząd Terytorialny. – 2003. – № 1.
57. Rajca L. Demokracja lokalna i regionalna w państwach Europy Zachodniej // Samorząd terytorialny. – 2008. – № 6.
58. Rajca L. Reformy samorządu lokalnego w Anglii // Samorząd terytorialny. – 2007. – № 2.
59. Regulski J. Samorządna Polska. – Warszawa: Wydawnictwo Rosner i Wspólnicy, 2005.
60. Reprezentacja powiatu – czyżby instytucja wymagająca zmian // Samorząd Terytorialny. – 2010. – № 10.
61. Rusek M. Powrót do powiatu radomskiego to absurd // Gazeta Wyborcza z 25 maja 2008 r.
62. Ruśkowski E. Finanse komunalne w wybranych krajach europejskich. – Białystok: Temida, 1997.
63. Ruśkowski E., Dolnicki B. Władza i finanse lokalne w Polsce i krajach ościennych. – Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 2007.
64. Sanford T. Political Innovation, Electoral Systems and Revitalising Democracy // Local Government Studies. – 2004. – № 1.
65. Słobodzian B. Współczesny system samorządu terytorialnego w Polsce. – Toruń, 2005.
66. Sochacka-Krysiak H. Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego. – Warszawa, 2001.
67. Stępień H. Finanse lokalne w warunkach decentralizacji finansów publicznych / Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna we Włocławku. – Włocławek, 2006.
68. Stoker G. The politics of local government. – London : Macmillan, 1988.
69. Swianiewicz P. Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i demokracji lokalnej. – Warszawa, 1997.
70. Szewc A. Ewolucja polskiego prawa samorządu terytorialnego w latach 1990–2010 // Samorząd Terytorialny. – 2010. – № 5.

71. Tofel R. After you've made a better mousetrap // The Wall Street Journal z dn. 21 kwietnia 1995 roku.

72. Turpin C. Legitimacy and the Constitution. Essays Marking the Centenary of Law of the Constitution // The Cambridge Law Journal, Vol. 45-02, lipiec 1986.

73. Ustawa z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, Dz.U. 1950 nr 14 poz. 130.

74. Ustawa z 22 marca 1990 roku o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, Dz.U. 1990 nr 21 poz. 123.

75. Ustawa z 28 maja 1975 roku o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa, Dz.U. 1975 nr 16 poz. 91.

76. Ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji pomiędzy organy administracji rządowej i samorządowej, Dz.U. nr 34, poz. 198 z 1990 r. z późn. zm.

77. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających

kompetencje organów administracji publicznej, Dz. U. nr, poz., z 1998 r. z późn. zm.

78. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 roku o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, Dz.U. z 1998 roku nr 96, poz. 603 z późn. zm.

79. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.

80. Weaver W., Longoria T., Bureaucracy that Kills: Federal Sovereign Immunity and the Discretionary Function Exception // American Political Science Review, vol. 96-02, czerwiec 2002.

81. Wilk K., Łyszczak M. Gospodarka – przestrzeń – rozwój. – Wrocław, 2004.

82. Wojnicki J. Samorząd lokalny w Polsce i w Europie. – Pułtusk, 2003.

83. Wyganowski J. Samowystarczalny powiat // Nowe Życie Gospodarcze. – 2007. – № 1.

Коза І. Повноваження земських повітів у Польщі.

Місцеве самоврядування – незалежний і автономний організм, на природу якого впливають його суб'єкт, об'єкт і реалізовані ним завдання.

Польська система місцевого самоврядування формується протягом уже семи століть. Період трьох поділів Польщі, а також процеси, які відбувалися в минулому столітті, особливо позначилися на її існуванні. Основи сьогоденної системи було закладено двадцять два роки тому. Система повітів не відповідає однак вимогам сучасного державного управління, становить предмет широкої критики, кожен наступний уряд обмежує їхні повноваження, що в свою чергу спричиняє відсутність потреби їхнього функціонування.

Дослідження зазначених проблем, а також можливих способів їх вирішення можна виконати за допомогою струменевого методу. Блок-схема струменевого дослідження дозволяє проводити діагностику, яка базується на дослідженні історії, геополітичного оточення і чинного законодавства. До дослідження пропонуємо також включити висновки, вироблені на основі статистичного аналізу в соціальній, економічній і фінансовій галузях.

Необхідність внесення поправок до системи земських повітів є очевидною. А найкращим вирішенням цієї проблеми є коректування повноважень місцевих органів влади. У зв'язку з цим постає необхідність проведення більш детального дослідження ситуації функціонування польських земських повітів.

Ключові слова: земський повіт, повноваження органів місцевого самоврядування, струменеві дослідження.

Коза И. Полномочия земских районов Польше.

Местное самоуправление – независимый и автономный организм, на природу которого влияют его субъект, объект и реализованные им задачи.

Польская система местного самоуправления формируется в течение уже семи веков. Период трех разделов Польши, а также процессы, которые имели место в прошлом веке, особенно отличились на ее существовании. Основы нынешней системы были заложены двадцать два года назад. Система районов не соответствует однако требованиям современного государственного управления, является предметом широкой критики, последующие правительства ограничивают их полномочия, что в свою очередь влечет отсутствие необходимости их функционирования.

Исследование указанных проблем, а также возможных способов их решения можно выполнить с помощью струйного метода. Блок-схема струйного исследования позволяет проводить диагностику, которая базируется на исследовании истории, геополитического окружения и действующего законодательства. В исследование предлагаем также включить выводы, выработанные в результате статистического анализа в социальной, экономической и финансовой областях.

Необходимость внесения поправок в систему земских районов очевидна. А лучшим решением проблемы является корректировка полномочий местных органов власти. В связи с этим появляется необходимость проведения более детального исследования функционирования польских земских районов.

Ключевые слова: земский район, полномочия органов местного самоуправления, струйное исследование.

Koza I. The Powers of Rural Districts in Poland.

Local government is an independent, autonomous body, which essentially pre-judges its subject, object, and duties performed according to the principle of subsidiary, autonomy, decentralization, democracy and freedom.

The existing systems in Europe depend on the conducted by the state policy in the existing administrative structures and political and economic conditions assumed and adopted management systems. As models of decentralized administration can serve local government in France, in the UK, or in Germany.

Polish system of local government was formed seven centuries ago. Special stigma had it on the partitioning and perturbation times in the last century. The foundations of the current system were laid twenty-two years ago. However, the construction of the districts does not meet the requirements of modern public administration, is subject to criticism, the more that subsequent governments take away their powers, thereby depriving them of the meaning of existence.

The study addressed the above issues and possible solutions can be made by jet method. Block diagram of the study streaming allows to perform diagnosis, based on the observation of the historical background and the geopolitical environment and the existing legislation. The conclusions derived from the survey areas of social, economic, and financial are included.

Correction system of districts is essential. The best solution seems to be a correction of the competence of those local government units. Nevertheless, there is a need for further, more detailed analysis of situation of Polish rural districts.

Key words: rural district, the powers of local government units, governance, stream analysis.

Стаття надійшла до редакції 30.04.2014

ОЦІНКА ЯКОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ «COMMON ASSESSMENT FRAMEWORK» (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ЗАСІДАННЯ НАУКОВОГО ГУРТКА З ПОРІВНЯЛЬНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА)

9 квітня 2014 р. у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка відбувся круглий стіл студентів – молодих науковців, присвячений запровадженню європейських підходів до оцінки надання адміністративних послуг, зокрема з урахуванням вироблених Європейським інститутом публічної адміністрації підходів до оцінювання якості надання послуг органами публічної адміністрації в рамках Спільної системи оцінювання (англ. – Common Assessment Framework).

На засіданні наукового гуртка (керівник – к.ю.н. А. Пухтецька) заслухано доповіді студентів четвертого року навчання Т. Яценко, Р. Теслю, В. Кличук, Т. Томчишину, Ю. Рудик, О. Різник, О. Геєць і рекомендовано їх до друку у збірниках праць міжнародних науково-практичних конференцій.

Актуальність обраної теми обумовлена розвитком адміністративного законодавства України та запровадженням спеціального Закону в означеній сфері, що пропонує самостійне правове регулювання надання адміністративних послуг окремо від пропонованої раніше редакції проекту Адміністративно-процедурного кодексу України.

На думку керівника гуртка А. Пухтецької, вивчення специфіки оціню-

вання якості надання адміністративних послуг в європейських країнах дозволить привернути увагу молодих вчених і дослідників до вироблених європейських підходів не тільки в сфері запровадження уніфікованого правового регулювання прийняття адміністративних актів органами публічної адміністрації як на центральному, так і місцевому рівні (кодифікація адміністративно-процедурного законодавства, запровадження вимог належної адміністрації, установлення спільних матеріальних та процедурних стандартів), а також ознайомитися з використовуваними в європейському адміністративному просторі підходами до оцінювання якості надання послуг загального інтересу, частину яких становлять адміністративні послуги, оцінювання яких проводиться за якісно іншими підставами, аніж вироблені у вітчизняній правотворчій та правозастосовчій практиці.

На лекціях з навчальних дисциплін «Адміністративне право зарубіжних країн» та «Надання адміністративних послуг в Україні» було викладено узагальнену характеристику сучасних підходів до прийняття адміністративних актів, їх ознак, порядку оскарження, можливості укладання адміністративних договорів, зокрема з фізичними особами на прикладі

країн-представників провідних європейських адміністративних традицій. За результатами підготовки індивідуальних письмових робіт до виступу в рамках круглого столу на засіданні наукового гуртка були рекомендовані студенти, що здійснили самостійні порівняльноправові дослідження специфіки надання та оцінювання порядку прийняття індивідуальних адміністративних актів у межах установленої законом адміністративної процедури, спрямованих на задоволення інтересів приватних осіб у публічносервісному сегменті зовнішньої діяльності органів публічної адміністрації, сформулювали науково значущі узагальнення та рекомендації, що заслуговують на увагу широкого кола читачів, зокрема аспірантів та викладачів вищих навчальних закладів.

У першій доповіді студентки IV р. н. **Т. Яценко** «*Сучасні напрямки вдосконалення надання адміністративних послуг в Україні з урахуванням стандартів Common Assessment Framework*» доповідач відзначила важливе місце інституту адміністративних актів, значний поступ у розвитку українського законодавства про надання адміністративних послуг, його взаємозв'язок з публічносервісною діяльністю органів публічної адміністрації. Зроблено акцент на необхідності трансформації підходу до суб'єктів отримання адміністративних послуг на якісно нових засадах, покладаючи в основу такої адміністративної діяльності не мету отримання прибутку, а ідеали служіння народу, забезпечення реалізації інтересів громадян, юридичних

осіб у сфері публічного права, утвердження відповідного ставлення до них, що забезпечується дієвими матеріальними та процедурними принципами і гарантіями.

На думку Т. Яценко, критерії САФ дають нам і можливість визначити напрямки, що потребують негайного вдосконалення правового регулювання в аналізованій сфері, визначити ефективність діяльності з підготовки, розгляду та прийняття індивідуального акта, що спрямований на задоволення потреби суб'єкта звернення за адміністративною послугою. Зокрема до основних критеріїв САФ можна віднести такі критерії: орієнтацію на результат, на споживача, лідерство, стабільність, процесуальний підхід до управління на підставі фактів, розвиток та залучення людей, неперервне навчання, інновації та вдосконалення, розвиток партнерських відносин, корпоративну і соціальну відповідальність.

Порівнюючи запроваджені Законом України «Про адміністративні послуги» підходи до визначення принципів, відповідно до яких реалізується державна політика у сфері надання адміністративних послуг, доповідач зауважила, що наведений перелік необхідно доповнити і вимогами належної адміністрації, що запроваджені в діяльності європейських органів публічної адміністрації. Зокрема до них віднесено принципи законності, недискримінації та пропорційності; право на безсторонній та справедливий розгляд справи; право бути заслуханим перед прийняттям рішення у справі право на вирішення справи у розумний строк;

право на доступ до особистих даних (справ); право на загальний доступ до документів; обов'язок повідомляти всіх зацікавлених осіб про прийняте рішення; обов'язок вказати засоби захисту для осіб, яких стосується прийняте рішення; обов'язок документувати адміністративну процедуру; обов'язок вести реєстри; обов'язок бути спрямованим на надання послуг. Означені вимоги знайшли закріплення в сучасних актах законодавства країн-членів Європейського Союзу (зокрема, Австрії, Литви, Фінляндії, Латвії, Іспанії, Німеччини та ін).

Імплементація означених процедурних стандартів у вітчизняне законодавство сприятиме вдосконаленню процедури надання індивідуальних адміністративних актів, що і відповідає формі, яка отримала законодавче закріплення в Україні в частині надання адміністративних послуг (хоча ця проблематика і підлягає кодифікації спільно з проблематикою прийняття індивідуальних актів, укладання адміністративних договорів, їх оскарження та виконання в єдиному акті). Рекомендовано також прийняти єдиний Кодекс адміністративних процедур, який би детально регламентував і надання адміністративних послуг.

Окремо звернуто увагу на необхідність надання якісного консультування та допомоги громадянами з практичних і правових питань, що розкривають специфіку надання цих послуг різним верствам населення, зокрема з певними фізичними вадами, які не мають можливості самостійно скористатися певними правами чи виконати певні обов'язки (наприклад, для заповнення бланків).

Наступний доповідач, студент IV р. н. **Р. Тесля** представив результати власного дослідження «*Аналіз надання адміністративної послуги з видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів за Спільною системою оцінювання*», звернувши увагу присутніх на основі правового регулювання надання означеної адміністративної послуги за законодавством України, зокрема розглянувши специфіку, встановлену на підзаконному рівні Порядком здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 902 від 14 вересня 2005 р., а також Стандартом надання адміністративної послуги з видачі висновку про якість ввезених лікарських засобів.

Доповідач проаналізував визначені строки надання адміністративної послуги, підстави для відмови в наданні адміністративної послуги, описав результат, який повинен отримати одержувач послуги, критерій платності послуги, вимоги до посадових осіб, до розташування місця надання адміністративної послуги, інформаційне забезпечення споживачів послуги, особливості надання адміністративної послуги особам похилого віку та інвалідам, порядок оскарження результату наданої послуги, надання скарг і недотримання стандарту, порядок виправлення недоліків наданої послуги та відшкодування збитків споживачу. Студент відзначив, що при підготовці узагальнення не зміг ознайомитися з жодним звітом Державної служби України з лікарських засобів, адже вони не були

оприлюднені в доступних джерелах, що суперечить принципам гласності та прозорості діяльності органів публічної адміністрації.

Оцінюючи діяльність означеного органу за критеріями САФ, було встановлено, що за дев'ятьма встановленими критеріями, кожен з яких має додаткові підкритерії, оцінювання системи надання адміністративної послуги можна розподілити на дві групи: перші п'ять критеріїв оцінюють організацію органу, що надає послугу та виконує процедуру її надання, інші чотири оцінюють отримані результати у співставленні їх з очікуваннями споживачів послуг:

- за першим критерієм, за яким перевіряється здатність керівника органу, що надає послугу, визначати стратегію його розвитку встановлено лише 100-бальну з можливих 400 балів відповідність критеріям довідника САФ;

- за другим (стратегія і планування) – 26 балів з 400, адже не визначено існуючі і можливі потреби зацікавлених осіб, недостатньо розроблено, проаналізовано та переглянуто стратегії та плани, на підставі таких потреб і доступних ресурсів, наявний лише початковий стан конкретизації глобальних завдань цього органу, зокрема щодо планування, здійснення та аналізу змін і нововведень;

- за третім критерієм (персонал) надано оцінку в 55 балів з можливих 300, адже довідник передбачає не планування, керування та розвиток персоналу згідно з цілями органу, а у вітчизняних реаліях, на жаль, вона здебільшого пов'язана з добором на

посади, а також потребує покращення критерій залучення працівників у діяльність з поліпшення професійних якостей та наділення їх відповідними повноваженнями;

- за четвертим показником (партнерство та ресурси) встановлено потреби розвитку таких складових, як керування інформацією та знаннями, керування технологіями, керування матеріальними ресурсами, і тому узагальнено оцінено цей критерій у 182 з можливих 600 балів;

- за п'ятим показником (процеси) оцінюються підходи до регламентації, управління та поліпшення процесів, процедур, що здійснюються органом з метою забезпечення потреб споживачів, а саме: критерії систематичного проектування процесів і керування ними; розробка та надання послуг на основі очікувань громадян/споживачів; інновації в процесах за участі споживачів, узагальнено надано оцінку у 80 з можливих 300 балів;

- за шостим показником (результати, орієнтовані на споживачів/громадян), спираючись на низький рівень задоволеності споживачів, надано оцінку у 40 з можливих 200 балів;

- за сьомим показником (результати, що стосуються персоналу) оцінюються результати виміру задоволення працівників, виміру показників, що стосуються працівників, та узагальнено надано оцінку у 40 з можливих 200 балів;

- за восьмим критерієм (результати з соціальної відповідальності перед суспільством), на жаль, жодні виміри й оцінки за вітчизняним законодавством не здійснюються, а тому

цей аспект потребує виправлення та узагальнено оцінюється в 10 балів;

– за дев'ятим показником (ключові результати ефективності) оцінювалися зовнішні та внутрішні результати, що узагальнено оцінено в 50 з можливих 200 балів.

Зроблено висновок про, на жаль, недостатньо високу оцінку діяльності аналізованого органу за критеріями САФ, сумативно відображеному у 583 балах з можливих 2800, що відповідає близько 21% ефективності адміністративної послуги з видання висновку про якість ввезених лікарських засобів. Це, на думку доповідача, свідчить про те, що значні кадровий склад, фінансові та організаційні ресурси держави витрачаються неефективно, хоча щорічні звіти цього органу складають враження про досить високі результати діяльності цього органу.

Третій доповідач, студентка IV р. н. **В. Клиничук** виступила з доповіддю *«Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України»*, зокрема розглянувши вимоги Порядку оформлення і видання паспорта громадянина України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 320, порівняла його зі встановленими у європейських країнах та дійшла висновку про те, що в українському законодавстві потребують закріплення стандарти, що стосуються забезпечення законності; стандарти, що застосовуються до участі індивідів; стандарти, що стосуються виконання рішень; стандарти, що стосуються забезпечення прозорості та контролю.

Наприклад, стандарт, який стосується дотримання законності і забо-

рони зловживання владою в Україні під час видання паспортів, порушується зокрема тим, що місячний термін з дня видання паспорта не дотримується, зокрема через нестачу бланків. Що стосується стандартів, що застосовуються до участі індивідів, то у процедурі надання адміністративної послуги ця участь гарантується тільки на початковому етапі, а саме під час заповнення заяви і формування пакета документів. Стандарт, який стосується виконання рішення та розкриває вимоги з етичності, ефективності, постійності надання адміністративних послуг, також потребує удосконалення в Україні, що пов'язано зокрема з тим, що працівники відповідних установ, до яких звертаються громадяни для отримання паспортів, ставляться до цих осіб як до «прохачів», а не клієнтів/споживачів, яким потрібно надати адміністративну послугу, і тому важко засвідчити високий рівень етичності та ефективності.

Запровадження та дотримання вищезгаданих стандартів постає важливою вимогою, недотримання якої може бути підставою притягнення до відповідальності, оскільки має вплив на очікування громадян і впливатиме на довіру до органів виконавчої влади. Також мають бути враховані при визначенні стандартів якості надання адміністративних послуг такі критерії, як результативність, простота, строковість, оперативність, своєчасність, зручність, чутливість, відкритість, рівність, справедлива вартість.

Четвертий доповідач, студентка IV р. н. **Т. Томчишина** порівняла

підходи щодо *«Реєстрації місця проживання фізичних осіб»* в Україні та Німеччині та звернула увагу на те, що характер прописки, усталений у вітчизняній практиці, та її значення, наприклад, у Німеччині – принципово різні. Так, за кордоном не відбувається жодних позначок у паспорті, додаткових погоджень у різних кабінетах, витрат часу на отримання додаткових довідок тощо. Реєструється факт винаймання житла та пов'язаний з ним обов'язок сплачувати вступний податковий податок, реєстрація відбувається в ратуші одночасно для всіх членів сім'ї, істотна частина такого податку в Німеччині надходить до бюджету відповідного населеного пункту, де зареєстрований відповідний одержувач доходу. З огляду на це вчасна реєстрація таких платників є важливою для місцевої влади.

На практиці виявляються значні відмінності в наданні відповідної адміністративної послуги. У Німеччині це стандартний аркуш А4, куди вписуються всі члени родини, тобто єдиний документ для сім'ї. Для отримання реєстрації потрібні лише паспорт та заповнений формуляр, у заповненні якого може допомогти кваліфікований персонал. Підтвердження про реєстрацію видається одразу ж і підлягає поданню в усіх місцях, що вимагають засвідчення місця проживання.

Аналізуючи надання відповідної послуги в Україні, доповідач дійшла висновку, що необхідно запровадити ефективні стандарти надання означеної послуги з урахуванням європейського досвіду, забезпечити підготовку необхідних кадрів у вищих

навчальних закладах, а також високий професіоналізм осіб, що забезпечуватимуть надання означених послуг населенню; дотримуватися показників ефективності надання відповідно до критеріїв САФ, а також своєчасності та швидкості надання даної послуги.

П'ятий доповідач, студентка ІV р. н. **Ю. Рудик** представила результати авторського дослідження на тему *«Аналіз якісних показників надання адміністративних послуг на прикладі видачі паспорта громадянину України для виїзду за кордон»*. Узагальнено, що правове регулювання та порядок надання адміністративних послуг у цілому не відповідає очікуванням суспільства, про що свідчать численні критичні матеріали в засобах масової інформації, негативні відгуки громадян на інтернет-форумах, зокрема споживачі висловлюють відверте обурення ускладненими процедурами їх отримання. Доповідачем було проаналізовано надання однієї з найбільш витребуваних послуг – видачі паспорта громадянину України для виїзду за кордон.

Проаналізовано всі критерії САФ, висловлено пропозиції та рекомендації з удосконалення надання цієї послуги населенню, зокрема акцентовано увагу на необхідності у межах першого критерію – усунення суб'єктів підприємницької діяльності від надання сприяючих посередницьких послуг між громадянами та органами державної влади, забезпечення критерію сприяння керівником підтримці прозорості надання відповідних послуг; у межах другого – запровадити в законодавстві України класифікацію, перелік послуг, які

надаються відповідними органами, що сприятиме усуненню порушень прав громадян, а також визначенню справедливої сплати за надання адміністративних послуг; у межах третього критерію – сприяти розвитку персоналу та роботи з кадрами, залученню працівників до діяльності з удосконалення і надання їм необхідних повноважень; у межах четвертого критерію – забезпечити проведення консультування з персоналом щодо манери поведінки і норм спілкування з особою, що отримує паспорт, а також забезпечувати встановлення та розвиток стосунків із зовнішніми партнерами; у межах п'ятого критерію – сприяти упорядкуванню на противагу хаотичності, забезпечення доступності організації для громадян, забезпечення зручності і гнучкості режиму роботи, наявності різних форматів документів різними мовами, буклетів і довідників, зокрема в електронних версіях, забезпечення впровадження новітніх телекомунікаційних технологій; у межах шостого критерію – забезпечити доступність звернення до органу, мінімальний час для отримання відповіді, зокрема альтернативними засобами зв'язку; у межах сьомого критерію – сприяти розвитку ефективних способів перевірки навичок взаємодії з громадянами, перевірки відгуків про надані послуги, заохочення працівників; у межах восьмого критерію – сприяти збільшенню прозорості для суспільства порядку встановлення вартості бланкової продукції, що зокрема впливає на результати виміру задоволеності суспільства; у межах дев'ятого критерію – запрова-

дити використання зовнішніх та внутрішніх показників, так званих ключових показників, що підтверджують покращення або погіршення попереднього стану надання аналізованих послуг, сприятимуть зменшенню критики встановленої процедури видачі паспорта для виїзду за кордон з боку громадян.

Шостий доповідач, студентка ІV р. н. **О. Різник** привернула увагу аудиторії доповіддю *«Державна реєстрація юридичних осіб»*, де запропонувала використання чотирьох груп європейських стандартів для удосконалення чинного правового регулювання, а саме, 1) стандартів, що стосуються забезпечення законності; 2) стандартів, що застосовуються до участі індивідів; 3) стандартів, що стосуються виконання рішень; 4) стандартів, що стосуються забезпечення прозорості та контролю, що сприятиме зокрема у межах першого стандарту усуненню порушень щодо строків проведення державної реєстрації юридичної або фізичної особи-підприємця, унеможлиблюватиме вимагання інших документів, не передбачених законом.

Сьомий доповідач, студентка ІV р. н. **О. Геєць** представила результати дослідження *«Надання адміністративної послуги з видачі картки платника податків»*, у якій проаналізувала порядок видачі або відмови у видачі картки платника податків і зробила висновок, що в Україні на сьогодні враховано майже всі європейські стандарти, проте їх можна вдосконалити з урахуванням критеріїв САФ, для чого необхідно проводити оцінювання ефективності використання кадрів

(брейн-штормінг персоналу), у разі неефективної роботи – забезпечувати вчасні кадрові заміни або використання автоматизованих комп'ютерних систем. Персонал має підвищувати свою кваліфікацію, зокрема з метою

зниження конфліктів у роботі зі споживачами відповідних послуг.

к.ю.н. Пухтецька А. А., Яценко Т. В.,
Тесля Р. І., Клиничук В. І.,
Томчишина Т. В., Рудик Ю. Я.,
Різник О. І., Гець О. О.

Пухтецкая А. А., Яценко Т. В., Тесля Р. И., Клиничук В. И., Томчишина Т. В., Рудик Ю. Я., Ризнык О. И., Гець О. О. Оценка качества предоставления административных услуг в соответствии со стандартами Common Assessment Framework (по материалам заседания научного кружка по сравнительному административному праву).

В данной статье представлены результаты выступления основных докладчиков по актуальному вопросу усовершенствования оценки предоставления административных услуг органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с учетом критериев, разработанных Европейским институтом публичной администрации.

Рассмотрены критерии оценки качества предоставления административных услуг в разрезе основных критериев Совместной системы оценивания, приведены примеры наиболее востребованных административных услуг в Украине и предложены пути совершенствования оценки качества предоставляемых услуг, усовершенствования правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: административная услуга, административный акт, полномочия административных органов, качество административных услуг, Совместная система оценивания, услуги общего интереса.

Pukhtetska A. A., Yashchenko T. V., Teslya R. I., Klynchouk V. I., Tomchyshina T. V., Roudyk Y. Y., Risnyk O. I., Geyets O. O. Quality assessment for rendering administrative services in compliance with standards of Common Assessment Framework (based on reports held on the round table on comparative administrative law).

This article represents results of main speech-holders on actual issues of quality evaluation improvement in the sphere of rendering administrative services by executive authorities and local self-government bodies with respect to the criteria, developed by the European Institute of Public Administration.

This article draws attention of young scholars and researchers to the specifics of quality assessment criteria used in the European countries, having significant value for further development of unified approach to understanding of the definition of administrative act, it's enactment at central and local levels by public administration bodies, that has direct connection with modern codification of administrative procedural legislation in Ukraine, development of unified procedural standards and guarantees, as well as to the approaches used in the European administrative space for evaluation of services of general interest, and particularly, administrative services as a significant part of them, stating that their evaluation also must be performed according to the criteria reviewed, having a little in common with the provided approach in the domestic law-enforcement practice.

Where've been discussed the main criteria for quality evaluation in the sphere of rendering administrative services in close connection with original interpretation of the definition of administrative act, demands to activities of public administration and it's mission in the society. Common assessment framework was used for quality assessment in such prior spheres of public interest as: registration, licensing, for example, evaluation of the administrative proceeding regarding issue of national passport to the citizen of Ukraine, licensing proceedings provided by central executive authorities etc.

Key words: administrative service, administrative act, powers of administrative authorities, quality of administrative services, Common assessment framework, services of general interest.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2014

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Адміністративне право і процес», мають відповідати таким вимогам:

- 1) актуальність;
- 2) постановка проблеми;
- 3) аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми;
- 4) формулювання завдання дослідження;
- 5) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 6) висновки з цього дослідження;
- 7) список використаних джерел.

Стаття має бути надрукована через 1,5 комп'ютерні інтервали шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word), у окремому файлі – електронне фото автора форматом 4x5,5 з розширенням *.jpg, якості 600*600 dpi.

У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає (ють) автор (співавтори).

Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і прописними літерами напівжирним шрифтом. Стаття має супроводжуватися шифром УДК. Перед викладом статті слід подати точну і стислу анотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова вказаними мовами. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання. Вони мають чітко відповідати переліку використаних джерел.

Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.

Аспіранти та здобувачі мають подати також рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по-батькові, науковий ступінь, вчене звання. У журналі друкуються статті, що не були опубліковані раніше.

Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Гонорар за публікацію не сплачується. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

Статьи, направляемые в редакцию журнала «Административное право и процесс», должны отвечать следующим требованиям:

- 1) актуальность;
- 2) постановка проблемы;
- 3) анализ последних исследований и публикаций по данной проблеме;
- 4) формулировка задачи исследования;
- 5) изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;
- 6) выводы из этого исследования;
- 7) список использованных источников.

Статья должна быть напечатана через 1,5 компьютерных интервала шрифтом Times New Roman 14-го кегля объемом 10–12 страниц; обязательно прилагается электронная копия материала (программный редактор Microsoft Word), в отдельном файле – электронное фото автора форматом 4х5,5 с расширением *.jpg, качества 600*600 dpi.

В верхнем правом углу титульного листа рукописи должно указываться полностью имя и фамилия автора (соавторов), место работы, ученое звание, ученая степень (если есть) и должность, которую занимает (-ют) автор (соавторы).

После информации об авторе (соавторах) приводится название публикации с выравниванием по центру страницы и прописными буквами полужирным шрифтом. Статья должна сопровождаться шифром УДК. Перед изложением статьи следует подать точную и краткую аннотацию на украинском, русском и английском языках, а также ключевые слова указанными языками. Библиографические ссылки в тексте обозначаются цифрами в квадратных скобках в порядке возрастания. Они должны четко соответствовать перечню литературы.

Список литературы приводится после статьи. Литература должна быть оформлена в соответствии с ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления», который вступил в силу 1 июля 2007 года.

Аспиранты и соискатели должны подать также рецензию научного руководителя, отметив его имя, фамилия, отчество, ученая степень, ученое звание.

В журнале печатаются статьи, которые не были опубликованы ранее. Редакция вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Предоставленные для публикации материалы не возвращаются. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Гонорар за публикацию не уплачивается. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

The correspondents, who have no scientific degree, should obligatory attach to the articles the review of the candidate or doctor of science of the correspondent direction, abstract of minutes of the sub-faculty meeting about the recommendation of the article for publication, certified properly.

The volume of the article should be from 8 and more pages in Ukrainian, English, German, Polish or Russian. The article is presented in one variant, printed in Microsoft Word, paper sheet of format A4. Together with the article one should present CD disk with the article file, filename extension *.rtf and in the separate file there should be an electronic photo of the author of the format 4x5,5 with the filename extension *.jpg, of the quality 600*600 dpi.

Article file and photo should be obligatory contain the surname of the author written with Latin letters!!!

Article indents: high and low – 2 cm, left – 2,5 cm, right – 1,5 cm. Print New Roman, ordinary, 14 type size, interval 1,5.

The article should include the following information (from the next paragraph, over one line):

1) from the left edge of the sheet in one line – Surname and initial of the author (authors) in English; scientific degree, academic status or other information concerning scientific activities of the author(s); name of the institution, organization where the author (authors) work;

2) the extensive annotation in English in 1–1.5 A4 pages;

3) from the left edge of the sheer, above – number;

4) article of the following content – introduction, general problem stating and its connection with to the important scientific and practical tasks; analysis of the latest investigations and publications, where one has started the solution of the present problem and which served as a foundation for the author, definition of the parts of the general problem, which have not been defined earlier and which are analyzed in this article; the formulation of the objectives of the article (task stating); main material of the investigation with the complete arguments of the received scientific results; conclusions of the present investigation and perspectives of the further researches in this direction;

The authors are obliged to check all the citations with the primary sources, the editorial staff does not check the factual material, and they only edit grammatical, punctuation and language mistakes. The list of literature is presented in the order of the mentioning in the work (one should not do citations in the written text, only numbers in the brackets, for example – [12, p. 43]);

8) from the new paragraph in English – surname and initials of the author (authors), article name, annotation (3–4 sentences) – short characteristics of the article, problems or suggestions;

9) from the new paragraph – key words (6–8 word or word combinations) in English which are presented respectively to the English annotation;

10) signature of the author (authors).

In the article file on the next sheet one should present the following information about the author (co-authors):

- surname, name and patronymic;
- scientific degree, academic status;
- place of work or education, position of the author;
- contact information (telephone number, email, post address).

It is not permitted to use abbreviation or other abridgements in the article without reserve!

In the magazine we publish the articles which have not been published earlier. The editorial staff reserves the right to edit the presented articles and can disagree with the opinion of the authors.

The editorial staff reserves the right to return materials to the authors for the correction of the found mistakes and finishing, to shorten and edit the presented texts. The articles presented with the violation of the stated demand are not published and the send manuscripts are not returned to the authors. We do not write letters to the correspondents.

DO UWAGI AUTORÓW

Artykuły przyjmowane do publikacji w czasopiśmie «Prawo i Postępowanie Administracyjne» muszą spełniać następujące wymagania:

Struktura artykułu powinna zawierać następujące części:

- 1) aktualność;
- 2) wyodrębniony wstęp, zawierający jasno określoną problematykę badania;
- 3) analizę ostatnich badań oraz publikacji o tej tematyce;
- 4) określenie przedmiotu i cel badania;
- 5) część zasadniczą, zawierającą pełne uzasadnienie wyników badań;
- 6) wyodrębnione podsumowanie, zawierające najważniejsze wnioski;
- 7) wykaz bibliografii w kolejności cytowania.

Objętość artykułu nie powinna przekraczać 12 stron, zasadnicza czcionka tekstu – 14 Times New Roman, interlinia – 1,5, ustawienia strony standardowe – 2,5 cm; obowiązkowo podawana jest wersja elektroniczna artykułu w formacie Microsoft Word; w odrębnym załączniku – zdjęcie elektroniczne autora rozmiar 4x5,5 cm w formacie pliku *.jpg, o rozdzielczości odpowiadającej 600*600 dpi.

W prawym górnym rogu strony tytułowej rękopisu należy ukazać: pełne imię i nazwisko autora (autorów), jego miejsce pracy; stopień oraz tytuł naukowy (jeżeli jest), stanowisko, które obejmuje autor (autorzy).

Po danych o autorze (autorach) na środku strony kursywą z pogrubieniem podać tytuł pracy. Przed częścią zasadniczą pracy należy zamieszczać streszczenia zarówno w języku polskim i angielskim (ukraińskim) wraz ze słowami kluczowymi w odpowiednich językach. Przypisy bibliograficzne podawane w nawiasach kwadratowych [5, s. 34] ułożone według kolejności cytowania. Wykaz

bibliografii umieszczać na końcu artykułu. W czasopiśmie mogą być zamieszczane wyłącznie prace wcześniej niepublikowane.

Doktorantom także należy podawać recenzję kierownika, jego pełne imię i nazwisko, miejsce pracy; stopień oraz tytuł naukowy.

Redakcja nie zwraca tekstów przyjętych do druku, zastrzega sobie prawo do recenzowania, redagowania, skracania tekstu przesłanych materiałów, dyskwalifikacji pracy do druku. Nadesłane materiały, nie spełniające wszystkich wymagań wydawniczych do rękopisów, nie będą przyjęte do druku.

Redakcja nie zawsze podziela opinię autora pracy. Przedruk artykułów publikowanych w czasopiśmie wymaga zgody wydawcy.

Redakcja nie wypłaca wynagrodzenia za nadesłane publikacje zakwalifikowane do druku. Koszty publikacji ponosi wydawnictwo, a osoba zlecająca otrzymuje czasopismo w wersji elektronicznej. Koszty dystrybucji czasopisma w wersji papierowej ponosi autor.

Наукове видання



Адміністративне **ПРАВО І ПРОЦЕС**

науково-практичний журнал

№ 2 (8)/2014

Літературне редагування: Володимир Демченко, Катерина Смірнова

Дизайн, верстка та макет обкладинки: Світлана Сілічева

Розміщення на сайті: Павло Залізняка, Сергій Коваль

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір,
точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних,
власних імен та інших відомостей.

Формат 70×100 1/16, Ум. друк. арк. 21,25. Наклад 300 прим. Зам. № 212/2606.
Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.
Підписано до друку 01.07.2014 р.

Видавець: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»
01601, Київ, 6-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
тел. (044) 239 32 22; (044) 239 31 72; тел./факс (044) 239 31 28
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02

Друк: ФОП Сілічева С. О.
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 79/1, оф. 3