АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС:

науково-практичний журнал

№ 3 (9) /2014

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС :

науково-практичний журнал

№ 3 (9) /2014

ISSN 2227-796X Видається чотири рази на рік Засновано 2012 року

Журнал «Адміністративне право і процес» містить результати наукових досліджень у галузі адміністративного та адміністративного процесуального права України і 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 і вищих навчальних закладів юридичного спрямування.

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)
Берлач 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
Калаянов 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
Кузніченко С. О. – доктор юридичних наук, професор
Лук'янець Д. М. – доктор юридичних наук, професор
Манн 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, професор
Шлоер Б. – доктор права, професор
Ярмакі Х. П. – доктор юридичних наук, професор

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 до друку вченою радою юридичного факультету 18.09.14 (протокол № 1)
Зареєстровано Державною реєстраційною службою України
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 18863−7663 Р від 28.04.12
Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням
Наказ про включення до Переліку наукових фахових видань України **№ 1609** від **21.11.2013**
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, м. Київ, б-р Шевченка, 14, кімн. 43;
тел. (044) 239 32 22;
факс (044) 239 31 28

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка
© Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014

Журнал внесений до Index Copernicus International

INDEX COPERNICUS

INTERNATIONAL

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS / SPIS TREŚCI

НА ЧАСІ

Безпалова О. І.

Роль судової системи України в інституційному забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави

Берднікова К. В.

Зміни антикорупційного законодавства України як крок до адаптації національного законодавства зі стандартами Європейського Союзу

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ященко Т. В.

About essential features of the notion of «administrative act»

Процан Ю. Г.

Визначеність правового статусу органів виконавчої влади як гарантія дотримання принципів правової держави і верховенства права

Проневич О. С.

Інститут прокурорського самоврядування в Республіці Польща

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

Макаренко А. В.

Питання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері концесійних правовідносин: теоретико-практичний аспект

Паришкура В. В.

Окремі теоретичні та практичні аспекти притягнення до юридичної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення осіб, які мають статус судді

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Лукач І. В.

Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів

Кологойда О. В.

Адміністративно-господарські санкції за не договірні правопорушення на фондовому ринку

Пожидаєва М. А.

Правове регулювання операцій з електронними грошима в Україні

Джуринський О. В.

Нормативно-правові акти господарського законодавства в системі джерел господарського права України

ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Гуров А. В.

Юридическая ответственность за нарушение законодательства о налогообложении доходов физических лиц

БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

Оксінь В. Ю.

Адміністративно-правове регулювання банківської системи: деякі теоретичні аспекти

Білоглазова Н. О.

Адміністративно-правовий статус Національного банку України в контексті європейської інтеграції

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

Крижановська В. А.

Про «поліцейське право» як різновид адміністративного права право інтелектуальної власності

Паламарчук І. В.

Адміністративно-правовий статус працівника міліції при використанні поліграфу, як різновиду публічного майна

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Barikova A.

The mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security

СЛУЖБОВЕ ПРАВО

Губанова Т. О.

Професіоналізм та компетентність державних службовців, як передумова ефективності державного фінансового контролю

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Бояринцева М. А.

Судовий збір: порядок обчислення та компенсації

Константий О. В.

Захист суб’єктивних прав, свобод та законних інтересів в публічно-правовій сфері адміністративними судами: до питання меж та способів

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Задорожня Г. В.

Доктринальні дослідження правового статусу глави держави: історико-правовий аналіз

Вовк Ю. Є.

Правове регулювання діяльності уряду в період Центральної Ради

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА

Кравченко М. Г.

Ефективність реалізації закону: телеологічний аспект

Загороднюк А. С.

Проблеми відтворення змісту англомовних юридичних понять «responsibility» та «liability» українською мовою (на прикладі звіту громадського моніторингу виконання порядку денного асоціації Україна – ЄС за період з грудня 2011 до вересня 2012)

Короташ Я. О.

Визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю

Синєгубов О. В.

Здійснення особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання та його захист

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

Nepelski M., Struniawski J.

Pościg transgraniczny: element współpracy policyjnej w Unii Europejskiej

Wawryniuk A.

Wpływ traktatów europejskich na migrację, demografię i gospodarkę wybranych państw Europy

СУДОВА ПРАКТИКА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Про внесення доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», зі змінами і доповненнями, внесеними згідно з постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 лютого 2014 року № 2

До уваги авторів

Вниманию авторов

For Authors

Do uwagi autorów

УДК [342.95:347.97/.99](477)

Безпалова Ольга Ігорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
факультету з підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки
та кримінальної міліції у справах дітей
Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЛЬ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ІНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

У статті з'ясовано роль судової системи в механізмі реалізації правоохоронної функції держави. Досліджено особливості функціонування судової системи України в контексті реалізації правоохоронної функції держави. Сформульовано перспективні напрямки судово-правової реформи, яка дозволить підвищити ефективність реалізації правоохоронної функції держави всіма елементами судової системи України.

Ключові слова: правоохоронна функція держави, судова система, суб'єкти, напрямки, судово-правова реформа, удосконалення, ефективність.

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в країні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. У широкому сенсі суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави є всі органи державної влади, діяльність яких спрямована на формування та

реалізацію державної політики у правоохоронній сфері. Одним із пріоритетних напрямків державної політики у правоохоронній сфері є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення необхідних гарантій для їх реалізації та вироблення дієвого механізму їх захисту в разі порушення. Основним правовим засобом захисту порушених прав є суд. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України). Отже, судова влада як гілка державної влади, що уповноважена здійснювати правосуддя, є обов'язковою складовою системи суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави.

Ефективність реалізації державної політики у правоохоронній сфері беззаперечно залежить від якісної організації судової системи. У зв'язку з цим важливого значення набуває з'ясування місця та ролі судової системи серед суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, дослідження адміністративно-правових засад функціонування всієї судової системи України у сфері реалізації правоохоронної функції держави. Загальні питання функціонування судової системи України в різних аспектах уже були предметом дослідження таких науковців, як В. Авер'янов, С. Алфьоров, Г. Атаманчук, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Битяк, О. Білова, С. Бондар, С. Бондарчук, А. Борко, В. Василевич, В. Гаращук, В. Городовенко, М. Закурін, Р. Ігонін, П. Карпечкін, Р. Кирилюк, О. Красноборов, Л. Москвич, С. Обрусна, В. П'ятковський, В. Скавронік, Г. Тимченко, І. Туркіна та ін. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у з'ясування сутності судової системи в України, визначення особливостей її формування та функціонування. Проте слід звернути увагу, що наявні наукові дослідження мають переважно фрагментарний характер: основна увага приділяється окремим аспектам функціонування судової системи, зокрема діяльності судів загальної юрисдикції (особливо адміністративних),

Конституційного суду України та допоміжних органів у системі судоустрою держави. Таким чином, сьогодні проблемам комплексного дослідження особливостей функціонування судової системи України в контексті реалізації правоохоронної функції держави в сучасній адміністративно-правовій науці не приділено належної уваги. Зважаючи на це, важливість вироблення ефективної комплексної стратегії реалізації правоохоронної функції держави, зокрема необхідність з'ясування ролі в цьому процесі судової системи, та відсутність сучасних комплексних наукових напрацювань з цієї тематики зумовлюють актуальність нашого дослідження.

Правосуддя в Україні здійснюється як один з етапів реалізації правоохоронної функції держави в тому разі, коли було порушено права, свободи та законні інтереси людини і громадянина, права та законні інтереси юридичних осіб, інтереси держави та існує нагальна потреба в їх захисті. В Україні правосуддя здійснюється виключно судами.

Судова система України складається з сукупності судів, що реалізують судову влади на території держави. Завдяки функціонуванню судової системи в Україні забезпечується доступність правосуддя для кожної особи в порядку, визначеному на законодавчому рівні. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453 судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції: суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, а єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України [1].

Слід зазначити, що в юридичній літературі поки що відсутнє єдине усталене визначення поняття «судова система», з приводу його тлумачення тривають суперечки між науковцями, які одночасно оперують такими поняттями, як «судова система», «система суддів», «судоустрій», «судочинство» та «судова влада». Отже, розглянемо наявні погляди щодо трактування цих понять.

Існують погляди науковців, відповідно до яких судову систему слід розуміти переважно як сукупність судових органів держави. Так, на думку І. Туркіної, судова система розглядається як зумовлена Конституцією й законами сукупність судів, організованих на демократичних принципах з урахуванням національно-державного й адміністративно-територіального устрою держави [2]. Як сукупність усіх судів держави (сукупність судових органів держави) визначають судову систему С. Мельник, В. Молдован та А. Сухарєв [3, с. 17; 4, с. 278]. Згідно з визначенням, наданим Л. Сушко, судова система європейської держави є сукупністю судів (загальної юрисдикції та спеціалізованих), квазісудових органів і спеціальних органів судової влади, які цілеспрямовано здійснюють правосуддя й диференційовані за предметами повноваження й іншими підставами, що функціонують у системі певної ієрархії [5, с. 31]. Аналіз наведених вище поглядів науковців дозволив дійти висновку, що вони розуміють судову систему виключно як сукупність судів усіх рівнів. На нашу думку, таке визначення є неповним, оскільки поняття «система» є більш всеохоплюючим поняттям, яке включає в себе не лише окремі елементи системи, а й зв’язки між ними, що виникають і здійснюються з метою виконання покладених на систему функцій. Тобто в такому разі є доцільним оперувати поняттям «система судів», в якому під системою розуміється сукупність.

Слід зазначити, що в жодному разі не можна ототожнювати такі поняття, як «судова система» та «система судів». У зв’язку з цим поділяємо думку Л. Москвич, що судову систему не можна розглядатися виключно як сукупність складових, що її утворюють, тобто судів. Суди утворюють судову систему, для якої, як і для кожної іншої, характерні певні зв’язки і відносини між окремими її елементами (судами), а також якій притаманні такі властивості, як ієрархічність, багаторівневість і структурованість [6, с. 45]. Із цього визначання можна дійти висновку, що судова система є різновидом соціальної системи, характерною відзнакою якої є наявність усталених

зв'язків між її елементами, чітко визначених і закріплених у відповідних нормативно-правових актах принципів і правил, дотримання яких дозволяє правильно побудувати роботу судів та належним чином здійснювати правосуддя в державі.

Що стосується поняття «судова влада», то, на думку В. Бринцева, вона безпосередньо пов'язана з діяльністю всіх ланок судової системи щодо забезпечення й реалізації конституційного, господарського, кримінального, адміністративного та цивільного правосуддя [7, с. 25–36]. Вважаємо, що такий підхід суттєво звужує зміст поняття «судова влада», оскільки в ньому звертається увага на одну з форм реалізації судової влади – правосуддя. Втім судова влада реалізується не лише через здійснення правосуддя, а й шляхом конституційного контролю; контролю за додержанням законності та обґрунтованості рішень і дій державних органів і посадових осіб; формування органів суддівського самоврядування; роз'яснення судам загальної юрисдикції актів застосування законодавства; утворення державної судової адміністрації [8, с. 26]. Правосуддя пов'язано з розглядом справ у судах, а судова влада пов'язана, крім цього, ще й зі здійсненням дій організаційного та інформаційно-аналітичного характеру. Таким чином, судова система постає організаційною формою функціонування судової влади [9, с. 53], завдяки якій забезпечується якість і своєчасність судового розгляду та досягається кінцевий результат функціонування судової системи – правова охорона суспільних відносин в усіх сферах життєдіяльності та суспільного ладу в державі, тобто забезпечення реалізації правоохоронної функції держави.

Заслуговує на увагу визначення поняття «судова влада», сформульоване І. Гриценком та М. Погорецьким. Ці науковці пропонують під судовою владою розуміти самостійну гілку влади, яка належить судам, що утворюють єдину судову систему, єдність якої забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів, головними завданнями якої є

вирішення на основі закону соціальних конфліктів між державою та громадянами, самими громадянами, громадянами та юридичними особами; юридичними особами між собою; контроль за конституційністю законів; захист прав громадян в їх відносинах з органами виконавчої влади та посадовими особами, контроль за додержанням прав громадян при розслідуванні злочинів і проведенні оперативно-розшукової діяльності, установлення найбільш значущих юридичних фактів [8, с. 27]. Наведене вище визначення поняття «судова влада» є найбільш прийнятним для трактування, оскільки при його формулюванні враховано системний підхід, що дозволило підкреслити стійку впорядкованість та зв'язки між елементами системи, а також відобразити ієрархічність структури цієї системи, що функціонує в певному зовнішньому середовищі.

На відміну від поняття «система судів» судова влада становить собою не просто сукупність судів, що функціонують у державі, а систему судових органів, якій притаманні чітка структура та ієрархія, ефективність якої забезпечується розмежуванням компетенції між судами, що дозволяє їм спільно реалізовувати відповідні функції.

Окремі науковці дотримуються погляду, що поняття «судова система» тісно пов'язано з «судочинством» (або «судоустроєм»). Вважаємо, що ці поняття в жодному разі не можна вважати синонімами, оскільки вони мають різне змістовне наповнення. Судочинство як спосіб реалізації судової влади здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [1]. Слід підкреслити, що для характеристики цього поняття використовується діяльнісний підхід, застосування якого дозволяє не лише надати характеристику судочинства як певного виду діяльності, а й сформулювати перспективи її подальшого вдосконалення. Тобто під судочинством у контексті нашого дослідження слід розуміти діяльність судів щодо виконання покладених на них завдань у сфері реалізації правоохоронної функції держави.

На доктринальному рівні існує кілька аспектів розуміння змісту поняття «судоустрій»: як сукупності норм, якими визначаються завдання, як принципів організації та діяльності, структури і компетенції судів, а також як системи судів [10, с. 68]. Як зазначає Л. Москвич, судоустрій становить собою організаційне оформлення (організаційну побудову) судової системи [11, с. 25]. Схожого погляду дотримується і І. Туркіна, яка вважає, що у вузькому розумінні судоустрій – це тільки структура судів. Одночасно дослідниця наголошує на неприпустимості трактування судоустрою в широкому сенсі як «судової системи» країни, тобто як видів судів та інших органів судової влади [2]. Р. Куйбіда та Д. Притика ототожнюють поняття судоустрою з судовою системою, під якою пропонують розуміти сукупність судів, органів та установ, що їх обслуговують [12, с. 6; 13].

Як зазначає І. Шихата, існують різні погляди щодо визначення судоустрою як сукупності норм, що встановлюють завдання, принципи організації й діяльності судів, їхню структуру та компетенцію [14, с. 65]. Вважаємо, що така позиція є неправильною, оскільки норми не можуть бути відображенням сутності судоустрою, судоустрій є більш широким поняттям, що визначає основні засади діяльності судів, їх завдання та компетенцію, тобто внутрішньоорганізаційний процес здійснення судами покладених на них обов’язків.

Аналіз змісту понять «судова система», «система суддів», «судоустрій», «судочинство» та «судова влада» дозволив дійти висновку, що найбільш всеохоплюючим поняттям, яке характеризує особливості організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, є поняття «судова система». Як зазначає А. Борко, судова система становить собою один із ключових державних інститутів, що контролює належне виконання своїх повноважень іншими ланками державного механізму, здійснює охорону конституційного

устрою та забезпечує правопорядок у країні, а також припиняє порушення прав громадян, відновляє їх і вживає заходів щодо попередженнях таких порушень [15, с. 53]. Судова система як складова державного механізму в результаті діяльності сукупності судів усіх ланок реалізує певні функції держави, до яких належить і правоохоронна.

Таким чином, пропонуємо під судовою системою розуміти ієрархічну, структуровану та диференційовану за предметом повноважень систему судів (елементів системи), які в своїй діяльності дотримуються визначених на рівні відповідних нормативно-правових актів принципів і правил, певним чином пов'язані і взаємодіють між собою для виконання покладених на них завдань щодо реалізації правоохоронної функції держави.

У рамках нашого дослідження правоохоронна функція держави розглядається в широкому сенсі, тобто в її рамках реалізується також і правозахисна функція. Це пов'язано з тим, що в юридичній літературі поняття «охорона» і «захист» не є тотожними – як правові поняття вони відрізняються за своїм змістом. Так, якщо заходи захисту спрямовані на поновлення порушених прав, то заходи охорони мають на меті забезпечення правопорядку, попередження правопорушень, виявлення й усунення причин таких порушень і передумов їх виникнення. Таким чином, абсолютно логічним і доцільним є використання широкого тлумачення поняття «охорона», тобто суто охорона та захист [16, с. 22].

З урахуванням погляду Н. Чабан щодо визначення типів судового захисту прав і свобод людини і громадянина [17, с. 170] можна виділити основні напрямки реалізації правоохоронної функції держави судовими органами. У широкому сенсі зміст правоохоронної функції судової влади полягає в захисті суб'єктивного права від імовірного порушення в майбутньому, який здійснюється шляхом забезпечення права, охорони від можливого порушення. У разі якщо права вже були порушені, судовими органами вживаються заходи щодо їх захисту шляхом відновлення. Зазначені

дії в такому разі вже складають зміст правозахисної функції судової влади, яка існує в рамках правоохоронної функції.

Наведене вище дозволяє дійти висновку, що в рамках реалізації правоохоронної функції держави охорона розглядається як сукупність дій різного характеру, необхідних для попередження будь-яких порушень прав і свобод громадян та держави. Під захистом розуміється комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення: припинення порушення свобод та відповідної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, а також самозахист громадянських прав; їх відновлення; реалізації юридичної відповідальності. Схожого погляду дотримуються В. Борденюк та І. Ієрусалімова, які підкреслюють, що правосуддя є складовою правоохоронної функції держави [18, с. 151; 19, с. 181].

Правоохоронні функції держави можна класифікувати за їх значенням на головні та допоміжні. Головна правоохоронна функція держави включає до себе такі види: профілактична; захисна; охоронна; оперативна розшукова; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів досудового слідства та прокурорів; ресоціалізаційна [20, с. 66]. Характерною особливістю цієї функції є те, що в ході її реалізації приймаються обов'язкові для виконання судові рішення, реалізація яких має створити необхідні передумови для повного врегулювання суспільних відносин. Що стосується допоміжної правоохоронної функції держави, то до її видів належать такі: контрольна (наглядова); дозвільна; нормотворча; правороз'яснювальна; аналітична; інформаційна; координаційна.

Таким чином, слід зазначити, що в рамках судової системи здійснюється реалізація як головної правоохоронної функції держави (шляхом судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні

правопорушення; розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення), так і допоміжної функції (зокрема шляхом здійснення судового контролю з метою попередження порушень прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, аналізу судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, вирішення скарг усіх учасників судового процесу, направлення окремих ухвал у державні органи, установи, організації тощо). Правоохоронна функція проявляється насамперед в адміністративному та кримінальному процесах, де висока ймовірність порушення прав та інтересів особи через необґрунтоване втручання державних органів у сферу її приватного життя [21, с. 153].

Реалізація судами правоохоронної функції держави не означає їх віднесення до правоохоронних органів. Відповідно до ст. 6 Конституції України суди належать до судової гілки влади, у той час як правоохоронні органи – до виконавчої гілки. Як зазначає Н. Чабан, правозахисна діяльність суду не є ідентичною спеціальній правоохоронній функції, що пов’язана з виявленням та усуненням правопорушень [17, с. 169]. Тобто діяльність правоохоронних органів щодо безпосередньої реалізації правоохоронної функції держави, порівняно з діяльністю органів судової влади, має свою специфіку, пов’язану з протидією правопорушенням та їх профілактикою. Ця відмінність визначається на рівні відповідних нормативно-правових актів, що закріплюють місце та роль судових і правоохоронних органів в державному механізмі, а також визначають завдання, на виконання яких має бути спрямована їх діяльність.

Роль судової системи в механізмі реалізації правоохоронної функції держави виявляється переважно шляхом охорони та захисту прав і свобод людини в результаті здійснення владного впливу на відповідні суспільні відносини. Функція захисту прав і свобод людини і громадянина для самої судової влади в правовій державі є владоформувальною (органічною) функцією [17, с. 167]. Але не менш важливе значення мають інші напрямки

функціонування судової системи щодо реалізації правоохоронної функції держави – захист конституційного ладу, який пов'язаний із забезпеченням належного функціонування публічноправової сфери; здійснення судового контролю як процесу, під час якого всі рішення та дії суб'єктів права перевіряються на відповідність нормам нормативно-правових актів (тобто здійснюється контроль за дотриманням законності). Успішне поєднання цих напрямків роботи та дотримання при цьому встановленої юридичної процедури дозволяє забезпечити високий рівень легітимності судової влади.

Ефективність реалізації судами правоохоронної функції держави (у широкому сенсі) безпосередньо залежить від правильно побудованого організаційно-управлінського механізму. Це пов'язано з тим, що кожен напрямок реалізації судами правоохоронної функції держави має свою управлінську специфіку. Також організаційно-управлінський напрямок роботи безпосередньо залежить від професіоналізму та компетентності суддів, народних засідателів та присяжних.

Але слід враховувати, що ефективність судової системи у сфері реалізації правоохоронної функції держави залежить не лише від якості роботи судових установ, суддів, народних засідателів та присяжних. Судова система – відкрита, її основна діяльність тісно пов'язана як з особами, які звертаються до суду і беруть участь у судовому процесі, так і з органами, що здійснюють виконання судових актів, тобто забезпечують реальність захисту прав [9, с. 54]. Таким чином, ефективність судової діяльності залежить не лише від компетентності суду, а й від рівня професіоналізму інших суб'єктів, що беруть участь у судовому процесі.

Зважаючи на розпочатий процес оптимізації діяльності всіх органів державної влади, прагнення нашої держави побудувати ефективну модель державного управління в усіх сферах суспільного життя, важливого значення набуває проведення судово-правової реформи. Основними напрямками цієї реформи мають бути приведення законодавства України, що регулює всі

аспекти функціонування судової системи, відповідно до міжнародних стандартів, удосконалення судоустрою України, підвищення ефективності функціонування судової системи України, вироблення системних заходів щодо вдосконалення організації її діяльності, здійснення неупередженого контролю за дотриманням усіма уповноваженими на те суб'єктами правил судочинства, підвищення рівня професіоналізму суддівського корпусу, забезпечення максимального використання потенціалу допоміжних органів, що функціонують у системі судоустрою України. Особливу увагу необхідно звернути на забезпечення відкритості та прозорості діяльності судової системи України, створення необхідних умов для її доступності для громадськості, налагодження необхідного рівня взаємодії з іншими суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, оновлення переліку гарантій діяльності судів та суддів, а також судової системи в цілому.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р., № 2453 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – Ст. 529.
2. Туркіна І. Є. Типології правових систем і роль органів судової системи в механізмі держави / І. Є. Туркіна // Теоретичні та прикладні питання державотворення: Електронне наукове фахове видання. – О.: ОРІДУ НАДУ. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/ujrn/e-journals/tppd/2012_10/zmist/R_1/04%20Tyrkina.pdf.
3. Молдован В. В. Судоустрій України : навч. посіб. / В. В. Молдован, С. М. Мельник. – К.: Алерта, 2013. – 280 с.
4. Большой юридический словарь / [под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских]. – [2–е изд.]. – М.: «Инфра–М», 2001. – 704 с.
5. Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Сушко Людмила Петрівна. – Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 181 с.

6. Москвич Л. М. Ефективність та справедливість судової системи // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8(108). – С. 45.

7. Брынцев В. Д. Судебная власть (правосудие): пути реформирования в Украине / В. Д. Брынцев. – Х.: Ксилон, 1998. – 182 с.

8. Гриценко І. С. Судова влада в Україні: до визначення поняття / І. С. Гриценко, М. А. Погорецький // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 23–27.

9. Москвич Л. М. До питання про визначення поняття «ефективність судової системи» / Л. М. Москвич // Наук. вісник Чернів. ун-ту. – 2010. – Вип. 550. – Правознавство. – С. 50–54.

10. Фоміна М. А. До питання розмежування понять «судова система» та «судоустрій» / М. А. Фоміна // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 1. – С. 67–69.

11. Москвич Л. М. Напрями оптимізації судоустрою України // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 4(128). – С. 25.

12. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.

13. Притика Д. Д. Створення науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні – головна мета судової реформи / Д. Д. Притика // Право України. – 2009. – № 12. – С. 76.

14. Шихата И. Правовая реформа. Теория и практика : учеб. пособие / И. Шихата. – М. : Белые альвы, 1998. – 203 с.

15. Борко А. Л. Адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України : монографія / А. Л. Борко / за заг. ред. О. М. Музичука. – Х.: НікаНова, 2014. – 524 с.

16. Леженіна О. І. Організаційно-правові засади участі органів внутрішніх справ України у міжнародній правоохоронній діяльності : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.07 / О. І. Леженіна. – Х., 2004. – 267 с.

17. Чабан Н. А. Реалізації правоохоронної та правозахисної функції судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина / Н. А. Чабан // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 164–172.

18. Борденюк В. І. Судова влада як складова механізму держави та державного управління / В. І. Борденюк // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 5. – С. 151–163.

19. Ієрусалімова І. Судові гарантії захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади / І. Ієрусалімова // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 81–85.

20. Загуменна Ю. О. Реалізація правоохоронної функції держави органами внутрішніх справ України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. О. Загуменна. – К., 2011. – 217 с.

21. Олендер І. Я. Функції суду в державному механізмі / І. Я. Олендер // Право і суспільство. – 2014. – № 1–2. – С. 149–154.

Беспалова О. И. Роль судебной системы Украины в институциональном обеспечении реализации правоохранительной функции государства.

В статье выяснена роль судебной системы в механизме реализации правоохранительной функции государства. Исследованы особенности функционирования судебной системы Украины в контексте реализации правоохранительной функции государства. Сформулированы перспективные направления судебно-правовой реформы, которая позволит повысить эффективность реализации правоохранительной функции государства всеми элементами судебной системы Украины.

Ключевые слова: правоохранительная функция государства, судебная система, субъекты, направления, судебно-правовая реформа, усовершенствование, эффективность.

Bezpalova O. I. The Role of Judicial System of Ukraine in Institutional Guaranteeing of the Realization of the State's Law Enforcement Function.

The judicial system, as part of the state machinery, realizes certain state functions in the result of the activity of the courts at all levels. One of them is law enforcement function. Thus, the effectiveness of realizing state policy in law enforcement sphere implicitly depends on the quality of the judicial system.

It is offered to understand hierarchical differentiated by the subject of authority and structured system of courts (elements of the system) as a judicial system. These elements in their activity follow the principles and rules defined at the level of the relevant normative and legal acts, which are in some way related and interact with each other to carry out tasks in realizing the law enforcement functions of the state.

It is concluded that realization of both the primary law enforcement function of the state (through judicial proceedings, administrative proceedings, financial, administrative and economic proceedings) and support function (namely, through judicial control aiming to prevent violations of human and citizen rights, freedoms and legitimate interests; through the analysis of court statistics, studying and summarizing litigation, resolving complaints of all participants in

the trial, sending some court decisions to the state agencies, institutions, organizations, etc.) is carried out within the judicial system.

It is proved that the efficiency of realizing law enforcement function of the state by the courts (in the broad sense) depends on the well-formed administration mechanism. This is due to the fact that each direction in realizing law enforcement function of the state by the courts has its own administration specifics. Administration direction also depends on the professionalism and competence of judges, people's assessors and jurors.

Considering the started process of optimizing the activity of all state authorities, intention of our state to build an effective model of governance in all aspects of life, conduction of judicial reform has an important meaning. Particular attention should be paid to guaranteeing transparency of the judicial system in Ukraine, creating necessary conditions for its accessibility to the public, setting the proper level of interaction with other subjects in realizing law enforcement function of the state, updating the list of guarantees of courts and judges' activity and the judicial system in the whole.

Key words: state's law enforcement function, judicial system, subjects, areas, judicial reform, improvement, efficiency.

Стаття надійшла до редакції 13.07.2014

УДК 340.1(477)

Берднікова Катерина Вадимівна,
аспірантка кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІНИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК КРОК ДО АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗІ СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглядаються зміни, внесені до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» та аналізуються особливості реалізації норм у практичній боротьбі з корупцією в умовах сьогодення.

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

Подолання корупції є однією з головних проблем сучасності, яка мобілізує та об'єднує у боротьбі всі країни світу і створює потужний механізм подолання цього суспільно деструктивного явища.

Негатив і загрозливість обсягів корупції у світових масштабах підтверджується висновками міжнародних організацій, вітчизняних і зарубіжних експертів, політичних і громадських діячів, зокрема в Україні в дослідженнях таких відомих учених, як М. Мельник, М. Хавронюк, Д. Йосифович, О. Терещук, Л. Брич, А. Матіос.

Зважаючи на взятий Україною твердий курс на приєднання до спільноти країн Європейського Союзу, а також з метою виконання взятих на себе Україною зобов'язань перед Радою Європи, існує нагальна потреба удосконалення чинного законодавства до рівня європейських стандартів у побудові дієвого механізму запобігання та протидії корупції.

Одним з основних і найпотужніших кроків в антикорупційній діяльності стало прийняття Верховною Радою України 7 квітня 2011 р. Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон), який визначив загальні засади побудови системи запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин [1].

На жаль, слід визнати, що 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. Окремі недосконалості законодавства допомагають цим особам ухилятись від відповідальності в разі вчинення діянь, що містять ознаки корупційних правопорушень.

Протягом останніх трьох років науковцями, експертами та фахівцями в сфері боротьби з корупцією здійснено ґрунтовний аналіз нового антикорупційного законодавства, який здійснювався на міжнародному, загальнодержавному та регіональному рівнях.

Планом заходів із реалізації рекомендацій, які містяться у другій оцінці Європейської Комісії прогресу України у виконанні І-ї (законодавчої) фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму, затвердженого 19 квітня 2012 р. на засіданні Координаційного центру з виконання вказаного Плану дій, рекомендовано:

- підвищення санкцій за кримінальні корупційні правопорушення;
- запровадження зовнішнього контролю щодо декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру;

- установлення відповідальності за подання в деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру недостовірних відомостей;
- посилення гарантій захисту особам, які повідомляють про корупційні правопорушення, зокрема в частині перекладення обов'язку доказування у справах про застосування до інформаторів репресивних заходів, а також наявності анонімних ліній для повідомлень про такі факти;
- чітке розмежування компетенції правоохоронних органів, відповідальних за боротьбу з корупцією;
- забезпечення виконання рекомендацій GRECO у сфері криміналізації корупції (додаткових кроків потребує реалізація рекомендацій I, II та VII GRECO), наданих Україні за результатами Третього раунду оцінювання [2].

З метою виконання рекомендацій експертів Європейської Комісії щодо вдосконалення положень антикорупційного законодавства, наданих у рамках переговорів щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, шляхом внесення відповідних змін до низки законодавчих актів, Верховною Радою України 13 травня 2014 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [3].

Удосконалення антикорупційного законодавства прослідковується 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, окремих прирівняних до них осіб.

На нашу думку, варто зосередити увагу на тих змінах, які відбулись у законодавчому регулюванні запобігання і протидії корупції в Україні. Такі зміни безумовно відбивають тенденцію щодо посилення відповідальності,

деталізації та уточнення норм антикорупційного законодавства, а також заповнення наявних прогалин.

Основними новелами Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» стали такі положення:

- доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) новим складом правопорушення за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру [4];
- внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність», якими закріплено право центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику при проведенні перевірки одержувати в банків інформацію щодо відомостей, поданих у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру [5];
- виключення з переліку осіб, уповноважених складати протоколи про корупційні адміністративні правопорушення, органів доходів і зборів, а також органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України [4];
- доповнення Кримінального кодексу України (далі – ККУ) нормою, яка включає іноземців або осіб без громадянства, що не проживають постійно в Україні, до суб'єктів, що підлягають в Україні відповідальності, якщо вони за межами України вчинили у співучасті зі службовими особами, які є громадянами України, будь-який зі злочинів, передбачених у статтях 368, 368^3, 368^4, 369 і 369^2 ККУ, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду [6];
- до випадків застосування спеціальної конфіскації включено осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням

віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняються від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених ККУ [6];

- у новій редакції викладено статтю, яка передбачає відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [6];
- до гіпотез окремих статей корупційних злочинів додано обіцянку отримання чи надання неправомірної вигоди [6];
- до Закону внесено зміни, пов'язані з посиленням гарантій захисту викривачам – особам, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції [3];
- внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України щодо покладення обов'язку доказування правомірності прийнятих рішень чи вчинених дій у справах про звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, застосування заходів впливу до працівника у зв'язку з його повідомленням про корупційні правопорушення на відповідача у справі [7].

Більш детально розглянемо новели Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», внесені до Закону.

Так, новелою є те, що змінено спосіб перевірки даних, які вносяться до декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік. Тобто, враховуючи зміни до ст. 12 «Фінансовий контроль» Закону, які набудуть чинності 1 січня 2015 р., з метою забезпечення відкритості та прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, уповноваженими підрозділами не буде проводитись логічний та арифметичний контроль декларацій. Натомість за новою процедурою, протягом десяти днів з дня

одержання декларації від суб'єкта декларування, державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, інша юридична особа публічного права надсилає копію такої декларації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, для проведення зовнішньої перевірки достовірності зазначених у декларації відомостей [3].

На наш погляд, варто звернути увагу на певну розбіжність у формулюваннях, використаних законодавцем, які не сприятимуть однозначному тлумаченню і застосуванню на практиці положень абзаців третього та четвертого ч. 10 ст. 12 Закону. А саме, в абзаці третьому йдеться про виявлення недостовірних відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а в абзаці четвертому – про подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Треба зазначити, що дії, пов'язані з поданням недостовірних відомостей і завідомо недостовірних відомостей, тягнуть за собою кардинально різні правові наслідки. Якщо в першому випадку – виявлення недостовірних відомостей – установлюється обов'язок подати нову декларацію з достовірними відомостями, то в другому випадку – виявлення завідомо недостовірних відомостей – санкцією є притягнення суб'єкта декларування до дисциплінарної, адміністративної відповідальності в порядку, визначеному законодавством [1].

У Законі не наведено формальні критерії, за якими ці два види подачі недостовірних відомостей могли би бути розмежовані. Тому видається дивним розширення об'єктивної сторони складу такого корупційного правопорушення, оскільки в межах процедур фіксації правопорушення, передбачених КУпАП, неможливо буде точно встановити, чи були такі неправдиві відомості, внесені до декларації, зроблені завідомо.

Керуючись зазначеним вище судженням, можна припустити, що зловживання цією колізією здійснюватимуться в двох різних напрямках. По-

перше, з метою ухилення від притягнення до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення – подачу завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру – передбачену ст. 172-6 КУпАП [4]. По-друге, уповноважені посадові особи почнуть складати протоколи про вчинення адміністративного правопорушення в кожному випадку внесення недостовірних даних до декларацій, незважаючи не те, що переважна кількість таких випадків буде наслідком зроблених під час складання декларації описок та арифметичних помилок і не матиме нічого спільного з унесенням «завідомо недостовірних» відомостей.

Крім того визначена процедура, за якою в разі встановлення за результатами перевірок ознак правопорушення чи недостовірності відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, письмово повідомляє про це спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а також керівнику органу, в якому працює відповідний суб'єкт декларування.

Одним із важливих кроків у подоланні корупціогенних проявів стало закріплення в КУпАП відповідальності за подачу недостовірних відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Однак виявлення такого факту не звільняє суб'єкта декларування від обов'язку подати декларацію з достовірними відомостями.

Варто також звернути увагу на те, що Закон доповнено ст. 14.1 «Запобігання корупції у діяльності юридичних осіб», яка залучає до переліку суб'єктів, які ведуть комплексну діяльність щодо запобігання та протидії корупції юридичних осіб. На них згідно із Законом покладається обов'язок щодо забезпечення розроблення та реалізації заходів із запобігання корупції, які є необхідними та обґрунтованими для запобігання корупції в діяльності юридичної особи та заохочення її працівників діяти відповідно до закону,

нормативно-правових актів і встановлених підприємством правил і процедур щодо виявлення та запобігання корупції в діяльності юридичної особи [3].

Говорячи про суттєві зміни, внесені до Закону, неможливо не приділити увагу ст. 20 «Державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції», в якій посиленню гарантії захисту осіб, які повідомляють про корупційні правопорушення, зокрема в частині перекладення обов'язку доказування у справах про застосування до інформаторів репресивних заходів та запровадженню анонімних ліній для повідомлень про факти корупції [3].

Важливим є те, що в частині першій ст. 20 тепер зазначена дефініція поняття «викривач» як особи, яка добросовісно, тобто за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів, повідомляє про порушення вимог Закону іншою особою.

Крім того викривачі перебувають під захистом держави, і за наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну викривача або його близьким особам у зв'язку зі здійсненим повідомленням про порушення вимог Закону правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

На нашу думку, в реалізації такої норми може виникнути суттєва проблема, оскільки передбачається, що правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», можуть бути застосовані за наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції. У той же час дія зазначеного акта розповсюджується лише на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних

правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень [8]. Тому у випадку ведення справи про адміністративне корупційне правопорушення, в якій викривач потребує захисту, виникає прогалина у правовому регулюванні забезпечення захисту такої особи.

У межах статті 20 Закону також знайшов відбиття такий ефективний світовий досвід викриття корупціонерів, як повідомлення про порушення вимог Закону працівником відповідного органу без зазначення авторства. Якщо наведена в ньому інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевірені, анонімне повідомлення про корупційне правопорушення підлягає розгляду у строк не більше п’ятнадцяти днів від дня його отримання [3].

У сучасній Україні корупція перетворилася на одну з головних загроз національній безпеці та демократичному розвитку держави. Украй негативний вплив цього явища здійснює гнітючий вплив на всі аспекти політичного, соціального та економічного розвитку суспільства і держави.

Корупція в Україні має глибоке соціальне коріння, вона виявляється в різних формах і супроводжує кожного громадянина. Тому на законодавчому рівні її подолання можна здійснити невеликими етапами, проводячи постійний моніторинг наявних проблем у поєднанні з науковими дослідженнями способів їх правового врегулювання.

Посилення боротьби з корупцією в Україні є одним із головних і першочергових завдань як для держави в цілому, так і для кожного окремого громадянина, а вдосконалення чинного законодавства та виявлення чіткої громадської позиції щодо неприпустимості існування корупції – способом реалізації такого завдання [9].

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

Саме це було здійснено законодавцем і є реальним проявом, що розкриває важливість для уряду України антикорупційних наукових розробок, значення яких стає все більш актуальним.

Прийняті зміни додадуть ефективності системі здійснення фінансового контролю та контролю за дотриманням законодавства щодо врегулювання 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.

Якщо проаналізувати останні п’ять років нормативного врегулювання антикорупційної боротьби, можна побачити стійку і прогресуючу системну роботу, яка спрямована на заповнення прогалин, а зміст кожного нового внесення змін у законодавство наближає Україну до прогресивних світових тенденцій у запобіганні і протидії корупції [9].

Слід підкреслити, що посилення антикорупційної боротьби є однією з вимог для лібералізації візового режиму між Україною та Європейським Союзом, а отже ухвалені зміни до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» спрямовані на усунення недоліків у правовому регулюванні в сфері боротьби з корупцією [10].

Ураховуючи реалії сьогодення України, зменшення рівня корупції до безпечного можливе за умови вивчення та втілення в життя зарубіжного

досвіду боротьби з цим соціально-руйнівним явищем та імплементацією світових успішно діючих політичних, правових та організаційних механізмів подолання корупції.

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40.
2. 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. – 5 травня 2011 р. – № 13. – Ст. 21.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв’язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 11 липня 2014 р. № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 2253.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40/40-42. – Ст. 1530.
8. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
9. Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 рр. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 // Урядовий кур'єр. – 21 грудня 2011 р. – № 238.

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 лютого 2013 р. – № 39.

11. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором: Закон України від 20 квітня 2014 р. № 1277-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 924.

Бердникова К. В. Изменения в украинском антикоррупционном законодательстве в качестве шага к адаптации национального законодательства к стандартам Европейского Союза.

В статье рассматриваются изменения, внесенные Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере государственной антикоррупционной политики в связи с исполнением Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины» и анализируются особенности реализации норм в противодействии и преодолении коррупции на сегодняшний день.

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

Berdnikova K. V. Changes in Ukrainian anti-corruption legislation as a step towards adapting national legislation to the standards of the European Union.

In this article we discuss changes introduced by the law of Ukraine «On amending certain legislative acts of Ukraine in the field of public anti-corruption policy in connection with use of the action plan amending liberalization of the European Union visa policy for Ukraine» and analyze special features of implementing provisions of preventing and combating corruption under present conditions.

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

Стаття надійшла в редакцію 15.09.2014

ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.924

Ященко Тетяна Василівна,
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ABOUT ESSENTIAL FEATURES OF THE NOTION OF «ADMINISTRATIVE ACT»

This article presents the results of a study devoted to determination of the essential features of an administrative act and their possible fixation in the Ukrainian legislation, based on review and synthesis of available in scientific literature views as to the definition of an administrative act, practice of it's fixing in the law of the European Union member-states and a number of recommendations of the Committee of Ministers of Council of Europe concerning the scope of public administration activity. The article delineated the notions of a normative, administrative and managerial acts, proposed a definition of modern and fundamentally important approaches for development of legal regulation regarding administrative procedures for public administration activity and individual decision-making, based on the analysis of the generalized signs of an administrative act was made an attempt to suggest the author's definition of this concept.

Key words: administrative act, administrative legislation, features of an administrative act, administrative procedure, administrative reform.

The public administration is specially created and empowered to perform the executive functions of the state. At present, it is necessary to develop a detailed legal regulation of all areas of public administration activity, especially in the part

relating to their interaction with citizens and entities (the so-called external forms of administrative activity), in order to prevent abuse of transmitted to them authority. This is justified by the need to overcome negative tendencies of decreasing quality performance of the subjects, delaying the process of individual administrative decision-making, unreasonable refusals of granting permits, licenses and so on.

The relevance of this study is to determine the need of modern and fundamentally important areas of legal regulation of administrative procedures for public administration affairs.

The purpose of this study is to determine the essential features of an administrative act and possible consolidation of Ukrainian legislation, a review of the scientific literature views on the definition of an administrative act, comparing it with the definition proposed in the draft Administrative Procedure Code of Ukraine (the second edition), and with similar definitions set out in the relevant laws of European countries. Need in definition of administrative act is clear distinction from other acts of public administration. Special attention is paid to individual administrative acts as they relate to the rights and interests of individuals and / or legal entities of public law sphere. In this regard, there is also a problem of a distinction between legislative, administrative and managerial acts.

Due to the outlined purpose were set the following objectives:

- determine the essential features of an administrative act by studying the definitions set out in European legislation, proposed by domestic and foreign scholars;

- suggest ways of fixing the most important essential features of an administrative act in the national legislation.

The study of administrative procedures and problems of implementation of administrative acts was performed in the works of famous local scientists and researchers: V. Aver'yanov, I. Koliushko, V. Tymoshchuk, N. Tishchenko,

R. Kuibida, A. Shkolyk, and foreign scientists, including: D. J. Hallihan, J. Ziller, V. Kyuhel, B. Lazarev, A. Lyuhterhrandt and others.

To date, we can generalize the definition of an administrative act through enumeration of its main features:

1) Directed on the realization of the rights of individuals, legal entities, collective entities;

2) Taken by public administration under the authority specified in law;

3) Taken within the jurisdiction of public administration;

4) In some cases taken within the discretionary powers;

5) Meets the requirements of the law as to the form and essence;

6) Should be taken in accordance with the procedural standards (in certain cases with the obligatory participation of citizens in decision-making);

7) Taken within a reasonable time;

8) Must be properly motivated;

9) Published in installed (provided) way;

10) Can be reviewed by a judicial body or other independent body.

The Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers of the Council of Europe understands the term «administrative act» as «a decision» [1, p. 469–479]. This definition is general and requires interpretation. «Measure» actually covers a number of actions of the public administration which appear in examination and solution in individual administrative proceedings, as well as oral or conclusive action of authorized individuals.

Noteworthy is a definition that was given in the dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine M. Savenko, «act» (Latin actus – «action»; actum – «document») means action, deed and the document issued (adopted) by a public authority, local governments and their officials» [1, p. 480–493]. Such determination can be quite a clear guide for understanding this definition of an administrative act in terms of the forms of its manifestations.

Normative act is an act, which contains certain rules of conduct (law). B. Lazarev notes that «according to the prescriptions recorded in the act there are normative and individual acts» [2, p. 33].

However, a significant number of publications instruction, rules, regulations, etc. require a necessary level of specificity of understanding of certain issues. In fact, in this case, executive authorities undertake law-drafting powers. Note that the above examples of normative acts and those that determine the competence of the authorities have more technical nature and are not regulated beyond the rules outlined in the law; they are aimed at creating a common reference points (goals, objectives, policies) of public administration in their respective industries. Thus, under normative we understand an act, which contains mandatory rules of behaviour – a norm.

When we talk about an individual act, we mean the acts of governance (public administration) that since their adoption generate, modify or terminate the legal relationship between clearly defined ranges of subjects [2, p. 33].

It is difficult to agree with the above position of B. Lazarev in view of the following: the adjective «individual» usually refers to a single person (or small group of people), but we can note a widespread use of such public administration's decision-making as adoption of acts, extended to all subjects, including regulations and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Thus, the following acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine can not be attributed either to the normative or to the individual, even though they actually belong to the administrative acts.

In foreign countries, there are different approaches to the definition of «administrative act». For example in France used a broad approach for outlining the content of this term, which refer to all acts of administration, so it includes individual acts of public administration and administrative agreements and normative acts. Another approach set out in the German law «About administrative procedure», according to which an administrative act appears in manifestations of

the administrative activity related to the settlement of an individual issue in the public sphere.

There is no definition of «administrative act» in domestic law, but this definition was used in the draft Code of Administrative Procedure of Ukraine, understanding this term as a decision (a legal act, document, mark in the document) of individual action taken by the administrative authority as a result of the review of administrative proceedings in accordance with this Code, aimed at the acquisition, modification or termination of the rights and obligations of individual or legal entity(s) [3].

However, this definition needs revision, it is therefore necessary to make a clear analysis of the essential features of the noticed above definition in terms of assessing its compliance with certain signs. The result of this analysis will be proposed below.

D. Hallihan notes that all administrative actions can be divided into two groups:

1) related to the development of policies that presents a high degree of generalization character, which specifies only the general goals and objectives;

2) related to the specific case of a person or a wide range of people [4].

This division is more appropriate, it eliminates the conventional criterion of division as the number of subjects on which the act extends its action (because of the impossibility of clear differentiation for this indicator).

B. Lazarev notes that the act of governance is the result of combining in one document management solutions and powerful expression of public administration [2, p. 199]. It is difficult to agree with this statement in the current development of public administration.

Considering development of the institute of public administration in the European countries, there is a possibility in future of giving similar powers to individual professionals – agents of public administration. The powers and jurisdiction of such entities must have clearly defined boundaries in order to

protect the rights and interests of individuals and legal entities to limit the interference of such entities in private and personal life, to regulate their activities.

A separate Recommendation № R(80) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe member states on the exercise of discretionary powers by administrative authorities on March 11, 1980 is devoted to discretionary powers. According to the provisions of the above act discretion body's authority is understood as providing that a degree of freedom in deciding what actually means the ability to choose between multiple most appropriate solutions [2, p. 170].

In Ukrainian legislation we can also find definition of the phenomenon. «Discretionary powers – a set of rights and responsibilities of state and local governments, persons authorized to perform the functions of the state or local government, providing an opportunity to determine their own discretion in whole or in part the type and content management solutions, received, or a choice at the discretion of one of several options for management decisions provided by draft legal instrument» [5] that is not materially different from the proposed definition the level of the European Union.

Provisions on such broad powers of public administration are necessary to fix appropriate safeguards to promote the rights and interests of citizens and legal entities, prevent abuse or otherwise improper use of discretionary powers, as an administrative authority must not only comply with the laws, but also act properly [1, p. 470]. Public administration performing discretionary powers must also comply with the objectives (goals) for which such powers were granted. Otherwise, the acts shall be void.

Under such a feature of an administrative act as a commitment in the implementation of public power we need to understand the following: first of all, it is a result of a body empowered to take certain actions. Secondly, this activity is a form of public administration activity, that the interaction of these bodies with the public and/or entities. This feature allows us to identify other participants of legal

relations that arise when an administrative act – they are the individuals and / or entities.

As for the specific expressions of administrative acts, the traditional forms are written, oral, email, and other required by law. The most promising is a electronic form of administrative acts, given the ease of adoption, easy way to bring to the notice, to correct, and lowest cost. However, even electronic form shall be complied with requirements to acts' details: signatures of responsible individuals. Thus, we can equate the value of the written and electronic form because the latter is actually a modification of the first.

Compliance with the standards of procedural acts is a manifestation of the requirements for the form of such acts, and is closely related to the competence of administrative authorities. That is, public administration, taking certain decisions or committing certain measures shall strictly adhere to the noticed above procedures, operating simultaneously within its powers. Such rules should get their fixation in the form of uniform rules for public administration at the level of a special law or code. This level of regulation is conditioned due to the specific meaning of this act (the creation of rights and obligations for individuals and / or entities, violating such rules can lead to nullity of the act.

According to the provisions of Principles of Good Administration In the Member States of the European Union [6] one of the most important principles is the right of person who applies to the competent authority, obtain administrative services or to hear a case within a reasonable (sufficient) time. A sense of national Administrative Procedural Code of Ukraine (Article 3) a reasonable time – a reasonable term and resolution of proceedings, sufficient to provide timely (without undue delay) judicial protection of violated rights, freedoms and interests in public relations [7].

There is also a differentiation in terms depending on a kind of administrative activity performed. The implementation of similar grading will

increase the number of services provided, as well as meet the interests of society and perform another mechanism for preventing acts of corruption.

It is important to underline value of the Recommendation № R (80) 2 of the Committee of Ministers of Council of Europe member states regarding exercise of discretionary powers by administrative authorities [8]. We should also pay attention to the fact that non-compliance with the terms of the case could lead to review of decision, or to being able to believe the decision.

Thus, the act must be taken within a specified reasonable time under the law, as is intended, first, to the rights of citizens and legal entities.

The requirement of motivation can be understood as an indication of the main factual and legal grounds that acted as a prerequisite for decision-making in a case [1, p. 372]. Of course, each time pointing fully motivated act by relevant body of the public administration, citing the grounds of individual administrative proceedings, as well as a link to existing legislation will lead to delays in decision making, slowing the work of public administration. Therefore, there should be a number of exceptions, where motivation of relevant decision may be not given, for example, if the publication of the act is a common practice of administrative authority, carried out on direct orders from the law, when the act is issued at the request of one person and does not affect the rights of the others.

This feature of validity of the administrative act must be one of the conditions of the act to enter into legal force. It is closely related to the requirements as to the form of administrative acts discussed above.

As for such feature of providing persons participation in the decision-making process we should understand it as a procedure of consideration of individual administrative case a person must be given an opportunity to explain the matters of case, because it is a citizen or legal entity, rather than state authorities, more aware of the content of the case and in order to save time for activities of authorized persons of public administration, should participate in decision-making that in the future will affect their rights and responsibilities. It should be noted that

the participation of citizens in decision-making should be their right, not an obligation. In case, when the administrative decision will make interference with the rights and obligations of a large number of subjects, the procedure of the case in general should be organized in public, with the aim to ensure the availability of consideration of this case, persons to whom this decision will have a corresponding impact. Failure to comply with this warranty does not result in the recognition of an act void, but creates grounds for challenging the relevant decision of public administration.

When we talk about such a characteristic of administrative act as its promulgation in accordance with the law, it is necessary to stress the special importance of this position. There is a general rule that an individual administrative act enters into force from the moment of informing about solution in individual administrative case is properly represented to a citizen or a legal entity. It should start with the following: a way to inform a person about the result of its administrative case based on the concepts of accessibility and convenience of appropriate means of communication. The decision is not necessarily has to be brought to the attention by explaining in person the contents of the relevant decision. It is sufficient to send a notification by mail (or other pre-agreed way/mode). As for administrative acts, there is a message need to be made in an official way by publication in the prescribed in the legislation source – the media, the use of telecommunications. However, with the development of internet technology, we should not throw away the opportunity in the future solving the issue of promulgation by sending a collective message, posting relevant information on the web-portals etc.

The sign of possibility to review an administrative act is one of the safeguards for rights and interests of private persons. In fact, at the moment the main ways to appeal administrative acts are: internal administrative review (appeal taken by the act of refusing admission to a higher authority or official within the

system of public administration), the response to the appeal of the specialized agencies, to non-judiciary system and the proper judicial review.

Above we have noted the definition of administrative act that was suggested in the draft of Administrative Procedure Code of Ukraine. Now we can analyze its compliance with the outlined signs. This definition does not cover the content of such a multidimensional phenomenon as an administrative act. First, there was not taken into account the following forms of administrative act as an action of public administration, which greatly narrows the scope of the relevant provisions of law. Secondly, it does not indicate the fact that the relevant decision (action) should be motivated, unless otherwise provided by law, created with a guaranteed possibility for individuals and/or legal entities to participate in decision-making made public or brought to the attention of the subjects in the manner provided by law or contracted parties and one that can be challenged in order internal administrative appeal or in court.

Further research should be aimed at determining precisely informative features of the definition of «administrative act», the study of its place among other legislative acts and acts of administration.

Thus, the results of the research propose the following amendments to the national legislation:

1) adopt a special law «About administrative procedures « where should be fixed a definition of administrative act, the administrative procedure for the consideration of the individual case and the decision rules as well as their performance and appeal;

2) give a definition of an administrative act as act or a measure of administrative authority, public administration, aimed at realization of the rights of, adopted after consideration of individual cases within the public powers (as well as the order of the discretionary) of interaction of individuals and / or legal entities, motivated and appropriately justified (unless otherwise provided by law), adopted within a reasonable time, in accordance with the procedure laid down in legislation

standards and requirements of the public administration, brought to the subjects on which the act distributes its effect in the manner and form prescribed by law or by agreement, and that can be appealed to the procedure of internal administrative appeal or to the court;

3) the above-mentioned essential features of an administrative act must obtain fixation not only by the definition of an administrative act, but also to receive fixation in the legal norms defining administrative proceeding.

Bibliografia:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимощук. – К.: Факт, 2003. –
2. Управленческие процедуры / Лазарев Б.М. – М., 1988. – 271 с.
3. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, реєстраційний номер Верховної Ради 11472 від 3 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
4. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Старилов. – М., 2002. – 410 с.
5. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10.
6. Principles of Good Administration In the Member States of the European Union, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf.
7. Кодекс адміністративного судочинства України :за станом на 19 березня 2014 р. / Голос України – Офіц. вид. – 23.08.2005. – № 158.
8. Закон про адміністративну процедуру ФРН; текст станом на 5 травня 2004 р. // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство : зб. матеріалів Німецького фонду міжнар. співробітництва. – К., 2006.

Ященко Т. В. Про основні ознаки поняття «адміністративний акт».

У статті наводяться результати дослідження щодо визначення істотних ознак адміністративного акта та можливих шляхів їх закріплення в українському законодавстві, які є результатом узагальнення наявних у науковій літературі поглядів щодо визначення поняття адміністративного акта, практики закріплення такого поняття в законодавстві країн Європейського Союзу та низки рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, що стосуються сфери діяльності органів публічної адміністрації. У статті розмежовуються поняття нормативного, адміністративного та управлінського актів, запропоновано визначення сучасних і принципово важливих напрямків правового регулювання процедури розгляду адміністративних справ органами публічної адміністрації та прийняття індивідуальних рішень і через аналіз узагальнених ознак адміністративного акта зроблено спробу запропонувати авторське визначення цього поняття.

Ключові слова: адміністративний акт, адміністративне законодавство, ознаки адміністративного акта, адміністративна процедура, адміністративна реформа.

Ященко Т. В. Об основных признаках понятия «административный акт».

В статье приводятся результаты исследования по определению существенных признаков административного акта и возможных путей их закрепления в украинском законодательстве, которые являются результатом обобщения имеющихся в научной литературе взглядов относительно определения понятия административного акта, практики закрепления такого понятия в законодательстве стран Европейского Союза и ряда рекомендаций Комитета Министров Совета Европы, касающихся сферы деятельности органов публичной администрации. В статье разграничиваются понятия нормативного, административного и управленческого актов, предложено определение современных и принципиально важных направлений правового регулирования процедуры рассмотрения административных дел органами публичной администрации и принятия индивидуальных решений и через анализ обобщенных признаков административного акта сделана попытка предложить авторское определение данного понятия.

Ключевые слова: административный акт, административное законодательство, признаки административного акта, административная процедура, административная реформа.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2014

УДК 342.92(477): 340.134 + 341.171 (4-011)

Процан Юрій Григорович,
здобувач Національного університету біоресурсів
і природокористування України

ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У роботі досліджуються питання регламентації чинним законодавством правового статусу органів виконавчої влади.

Ключові слова: правова держава, верховенство права, належне державне управління, правовий статус, завдання, функції, обов’язки, відповідальність, влада, управління**.**

Належне державне управління відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам [1] передбачає чітке визначення на конституційному і законодавчому рівнях завдань, функцій, обов’язків і відповідальності службовців представницьких інституцій держави. Яскравим прикладом є Конституція Франції 1958 р. [2, с. 72–119], якою встановлено, що Прем’єр-міністр несе відповідальність за діяльність Уряду і забезпечує виконання законів; міністри несуть відповідальність за виконання актів Уряду [2, ст. 21–23]; члени Уряду несуть кримінальну відповідальність за дії, що скоєні ними при виконанні своїх функцій і кваліфікуються як злочини або делікти на час їх скоєння [2, ст. 68-1].

Натомість зміст Конституції України [3] свідчить про протилежне: замість функцій та обов'язків щодо створення організаційних умов для забезпечення гідних умов життя людини, мова йде про здійснення влади або «владоповноважень» як права та можливості розпоряджатися чим-небудь [3, ст. 6, ч. 2 ст. 19]; матеріальна та моральна шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади (ОДВ), органів місцевого самоврядування (ОМС), їх службовців при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави чи ОМС, а не за рахунок винних осіб [3, с. 56]. Тобто Конституцією легалізована «влада без обов'язків і відповідальності». Такий порядок абсолютним чином блокує реалізацію принципів правової держави та верховенства права.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні праці, в яких би питання належного державного управління досліджувалось з позицій визначеності правового статусу органів виконавчої влади та їх службовців.

Визначеність правового статусу ОВВ, ОМС та їх службовців має надзвичайно важливе значення для реалізації принципів правової держави і верховенства права. Що ж розуміється під поняттям «статус»? Під цим поняттям (лат. status) розуміється встановлене нормами права правове становище його суб'єктів, сукупність їх обов'язків і прав [4, с. 525]. Більш конкретним є пояснення, що наведені в латинсько-руському словнику: це «становище; спосіб дій, правила» [5, с. 522]. Тобто термін охоплює сукупність інститутів обов'язку, відповідальності та інституту адміністративної процедури (спосіб дій, правила).

З приводу цього варто навести точку зору зарубіжних учених. Так, французький державний діяч А. Токвіль (1805–1859) [6, с. 61–62, 96] писав, що діяльність влади повинна бути організована таким чином, щоб діяти в інтересах народу і бути відповідальною перед ним; установлення відповідальності всіх посадових осіб перед судом не призводить до послаблення урядової влади – навпаки, це посилює повагу народу до

представників влади. Лауреат Нобелівської премії з економіки 1974 р., відомий австрійсько-американський економіст і політичний філософ Ф. Хайєк (1899–1992) [7] наголошував, що всяка влада повинна бути зумовлена довгочасним зводом правил, який ніхто не має права змінити заради досягнення якоїсь негайної цілі [7, с. 450]; справжня цінність демократії полягає в тому, що вона повинна захистити людину від зловживань влади [7, с. 459].

Завданням правої держави є справедливість, належна поведінка представників державних інституцій, їх доброчесне служіння людині і суспільству. В ідеологічну та правову основу цих країн покладено ідею користі та ідею справедливості стосовно людини та суспільства. При цьому належне державне управління може бути забезпечене лише високоякісним законодавством, яке повинне бути адекватним і послідовним, ясним, зрозумілим і доступним. Його принципи ґрунтуються на положеннях Рекомендації Комітету Міністрів ЄС державам членам про належне державне управління CM/Rec (2007)7 [8], Міжнародного кодексу поведінки державних службовців [9] тощо.

Рекомендація про належне державне управління ґрунтується на низці обов’язкових до виконання правових актів, зокрема Резолюції (77) 31 про захист особистості від дій адміністративних органів; низці рекомендацій Комітету Міністрів, зокрема про здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (№ R(80)2); про доступ до інформації, наявної в органах державного управління (№ R(81)19); про юридичну відповідальність (№ R(84)15); про адміністративні процедури, що зачіпають права великої кількості людей (№ R(87)16); про передачу третім сторонам персональних даних, наявних у державних органів (№ R(91)10); про статус державних службовців у Європі (№ R(2000)6); про кодекси поводження для державних службовців (№ R(2000)10); про доступ до офіційних документів (№ R(2002)2); про виконання адміністративних і судових рішень у галузі

адміністративного права (№ R(2003)16); про судовий нагляд за адміністративними актами (№ R(2004)20) тощо.

Невід'ємною складовою Рекомендації є Кодекс належного державного управління та основоположні принципи адміністративних процедур у їх діяльності. Принципами належного державного управління зокрема визначено такі: принцип законності (ст. 2); органи державного управління мають діяти відповідно до юридичних принципів, що регулюють їхню організацію, функціонування та діяльність (метою адміністративного права або його предметом є детальна регламентація діяльності адміністрації (їх службовців), а не регулювання суспільних відносин, як це легалізовано радянською правовою наукою); органи державного управління (їх службовці) повинні діяти і здійснювати свої обов'язки в розумні терміни (ст. 7). Вони повинні нести відповідальність за неналежне виконання адміністративних рішень, що входить у коло їх обов'язків (ст. 20).

Звернемось до досвіду зарубіжних країн. Так, Ж. Ведель відзначає, що адміністративне право Франції є сукупністю правових норм, які регламентують діяльність державної адміністрації [10, с. 5]. Головною метою та обов'язком діяльності адміністрації, її службовців є здійснення заходів, що забезпечують дотримання і виконання законів (принцип законності). Інший принцип – це відповідальність публічної влади та її представників через обов'язок відшкодовування заподіяних ними збитків [10, с. 65]. Закріплення в юридичній формі обов'язків службовців державної адміністрації, як зазначає французький адміністративіст Г. Бребан [11, с. 168], передусім установлюється для забезпечення загальних цілей з усіляких аспектів в інтересах громадян, які взагалі зацікавлені в тому, щоб застосовувалися закони і щоб адміністрація діяла відповідно до правових норм; платників податків, тому що ці норми мають своєю метою зокрема недопущення марнотратства державних коштів, які стягуються і накопичуються у вигляді податкових надходжень, і нарешті – громадян як підданих, зацікавлених у

тому, щоб їх спілкування з органами державного управління мало міцні та законні підстави.

Адміністративне право ґрунтується, як ми вже відзначили, на приписах Конституції Франції 1958 р. [12, с. 120–152]. Адміністративна наука, або наука державного управління, – наголошує французький адміністративіст Р. Драго [13, с. 5, 6], – є суспільною наукою, що вивчає державну адміністрацію. Адміністрація для науки державного управління, як відзначає науковець, є об'єктивною реальністю.

Як відзначають класики англійського конституційного права Е. К. С. Уейд та Д. Г. Філліпс [14], під конституцією зазвичай розуміють документ, який має особливе правове значення та в якому визначаються засади організації, а також функції органів управління держави і формулюються принципи, які визначають діяльність цих органів [14, с. 3], а тому *під адміністративним правом слід розуміти сукупність правових норм, що стосуються організації, прав і обов'язків адміністративних органів* [14, с. 333] (виділено нами – Ю.П.).

На жаль, згідно з Конституцією України (ст. 6) статус державних службовців ґрунтується на «владоповноваженнях» за повної відсутності обов'язків і відповідальності. Під предметом адміністративного права, як вважають вітчизняні науковці [15, с. 29], розуміється регулювання суспільних відносин. Державна влада, на їх думку, є нічим іншим, як здатністю одного суб'єкта нав'язувати свою волю іншим у сфері управління справами держави. До того ж усупереч статтям 1, 6, 8, 124 Конституції представникам ОВВ, ОМС надано право здійснення правосуддя, що відповідним чином спростовує тезу про поділ влади. Отже, ми маємо правову конструкцію, яка вигідна чиновництву, оскільки вона не передбачає ні обов'язків, ні відповідальності, ні правил здійснення адміністративних процедур. Безперечним фактом є те, що використання сучасною адміністративно-правовою наукою догми предмета адміністративного права

в редакції 1938 р. суперечить принципам правової держави, верховенства права, призначенню адміністративного права.

З огляду на викладене слушними є міркування Г. Атаманчука [16], який відзначає: «…государственно-правовые институты создаются обществом для ведения общественных проблем» [16, с. 42, 43]; «Власть не тогда власть, когда она хочет, а когда она может и добивается своего. Нужны поэтому конституционно и законодательно закрепленные и организационно обеспеченные технологии демократического политического режима» [16, с. 280].

Але про які технології може йти мова, якщо згідно із Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [17] основними завданнями цих органів визначено надання платних адміністративних послуг, здійснення державного нагляду (контролю), управління об'єктами державної власності [17, ч. 1 ст. 17]. Чи можуть ефективно діяти «державно-правові інститути», якщо закон не містить положень щодо їх обов'язків, а відповідальність посадових осіб – абстрактна? [17, ст. 27]. До того ж відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб міністерств, інших ЦОВВ при здійсненні ними своїх повноважень (не обов'язків), має відшкодовуватися за рахунок держави, як це і зазначено у ст. 56 Конституції. Іншими словами, відшкодування шкоди здійснюється за рахунок тих же платників податків, а не за рахунок винних осіб. При цьому ч. 3 ст. 27 містить норму, яка не зобов'язує державу здійснювати стягнення шкоди в порядку регресу.

Аналіз зазначеного Закону України свідчить, що юридичне оформлення функцій державних органів відсутнє. Г. Атаманчук зауважує [16, с. 127]: якщо це буде зроблено, тоді буде зрозумілим, для чого створений цей орган і як він має реально функціонувати. Науковець акцентує увагу на тому, що подібна невизначеність має причинний зв'язок із відсутністю результатів їх діяльності. Г. Атаманчук звертає увагу на те, що статус

державних органів і державних посад (юридичний базис) задається людьми, тобто тими, хто в цих органах служить і ці посади заміщує [16, с. 84]. У міркуваннях науковця щодо того, що і як зобов'язаний робити державний орган у сфері управління, є раціональне начало, оскільки воно вказує на потребу впровадження інституту адміністративної процедури.

У вересні 2012 р. прийнято Закону України «Про адміністративні послуги» [18]. Згідно зі ст. 1 адміністративну послугу визначено як «результат здійснення владних повноважень». Посилання на обов'язки службовців у законі відсутні, проте ст. 19 містить абстрактну інформацію про «відповідальність», що саме по собі є нонсенсом через відсутність обов'язків.

Щодо точки зору науковців про платні адміністративні послуги, то наприклад В. Курило [19, с. 244] відзначає, що громадяни України, сплачуючи податки, виконують свій конституційний обов'язок, а реалізувати право на безкоштовне одержання послуг, визначене як Конституцією, так і іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами, не можуть. Справляння плати за надання послуг є «подвійною оплатою», яка суперечить ст. 67 Конституції України. Вихід із цієї проблемної ситуації науковець вбачає лише в утвердженні пріоритету прав і свобод людини. В. Гаращук [20, с. 55–64] вказує, що громадян примушують двічі сплачувати роботу апарату управління – у вигляді податків на утримання ОВВ і ОМС та саме за «послугу», яку ці структури повинні надавати громадянам безоплатно вже за тих підстав, що вони утворені саме для виконання таких функцій.

З огляду на зазначене є підстави зробити висновок, що введення платних адміністративних послуг є нічим іншим, як відвертим маніпулюванням принципами правової держави і верховенства права, грубим порушенням приписів ч. 2 ст. 5 Конституції (право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами).

Згідно зі ст. 50 Конституції кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Проте як можна забезпечити реалізацію цих положень, якщо Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [21] містить положення щодо «владоповноважень» та «регулювання відносин» замість чіткого визначення передусім завдань, функцій, обов'язків і відповідальності представників державних інституцій. Проте суто в дусі радянської правової науки розділ II ЗУ присвячено обов'язкам і відповідальності громадян.

13 грудня 2001 р. прийнято Закон України «Про тваринний світ» [22]. Завданням законодавства про охорону, використання і відтворення тваринного світу визначено регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення об'єктів тваринного світу [22, ст. 2] замість чіткого обумовлення юридичного статусу державних інституцій, що передбачає деталізацію завдань, функцій, обов'язків і відповідальності представників державних інституцій. Більше того, застосування словосполучення «реалізація державної політики» [22, ст. 11] жодним чином не відбиває змісту завдань, функцій, обов'язків і відповідальності ЦОВВ та ОМС, а відтак не може сприяти здійсненню належного державного управління.

Як вбачається з назви Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [23], він поєднав питання промислового рибальства та охорони водних біоресурсів. На кшталт радянської правової науки законом установлено, що завданням законодавства про рибне господарство є правове регулювання відносин [23, ст. 1], зокрема «у галузі охорони» [23, ст. 3]. Таке визначення не можна вважати коректним. Правовий статус державних інституцій, як це вбачається зі змісту Закону України, обмежується визначенням лише повноважень, що в цілому не може сприяти реалізації завдань і функцій державного нагляду (контролю) у сфері охорони водних біоресурсів. Згідно зі ст. 9 до повноважень ЦОВВ, що

реалізує державну політику у сфері рибного господарства, віднесено зокрема право здійснення правосуддя у справах про адміністративні правопорушення, що є грубим порушенням приписів статей 1, 8, 124 Конституції України. З огляду на зазначене слушною є точка зору В. Курила, який наголошує, що наявність таких повноважень у ОВВ та ОМС як несудових органів є неконституційною, а тому – незаконною [24].

Зміст державного контролю згідно із Законом України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» зведений до питань користування водними біоресурсами, розподілу квот на вилов водних біоресурсів, а не охорони рибних ресурсів [23, ст. 21]. Аналіз Закону свідчить, що його прийняття було обумовлено суто майновими інтересами корупційних кіл. Головним науково-експертним управлінням ВРУ констатовано, що доцільність прийняття цього Закону відсутня [25].

Відзначимо, що до набрання чинності Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» було затверджено положення «Про Державне агентство рибного господарства України» [26]. Тобто було створено інституцію, на яку покладено функцію «добування-охорони» або функцію «контролю самої себе», що є анормальним. Така система рибоохорони нагадує «науковий експеримент з охорони курятника зграєю лисиць».

З огляду на вищевикладене є підстави зробити відповідні висновки.

Правова держава характеризується насамперед тим, що передусім має існувати реальний, а не декларативний поділ влади; ефективність представницьких інституцій (службовців) вимірюється обсягом обов’язків і відповідальності; предмет адміністративного права повинен регулювати саме їх діяльність, а не абстрактні суспільні відносини; діяльність останніх повинна бути прозорою і має бути присвячена створенню гідних умов життя людини та захисту її прав, законних інтересів тощо.

Під статусом державних інституцій слід розуміти комплекс

взаємозалежних елементів, які складаються з юридично оформлених цілей, завдань та функцій органів державного управління і ґрунтуються на застосуванні інститутів обов'язку та відповідальності.

На сьогодні сучасний предмет адміністративного права відображає догму радянської правової науки, яка, ґрунтуючись на теорії правовідносин, не визнає регламентації правового статусу представників державних інституціїй, як це зазвичай здійснюється в розвинених зарубіжних країнах. Існування стереотипу думок у галузі державного управління, як слушно наголошує Г. Атаманчук, є спадщиною соціалізму, породженням радянської системи влади. Соціалізм тут не вніс нічого нового: він тільки поміняв самодержця на вождя, а божественне призначення – на реалізацію комуністичної ідеології [16, с. 2].

С. Головатий [27] відзначає, що вітчизняними науковцями при оцінюванні стану дослідження проблеми верховенства права категорично стверджується про невиправданість «запозичення досвіду зарубіжних країн, які мають більш високий рівень забезпечення прав, свобод і гарантій людини», та про неприйнятність «спроб пристосування глобальних наукових категорій, зокрема «верховенство права», до потреб поточних політичних процесів».

Нехтування принципом визначеності правового статусу ОВВ, ОМС (їх службовців) не може сприяти реалізації принципів правової держави і верховенства права. Такий підхід тягне за собою створення умов для поширення корупції, непідконтрольності, вседозволеності і свавілля в діях її представників.

Стан прозорості вітчизняного законодавства в Україні перебуває на рівні, який не співвідноситься з усталеними європейськими стандартами. З цього приводу Ніко Ланге [28], керівник Представництва Фонду Конрада Аденауера в Україні, констатує, що застосування права в Україні є свавільним та суперечливим. Україна не є правовою державою, оскільки не

надає правового захисту громадянам. Діяльність представників держави в багатьох випадках не є ані прозорою, ані обґрунтованою. Вони отримують вигоду через непрозорість, неоднорідність і суперечливість українського правопорядку, зокрема і за рахунок прогалин у Конституції. Але хто розробляє такий правопорядок? Це політичні діячі, які вже звикли отримувати вигоду через непрозорість, неоднорідність і суперечливість українського правопорядку. Побудова правової держави, – наголошує Н. Ланге, – вимагає наявності відповідальності представників влади; правова держава виникає, якщо жити за правилами правової держави.

Критичне соціально-економічне становище держави має причинний зв'язок із конституційними положеннями, якими обумовлено існування влади без обов'язків і відповідальності перед людиною та суспільством. У свою чергу це зумовлює «життєздатність» двох взаємопов'язаних чинників, що ґрунтуються на ідеології тоталітарного режиму: перший – чиновництво не вважає доцільним уведення для себе конституційним та законодавчим шляхом обов'язків і відповідальності; другий, не менш негативний чинник, полягає в тому, що «лояльне» ставлення до догм радянського «праворозуміння» сприяє їх довготривалому існуванню. Наслідком такої «співдружності» є недоліки конституційних положень, які в свою чергу обумовлюють «життєздатність» предмета адміністративного права в тоталітарному його розумінні.

Як висновок нагадаємо: свого часу німецький вчений Ю. Борхардт відзначив, що вивчати історію потрібно в дусі, вільному від партійних пристрастей, забобонів й упереджених ідей [29, с. 3, 4]. Отже, є необхідність запозичити все позитивне з зарубіжного досвіду, що надасть змогу забезпечити реалізацію принципів правової держави і верховенства права, створити гідні умови життя людині.

Список використаних джерел:

1. Рекомендация CM/Rec (2007) 7 Комитета Министров государствам членам о надлежащем государственном управлении : принята Комитетом Министров Совета Европы 20 июня 2007 года / Офіційний сайт Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.europa.eu.int
2. Иностранное конституционное право / [И. А. Алебастрова, Г. Н. Андреева, В. В. Маклаков и др.] **;** под ред. проф. В. В. Маклакова. – М. : Юристъ, 1996. – 512 с.
3. Конституція України : Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Із змінами, станом на 21.02.2014] // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Большой юридический словарь / [Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. и др.]. – М. : «Инфра-М», 2001. – 623 с.
5. Латинско-русский словарь словарь / Составилъ Г. Шульцъ. Изданіе девятое. Санкт-Петербургъ: Типографія Императорской Академіи наукъ, 1898. – 606 с.
6. Токвиль А. Старый порядок и революция / Алексис Токвиль Пер. с франц. Л. Н. Ефимова. – Санкт-Петербург: «АЛЕТЕЙЯ», 1998. – 247 с.
7. Хайек Фридрих Август фон Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек [пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева] ; под ред. А. Куряева. – М. : «ИРИСЭН», 206. – 644 с.
8. Рекомендация CM/Rec (2007) 7 Комитета Министров государствам членам о надлежащем государственном управлении : принята Комитетом Министров Совета Европы 20 июня 2007 года / Офіційний сайт Європейського Союзу [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.europa.eu.int
9. Международный кодекс поведения государственных должностных лиц : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 51/59 от 12 декабря 1996 года (82-е пленарное заседание 51-й сессии) [по состоянию на ноябрь 2007 года] // Офіційний веб-сайт Організації Об’єднаних Націй [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_code_of_conduct.shtml
10. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель [пер. с фр. : Л. М. Энтин]; ред. : М. А. Крутоголов. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.
11. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан. [пер. с франц. : Васильев Д. И., Карпович В. Д.] ; под ред. С. В. Боботова – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.

12. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / [пер. с франц. : Маклаков В. В., Пучинский В. К., Энтин В. Л.; сост. : Маклаков В. В., Энтин В. Л.]. – М. : Прогресс, 1989. – 448 с.

13. Драго Р. Административная наука / Ролан Драго. – [пер. с фр. В. Л. Энтина]; под ред. Б. М. Лазарева. – М.: «Прогресс», 1982. – 245 с.

14. Уэйд Э. К. С. Конституционное право / Э. К. С. Уэйд, Д. Д. Филлипс; [под ред.: Крылов С. Б.; пер. с англ. Никифоров А. С. ; вступ. ст. : Молдавский З. И.]. – М.: «Иностранная литература», 1950. – 587 с.

15. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін.]; за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.

16. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – М. : Юридическая литература, 1997. – 400 с.

17. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI [Із змінами станом на 27.03.2014] // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 38. – Ст. 385.

18. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [Із змінами станом на 10.04.2014] // Офіційний вісник України, 2012. – № 76. – Ст. 3067.

19. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України : сучасна парадигма : Монографія / За заг. ред. В. К. Шкарупи. – К. : Магістр-XXI сторіччя. – 2007. – 312 с.

20. Гаращук В. М. Деякі проблемні питання теорії та практики застосування адміністративного права в Україні / В. М. Гаращук. – Кримський юридичний вісник. Вип. 3(7), 2009. – 357 с.

21. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII [Із змінами станом на 16.10.2012] // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 41. – Ст. 546.

22. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III [Із змінами станом на 16.10.2012] // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 14. – Ст. 97.

23. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 8 липня 2011 року № 3677-VI [Із змінами станом на 09.04.2014] // Відомості Верховної Ради України, 2012. – № 17. – Ст. 155.

24. Курило В. До проблеми конституційності повноважень органів адміністративної юрисдикції з накладення штрафу / В. І. Курило. – Адвокат, 2005. – № 2. – С. 3–6.

25. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної ради України на проект Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (Реєстр. № 8454 від 28.04.2011 р.) // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=40274&pf35401=191401

26. Про Державне агентство рибного господарства України: Указ Президент України від 16 квітня 2011 р. № 484/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1324.

27. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 4. – С. 206–220.

28. Ланге Н. Україна не є правовою державою / Н. Ланге // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/articles/2007/12/5/3331870/

29. Борхардт Ю. Экономическая история Германии / Ю. Борхардт [пер. с нем. С. Т. Вольского]. – Л. : Издательское товарищество «Книга», 1924. – Ч. 2. – 270 с.

Процан Ю. Г. Определенность правового статуса органов исполнительной власти как гарантия соблюдения принципов правового государства и верховенства права.

В работе исследуются вопросы регламентации действующим законодательством правового статуса органов исполнительной власти.

Ключевые слова: правовое государство, верховенство права, надлежащее государственное управление, правовой статус, задачи, функции, обязанности, ответственность, власть, управление.

Protsan Yu. G. The legal status of executive authorities as a guarantee of compliance with the legal state principles and the rule of law.

We study the question of regulation of the legal status applicable to law enforcement authorities.

Key words: legal state, rule of law, good governance, legal status, tasks, functions, duties, responsibilities, authority, control.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2014

УДК 351.87(438)

Проневич Олексій Станіславович,
доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник
відділу наукового забезпечення організації роботи та
управління в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

ІНСТИТУТ ПРОКУРОРСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Статтю присвячено осмисленню соціально-правової природи інституту прокурорського самоврядування в Республіці Польща. Особливу увагу приділено виявленню специфіки польської правової парадигми професійного (функціонального) самоврядування, з'ясуванню стану організаційно-правового забезпечення прокурорського самоврядування та визначенню консолідованої позиції Національної ради прокуратури з основоположних питань прокурорської діяльності та перспектив новелізації законодавства про прокуратуру.

Ключові слова: самоврядування, професійне (функціональне) самоврядування, прокурорське самоврядування, прокуратура Польщі, незалежність прокурора.

Прокуратура як незалежний спеціалізований інститут державної влади покликана реалізовувати особливо значущу соціальну місію, що полягає у ствердженні верховенства права та законності (правозаконності), захисті прав і свобод людини та громадянина, а також охоронюваних державою публічних інтересів. Аксіоматично, що будь-які спроби реформування прокуратури мають ґрунтуватися на цивілізованих стандартах прокурорської діяльності та обов'язково враховувати позитивний зарубіжний досвід організації та діяльності прокуратури. Одним із задекларованих

пріоритетів реформування прокуратури України є інституціоналізація прокурорського самоврядування, що полягає в можливості самостійного колективного вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури (тобто питань, безпосередньо не пов'язаних із виконанням повноважень прокурорів). Цілком природно, що запровадження прокурорського самоврядування передусім розглядається в контексті зміцнення незалежності прокурорів, захисту від необґрунтованого втручання в їх діяльність.

Станом на сьогодні у вітчизняній юриспруденції не сформувалася традиція дослідження соціально-правової природи інституту прокурорського самоврядування, що суттєво ускладнює формування цілісного уявлення про роль прокурорського самоврядування в забезпеченні незалежності прокурора та дотриманні високих стандартів професійної діяльності прокурорів, а також зумовлює необхідність вивчення ґенези та еволюції інституту прокурорського самоврядування в інших державах. На нашу думку, найбільш доцільним є осмислення польського досвіду інституційно-правового забезпечення прокурорського самоврядування, що об'єктивно зумовлено тотожністю вирішуваних обома країнами проблем у контексті модернізації національних правоохоронних систем.

Метою нашої статті є виявлення специфіки польської правової парадигми професійного (функціонального) самоврядування, а також з'ясування стану інституційно-правового забезпечення прокурорського самоврядування в Республіці Польща.

Феномен прокурорського самоврядування закріплено в Законі Польщі «Про прокуратуру» від 24 червня 1985 р. (з подальшими змінами і доповненнями). Він постав у контексті реалізації правової самоврядної доктрини, наріжним каменем якої є постулат щодо об'єктивної зумовленості запровадження недержавного публічноправового регулювання. Самоврядування (samodzielny zarząd, samorząd) у широкому сенсі означає

делегування державою повноважень окремим суб'єктам на виконання завдань у сфері публічної адміністрації. Самоврядування є станом, коли суб'єкт і об'єкт управління співпадають. У польській адміністративно-правовій науці превалює комплексне інституційно-правове тлумачення самоврядування як відособленої та легітимізованої суспільної групи, членство в якій ґрунтується на силі права, що покликана до самостійного виконання завдань у сфері публічної адміністрації у формах, притаманних урядовій адміністрації, має законодавчо визначену організаційну побудову, представницький характер, контрольована зсередини, підлягає контролю і нагляду з боку держави, несе відповідальність за свої дії, виконує іманентно притаманні їй та делеговані завдання, наділена правом власності і правосуб'єктністю юридичної особи. Польська національна державно-правова доктрина передбачає закріплення обов'язку держави створювати належні умови для розвитку самоврядування територіальних громад (місцевого самоврядування) і професійного (функціонального) самоврядування (самоврядування професійних співтовариств).

Упродовж останнього часу в Польщі створено необхідні інституційно-правові засади для функціонування прокурорського самоврядування, суддівського, адвокатського, нотаріального, лікарського, академічного, самоврядування радців правних (юрисконсультів), ремісничого, землеробського тощо. У польській адміністративно-правовій науці ствердилося визначення професійного (функціонального) самоврядування як гарантованого державою права і реальної здатності певної професійної групи здійснювати в окреслених законом межах делеговані повноваження через підконтрольну носіям професії самоврядну організацію. Отже, професійне (функціональне) самоврядування ґрунтується на визнанні права сукупності осіб як суб'єктів публічного права, об'єднаних належністю до окремої професії, на самостійне, тобто незалежне від державного впливу, вирішення основоположних питань професійної діяльності. Органи

професійного самоврядування як управлінський феномен не є елементами систем органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Ствердження професійного (функціонального) самоврядування є водночас ознакою та наслідком децентралізації державного управління в певних галузях професійної діяльності, коли прагнення професійних співтовариств до самоорганізації реалізується шляхом створення юридичних осіб публічного права, уповноважених реалізовувати частину раніше притаманних державі функцій (владних повноважень).

Польська правнича наука визнає прокурора публічним функціонером (посадовою особою) прокуратури, уповноваженим на самостійне виконання прокурорських чинностей, що полягають у забезпеченні законності та участі у кримінальному провадженні. До прокурорів загальних організаційних одиниць прокуратури належать прокурори Генеральної прокуратури, а також апеляційних, окружних і районних прокуратур. Натомість прокурорами військових організаційних одиниць є прокурори Головної військової прокуратури, військових окружних і військових гарнізонних прокуратур. Прокурорами Інституту народної пам'яті є прокурори Комісії розслідування злочинів проти польського народу, а також прокурори Люстраційного бюро.

До основоположних засад професійної діяльності прокурора віднесено принцип незалежності. Цей принцип загалом тлумачиться таким чином: «Прокурор для своєї діяльності не зобов'язаний отримувати попередньої згоди начальника, а після виконання прокурорських чинностей не потребує затвердження своїх дій начальником». Водночас зауважується, що діяльність прокурорів не може регламентуватися лише Конституцією і законами, а тому прокурори зобов'язані виконувати накази, директиви і доручення вищих начальників. Прокурор, який не погоджується з дорученням начальника, може вимагати зміни доручення або увільнення від його виконання. Остаточне рішення про увільнення прокурора від виконання доручення повинен ухвалювати прокурор, що є безпосереднім начальником

посадової особи, яка дала доручення. Незалежність прокурора гарантується такими інститутами: формально-правовим імунітетом; забороною заміщення інших посад; забороною займатися діяльністю, що перешкоджає виконанню обов'язків, підриває гідність влади або ставить під сумнів неупередженість дії суб'єктів владних повноважень; забороною належності до політичних партій та участі в політичній діяльності; забороною на здійснення мандату депутата сейму або сенатора; забезпечення можливостей для службової кар'єри і матеріального благополуччя (принагідно наголосимо, що упродовж тривалого часу в Польщі ствердилися уніфіковані засади фінансового забезпечення («винагороди») прокурорів і суддів як представників професій, які реалізують особливо значущу суспільну місію, пов'язану із забезпеченням торжества законності, і наділені повноваженнями легітимного обмеження конституційних прав [1]). Незалежність прокурора пов'язана зі збереженням професіоналізму і відповідальності кожного прокурора та прокуратури як інституції.

Прокурорське самоврядування як невід'ємний елемент системи забезпечення незалежності прокурора запроваджено відповідно до ст.ст. 19–24а Закону Польщі «Про прокуратуру» [2]. Остання реформа прокурорського самоврядування відбулася внаслідок ухвали Закону Польщі «Про внесення змін до Закону «Про прокуратуру» та деяких інших законів» від 9 жовтня 2009 р. [3]. Прокурорське самоврядування охоплює всі ієрархічні рівні чинної системи прокуратури («загальні організаційні одиниці»). Прокурорське самоврядування реалізується такими колегіальними органами: зборами прокурорів; колегією апеляційних прокуратур; колегією окружних прокуратур; Національною радою прокуратури.

Відповідно до ст. 19 Закону Польщі «Про прокуратуру» встановлено, що збори прокурорів діють в апеляційних прокуратурах. У Польщі функціонує 11 апеляційних прокуратур, інституціоналізація яких відбувалася без урахування чинного адміністративно-територіального поділу країни на

воєводства. Юрисдикція апеляційної прокуратури зазвичай поширюється на діяльність щонайменше двох окружних прокуратур. Апеляційна прокуратура є організаційною одиницею прокуратури, до основних завдань якої віднесено забезпечення участі прокурора у провадженнях в апеляційному суді та воєводському адміністративному суді, проведення і нагляд за досудовим слідством у справах про організовану злочинність та корупцію, забезпечення інституційного та службового нагляду над провадженнями, що здійснюються окружними прокуратурами, а також інспектування окружних і районних прокуратур.

Збори прокурорів складаються з прокурорів апеляційної прокуратури, а також делегатів від районних і окружних прокуратур, що функціонують на території діяльності апеляційної прокуратури. Загальна кількість делегатів від районних і окружних прокуратур обов'язково повинна співвідноситися з кількістю прокурорів апеляційної прокуратури. Головою зборів прокурорів є апеляційний прокурор, який скликає збори прокурорів з власної ініціативи або за ініціативою Генерального прокурора, колегії апеляційної прокуратури або 1/5 частини від кількості членів зборів прокурорів. Повноваження зборів прокурорів законодавцем визначено таким чином: заслуховування інформації апеляційного прокурора про діяльність прокуратур і роботу прокурорів та формулювання думки з цього приводу; визначення кількості та обрання 2/3 персонального складу колегії апеляційної прокуратури; обрання представника до Національної ради прокуратури; обрання членів дисциплінарних судів; заслуховування звітів про діяльність колегії апеляційної прокуратури і щорічних звітів про діяльність дисциплінарного уповноваженого апеляційного прокурора; висловлення думки про кандидатів на посади апеляційного прокурора, окружних прокурорів і районних прокурорів; формулювання позиції в інших справах, ініційованих до розгляду апеляційним прокурором або колегією апеляційної прокуратури.

У кожній апеляційній прокуратурі функціонує колегія апеляційної прокуратури на чолі з апеляційним прокурором. До складу колегії апеляційної прокуратури може входити від 4 до 10 членів із прокурорів, 2/3 з яких обирається зборами апеляційної прокуратури, а 1/3 складу призначається апеляційним прокурором. Каденція колегії апеляційної прокуратури триває два роки. Засідання колегії апеляційної прокуратури скликаються за ініціативою голови або ж за пропозицією 1/3 членів колегії апеляційної прокуратури. Відповідно до ст. 22 Закону «Про прокуратуру» колегія апеляційної прокуратури: розглядає акти інспектування і люстрації прокуратур; висловлює думку про кандидатів на заміщення посад прокурорів в апеляційній та окружній прокуратурах; висловлює думку щодо наявності підстав для відкликання з посад прокурора апеляційної прокуратури і прокурора окружної прокуратури; висловлює думку щодо кандидатів на заміщення посад заступника апеляційного прокурора і заступника окружного прокурора, а також кандидата на реалізацію функції дисциплінарного уповноваженого апеляційного прокурора; формулює позицію в інших справах, розгляд яких ініційовано апеляційним прокурором.

Згідно зі ст. 22а Закону Польщі «Про прокуратуру» передбачено створення колегій окружних прокуратур на чолі з оружними прокурорами. Колегія окружної прокуратури складається з шести осіб, четверо з яких обираються зборами прокурорів окружної прокуратури і делегатів районних прокуратур, а також окружного прокурора та призначеного ним прокурора. Каденція колегії окружної прокуратури триває два роки. Засідання проводяться за ініціативою окружного прокурора або за пропозицією третини від складу колегії. Колегія окружної прокуратури розглядає акти інспектування і люстрації прокуратур; виражає думку про кандидатів на заміщення посад прокурорських асесорів (помічників прокурорів), а також прокурорів районних прокуратур і заступника окружного прокурора; висловлює думку щодо наявності підстав для відкликання з посади

прокурора районної прокуратури; ухвалює звернення до апеляційного прокурора щодо скликання зборів прокурорів; формулює позицію з інших питань, розгляд яких ініційовано окружним прокурором.

Національна рада прокуратури (раніше йменувалася Радою прокурорів при Генеральному прокуророві) є інституцією, що «стоїть на сторожі незалежності прокурорів» [4]. Відповідно до ст. 23 Закону Польщі «Про прокуратуру» Національна рада прокуратури складається з 25 членів. До її складу входять: міністр юстиції; Генеральний прокурор; представник Президента Республіки Польща; чотири депутати, які репрезентують Сейм; два сенатори; прокурор, обраний зборами прокурорів Головної військової прокуратури; прокурор, обраний зборами прокурорів Інституту національної пам'яті – Комісії з розслідування злочину проти польського народу; три прокурори, обрані зборами прокурорів Генеральної прокуратури; одинадцять прокурорів, обраних зборами прокурорів апеляційних прокуратур [3]. Діяльність Національної ради прокуратури регулюється регламентом, що ухвалюється на її засіданні. Каденція Національної ради прокуратури триває чотири роки (виняток складає представник Президента Республіки Польща, який призначається без урахування ознаки каденційності та може бути відкликаний у будь-який час). Прокурор може виконувати функції обраного члена Національної ради прокуратури лише дві каденції.

Відповідно до ст. 24 Закону Польщі «Про прокуратуру» компетенція Національної ради прокуратури визначена таким чином: «здійснює експертизу проектів нормативно-правових актів, що регламентують діяльність прокуратури; заслуховує інформацію Генерального прокурора про діяльність прокуратури та висловлює думку з цього приводу; обирає кандидата на посаду Генерального прокурора; звертається з поданням до Президента Республіки Польща про відкликання з посади Генерального прокурора відповідно до ч. 2 ст. 10 d Закону Польщі «Про прокуратуру»; висловлює думку щодо подання Голови Ради Міністрів про відкликання

Генерального прокурора до завершення каденції у випадках, передбачених Законом Польщі «Про прокуратуру» (ст. 10 d «Відкликання Генерального прокурора», ст. 10 e «Звіт про діяльність прокуратури», ст. 10 f «Висновок про відкликання Генерального прокурора»); звертається до дисциплінарного суду з клопотанням про притягнення Генерального прокурора до дисциплінарної відповідальності, а також призначає свого представника для участі у провадженні дисциплінарного суду; розглядає щорічні звіти про діяльність дисциплінарного уповноваженого Генерального прокурора; розглядає та оцінює кандидатури для заміщення посад прокурорів, а також представляє Генеральному прокуророві висновки про призначення прокурорів загальних організаційних одиниць прокуратури, прокурорів військових організаційних одиниць прокуратури та прокурорів Інституту національної пам'яті – Комісії з розслідування злочинів проти польського народу; формулює позицію у справі щодо надання згоди на дострокове відкликання з посади апеляційного прокурора, окружного прокурора і районного прокурора, а також їх заступників, на підставах, визначених у п. 4 ч. 1 ст. 13 c «Відкликання апеляційного прокурора» Закону Польщі «Про прокуратуру» (щодо неналежного виконання прокурором службових обов'язків); розглядає питання щодо надання згоди на продовження терміну заміщення посади прокурора після досягнення прокурором 65-річного віку; надає висновок щодо повернення на посаду прокурора особи, яка перебуває у відставці; висловлює думку щодо засад оцінювання праці прокурорських асесорів; формулює позицію у справах щодо прокуратур і прокурорів, винесених на розгляд Національної ради прокуратури Президентом Республіки Польща, іншими органами публічної влади і колегіальними органами прокуратури; ухвалює звід засад професійної етики прокурорів та здійснює моніторинг стану їх дотримання; здійснює експертизу проектів наказів і розпоряджень Генерального прокурора; досліджує стан і розвиток кадрового забезпечення прокуратури, а також напрями підготовки

прокурорів, асесорів і стажистів; висловлює думку щодо періодичного оцінювання стану реалізації завдань прокуратури; висловлює власне бачення щодо напрямів діяльності з метою вдосконалення професійної кваліфікації прокурорів, а також рівня їх роботи; висловлює думку щодо кандидата на заміщення посади директора Національної школи правосуддя і прокуратури; визначає трьох членів Програмної ради Національної школи правосуддя і прокуратури; визначає загальну кількість членів дисциплінарних судів, а також вказує кількість членів дисциплінарних судів, які обираються зборами прокурорів Генеральної прокуратури та зборами прокурорів в апеляційних прокуратурах» [5].

Аналіз рішень Національної ради прокуратури свідчить, що цей самоврядний орган є важливим інструментом артикуляції консолідованої позиції прокурорського співтовариства з актуальних проблем розвитку прокуратури і професійної діяльності прокурорів. Національна рада прокуратури зазвичай реагує на будь-які спроби довільного коригування доктрини прокурорської діяльності та новелізації законодавства про прокуратуру. Упродовж останнього часу нею сформульовано низку положень концептуального характеру щодо соціально-правової природи прокуратури та правового статусу прокурора. Найбільш показовими є такі твердження: незалежність прокурора полягає у відсутності можливості втручання в зміст і сферу виконуваних прокурором самостійно чинностей і рішень, що ухвалюються ним на їх підставі, за винятком передбачених законом обмежень; безпосереднє звернення прокурора до Національної ради прокуратури про порушення його незалежності не може бути кваліфіковано як апелювання до «сторонньої інституції» у розумінні ст. 47 Закону Польщі «Про прокуратуру»; Національна рада прокуратури не є осередком «двовладдя у прокуратурі» та штучною перешкодою для реалізації Генеральним прокурором його легітимних повноважень, оскільки вичерпно окреслена законодавцем компетенція Національної ради прокуратури «у

жодному випадку не стосується нагляду, проведення розслідувань, а також прийняття рішень з кадрових питань»; гарантія «каденційності функціональних посад в прокуратурі» є одним із засадничих елементів незалежності прокурора (йдеться про каденцію як термін повноважень посадової особи, упродовж якого зберігає чинність її мандат і діють гарантії щодо необґрунтованого усунення особи з посади); прагнення до законодавчого закріплення положення щодо звітування (а не інформування) Генерального прокурора у Сеймі є необґрунтованим, оскільки загрожує незалежності прокурора; ліквідація військових прокуратур і створення замість них спеціалізованих підрозділів у складі загальних організаційних одиниць прокуратури потенційно може спричинити управлінсько-правову колізію тощо. Зазвичай позиція Національної ради прокуратури має широкий суспільний резонанс та враховується при ухвалі ключових рішень щодо перспектив розвитку прокуратури.

Не менш важливим напрямком діяльності Національної ради прокуратури є здійснення проваджень з особових справ як дієвої форми участі професійного співтовариства в реалізації відомчої кадрової політики.

Таким чином, аналіз чинного польського законодавства дає підстави стверджувати, що в країні існує своєрідна модель прокурорського самоврядування. Інституціоналізація прокурорського самоврядування в Республіці Польща здійснювалася в контексті реалізації парадигми професійного (функціонального) самоврядування. Ґенеза прокурорського самоврядування об’єктивно зумовлена прагненням створити додаткові легітимні механізми забезпечення незалежності прокурорів і прокуратури, а також надати можливість професійному прокурорському співтовариству реальну можливість артикуляції консолідованої позиції з основоположних проблем організації і діяльності прокуратури. Прокурорське самоврядування ґрунтується на розвиненій нормативно-правовій базі, що сприяло визначенню специфіки його правової природи та його відмежуванню від

профспілок і громадських організацій. Наявна розгалужена мережа органів прокурорського самоврядування забезпечує реальну участь прокурорів у вирішенні низки питань внутрішньої діяльності прокуратури з особливою акцентуацією на обговоренні особових справ без можливості ухвали рішень з кадрових питань. Оскільки органи прокурорського самоврядування уповноважені на реалізацію переважно консультативної (експертної) функції, вони не можуть сприйматися як деструктивний чинник або елемент управлінського дуалізму в прокуратурі. Натоміть неможливо переоцінити важливість прокурорського самоврядування для ствердження прокуратури як спеціалізованого незалежного інституту публічної влади і дотримання високих професійних і деонтологічних стандартів прокурорської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Uchwała Nr. 559/2013 Krajowej Rady Prokuratury z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie propozycji Ministra Financów dotyczącej zmian w systemie wynagrodzeń prokuratorów [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://krp.gov.pl/uchwaly-artykuly/uchwala-krajowej-rady-prokuratury-w-sprawie-propozycji-ministra-finansow-dotyczacej-zmian-w-systemie-wynagrodzen-prokuratorow.html.

2. Ustawa o Prokutarurze Polskiej Rżecypospolitej Ludowej z dnia 20 czerwca 1985 r. // Dziennik Ustaw. – 1985. – Nr. 31. – Poz. 138.

3. Ustawa o zmianie Ustawy o prokutarurze oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2009 r. // Dziennik Ustaw. – 2009. – Nr. 178. – Poz. 1375.

4. Krajowa Rada Prokuratury [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://krp.gov. pl/o-radzie/o-radzie.html.

5. Ustawa o Prokutarurze z dnia 20 czerwca 1985 r. z późn. zm. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arslege.pl/ustawa-o-prokuraturze/k42/.

Проневич А. С. Институт прокурорского самоуправления в Республике Польша.

Статья посвящена осмыслению социально-правовой природы института прокурорского самоуправления в Республике Польша. Особое внимание уделено выявлению специфики польской правовой парадигмы профессионального (функционального) самоуправления, определению состояния организационно-правового обеспечения прокурорского самоуправления и определению консолидированной позиции Национального совета прокуратуры по основным вопросам прокурорской деятельности и перспективам новеллизации законодательства о прокуратуре.

Ключевые слова: самоуправление, профессиональное (функциональное) самоуправление, прокурорское самоуправление, прокуратура Польши, независимость прокурора.

Pronevych O. S. Institute of public prosecutor's self-government in Poland.

This article is dedicated to the learning of prosecutor’s self-government nature in the Republic of Poland. The topicality of the problem lies in a perspective of appearing prosecutor’s self-government as a form of independent collective problem-solving of prosecutor’s offices’ internal activities by prosecutors.

The phenomenon of prosecutor’s self-government in the Republic of Poland appeared in the context of doctrine realization, based on the idea of making the government responsible for creating appropriate conditions for professional or functional self-government development. Professional or functional self-government is interpreted as a state-guaranteed right of a professional group to use delegated powers in law-determined circles through a self-administered organization.

According to article 19-24a of the Polish Constitution «About prosecutor’s office» prosecutor’s self-government is realized by means of plural authorities, particularly: by meeting of prosecutors; by board of prosecutor’s offices of appeal and district prosecutor’s offices; by The National Prosecutor’s office Council. Prosecutor’s self-government authorities are deputed to formulate a consolidated position of professional community on organization and prosecutor’s office activities basic questions.

The National Prosecutor’s office Council is a representative plural body, which consists of delegates from prosecutor’s community as well as the Minister of Justice, a representative of Polish Republic President, four Seim deputies and two senators. The competence of the National Prosecutor’s office Council includes project examination of legal

texts, regulating prosecutor's office activities, hearing of Attorney-general's report about prosecutor's office activities and expressing his opinion on this, adopting the code of professional ethics principles for prosecutors, participating in realization of departmental personnel policy and so on. The National Prosecutor's office Council usually reacts to any attempts to change prosecutor's office activities arbitrarily and to renew prosecutor's office legislation. The analysis of Polish legislation founds the existence of an original model of prosecutor's self-government in a country. Prosecutor's self-government authorities are deputed to realize mainly an advisory or an examining function that makes its understanding as a destructive factor or an element of administrative dualism impossible.

Key words: self-government, professional (functional) self-government, public prosecutor's self-government, office of public prosecutor of Poland, independence of public prosecutor.

Стаття надійшла до редакції 15.06.2014

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ДЕЛІКТНЕ ПРАВО

УДК 346.543

Макаренко Аліна Вікторівна,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету ДВНЗ
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ КОНЦЕСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті на основі теоретичних джерел, норм національного законодавства досліджено підстави притягнення осіб до адміністративної відповідальності у сфері концесійних правовідносин, проаналізовано правові наслідки таких правопорушень та їх вплив на подальший розвиток концесійних правовідносин.

Ключові слова: концесійна діяльність, концесійні правовідносини, концесієдавець, концесіонер, правопорушення, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність.

Процес інтеграції України до світової спільноти та забезпечення належного рівня відносин нашої держави з іншими країнами передбачає проведення низки економічних, політичних і соціальних реформ, створення прозорого та дієвого правового поля для суб’єктів господарської діяльності.

Питання застосування концесії як одного із засобів залучення приватних інвестицій до державного та комунального секторів останнім часом часто обговорюється як на державному рівні, так і в засобах масової інформації.

Концесійна діяльність здійснюється на підставі концесійного договору – договору, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до законодавства України з метою задоволення громадських потреб [1].

Як бачимо з нормативного визначення, однією з особливих рис концесії є те, що однією стороною в правовідносинах завжди постає держава як носій суверенної влади. Тобто, з одного боку, держава є стороною договору, а з іншого – надає дозвіл на здійснення діяльності, пов'язаної з її монопольним правом на об'єкт своєї діяльності, або на заняття діяльністю, що є прерогативою держави. Відповідно і в питаннях відповідальності за порушення у сфері концесійного законодавства держава має привілейоване становище та право застосування санкцій, чим порушує ідею рівності сторін концесійного договору.

Питанням правового регулювання концесійних правовідносин приділяли увагу чимало вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: С. Братусь, О. Дзера, В. Мамутов, Ю. Вдовенко, О. Шаповалова, В. Щербина. Питанням адміністративної відповідальності у сфері господарської діяльності присвячено наукові праці О. Жильцова, С. Фетісової. Проте питання юридичної відповідальності, а зокрема підстави притягнення до адміністративної відповідальності учасників концесійної діяльності на різних її етапах, потребує детальнішого розгляду, аналізу та пропозицій.

Актуальність досліджень з цієї тематики обґрунтовано і впливом світової економічної кризи, і пов'язаних з цим об'єктивних суперечностей

правового та організаційно-економічного характеру, що призводять до адміністративних правопорушень у сфері господарської діяльності та концесійної діяльності зокрема. Такі правопорушення негативно впливають на соціально-економічні умови і сприяють зниженню рівня довіри громадян до держави, деформують принципи побудови державно-приватного партнерства.

Метою нашої статті є дослідження основних підстав притягнення учасників концесійних правовідносин до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері концесійної діяльності, аналіз доцільності притягнення винних осіб у цій сфері до адміністративної відповідальності та впливу наслідків застосування санкцій на подальший розвиток концесійних відносин.

У літературі та й на законодавчому рівні відповідальність поділяють на договірну та позадоговірну. Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, які виникли з договору. Така відповідальність є договірною, оскільки настає за порушення обов'язків, що засновані на договорі [2, ст. 235].

Позадоговірна відповідальність настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Вона настає за порушення обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків [3].

Відшкодування збитків є одним із різновидів фінансових санкцій, оскільки безпосередньо зачіпає фінансову спроможність сторони, яка порушила зобов'язання. Найчастіше застосування фінансових санкцій сторони передбачається в договорі концесії. Так, стаття 13 Закону України «Про концесії» передбачає відповідальність сторін за невиконання

зобов’язань за концесійним договором. А саме: за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, зокрема за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, крім випадків, передбачених цим Законом, сторони несуть відповідальність, установлену законами України та концесійним договором [1].

На думку судді Верховного суду України М. Гусака, фінансові або економічні санкції є нічим іншим, як адміністративною відповідальністю. Якщо погодитися з висновком, що фінансові санкції не є різновидом адміністративної відповідальності, а постають як самостійний вид, можна дійти висновку, що така відповідальність застосовуватися не повинна, оскільки суперечить Конституції України [4]. Адже в ст. 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [5].

Владний акт держави, який є джерелом концесійних правовідносин, виводить права й обов’язки сторін за межі цивільного права, надає нормативної обов’язковості для сторін. Концесійний договір не належить за рядом ознак і до типового публічного правового (адміністративного) договору. Але в питанні притягнення учасників концесійних правовідносин до адміністративної відповідальності варто керуватися лише законами та дотримуватися принципу рівності сторін. Тобто сторони концесійного договору – органи державної влади та місцевого самоврядування, з одного боку, та приватні інвестори, з іншого, – у питанні адміністративної відповідальності є рівними та не мають жодних привілеїв, які б могли передбачатись у договорі.

Підхід О. Віхрова безпосередньо стосується договорів концесії, однією зі сторін яких є держава. Учений пропонує застосовувати принцип пропорційності відповідальності правовим наслідкам від скоєння

правопорушення. Підвищена відповідальність передбачається законодавцем у разі скоєння правопорушень, які зазіхають на нормальне функціонування економіки в цілому. В юридичній літературі обґрунтовано, що одним із критеріїв віднесення господарських зобов'язань і зокрема зобов'язань, що виникають у сфері концесійної діяльності, до тих, що потребують особливого державного захисту, є наявність публічного елементу, а також вплив на інтереси держави [6, с. 28–36]. Аналізуючи положення правових норм, що регулюють концесійні відносини, можна зробити висновок, що до сторін можуть бути застосовані різні види юридичної відповідальності [10].

Підставою юридичної відповідальності учасника концесійних відносин є вчинене ним правопорушення у сфері концесійної діяльності. Закон України «Про концесії» передбачає такі сфери господарювання, де може бути застосована концесійна діяльність і відповідно можуть виникнути правопорушення: водопостачання, відведення та очищення стічних вод у порядку, визначеному Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності», забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; надання послуг міським громадським транспортом; збирання та утилізація сміття, оброблення відходів; пошук, розвідка родовищ корисних копалин і їх видобування; будівництво (комплекс дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, капітальним ремонтом) та/або експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництво та/або експлуатація залізниць, аеропортів, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів, інших шляхів сполучення, метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; охорона здоров'я; надання телекомунікаційних послуг, зокрема з використанням телемереж; надання поштових послуг; виробництво, транспортування і постачання тепла у

порядку, визначеному Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» та розподіл і постачання природного газу; виробництво та (або) транспортування електроенергії; громадське харчування; будівництво жилих будинків; надання послуг у житлово-експлуатаційній сфері; використання об'єктів соціально-культурного призначення (за винятком тих, що розташовані у рекреаційних зонах); створення комунальних служб паркування автомобілів; надання ритуальних послуг; будівництво та експлуатація готелів, туристичних комплексів, кемпінгів та інших відповідних об'єктів туристичної індустрії; будівництво, реконструкція та експлуатація внутрішньогосподарських меліоративних систем та окремих об'єктів їх інженерної інфраструктури [1]. У кожній з цих сфер господарської діяльності може виникнути безліч різноманітних правопорушень, зокрема й адміністративних, за які передбачено різні види юридичної відповідальності.

Аналізуючи судову практику можна дійти висновку, що найбільш поширеними правопорушеннями у сфері концесійної діяльності на сьогодні є такі:

– адміністративне правопорушення за ст. 188-28 Кодексу України про адміністративні правопорушення – невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб відповідних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України, що забезпечують безпеку дорожнього руху, щодо усунення порушень правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху [7]. Ураховуючи, що державні підприємства не одержують бюджетних коштів для проведення поточного ремонту та експлуатаційного утримання дорожньої мережі, а здійснюють виконання цих робіт за укладеними договорами концесії, відповідальність вони повинні нести лише за невиконання або неналежне виконання умов укладених договорів концесії;

– адміністративні правопорушення за ст. 163-2 ч. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення – несвоєчасне подання платіжних доручень і перерахування належних до сплати податків та зборів податку на прибуток приватних підприємств [7]. У таких категоріях справ варто звертати увагу на об’єднання особових рахунків при передачі справ від концесієдавця концесіонеру;

– адміністративні правопорушення за ч. 1 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення – порушення права на інформацію та права на звернення [7]. Так, суд визнав винним посадову особу у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме голова Ручївської сільської ради Роздольненського району АР Крим відмовив у наданні інформації щодо звернення громадянина про надання копії договору концесії комунального водопроводу, укладеного між Ручївською сільською радою та ПП «Кузьменко»від 2008 року.

Крім того досить поширеними адміністративними правопорушеннями у сфері концесійної діяльності є правопорушення, що посягають на власність; у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини; правопорушення у промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних матеріалів; правопорушення в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою; правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації; адміністративні корупційні правопорушення.

Особа, з якою укладено договір оренди чи концесії щодо об’єкта централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебуває у комунальній власності, має обов’язок протягом трьох місяців з дня підписання відповідного договору забезпечити відповідність своєї матеріально-технічної бази та штату спеціалістів ліцензійним умовам

здійснення господарської діяльності, для якої об’єкт береться в оренду чи концесію, і одержати ліцензію на відповідний вид діяльності.

Ця норма Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» наражає потенційного приватного партнера на загрозу застосування санкцій, а саме штрафів органів контролю за здійснення неліцензованої діяльності. За чинними процедурами на отримання ліцензії піде від 1 місяця до півроку, залежно від наявності всіх необхідних технічних документів, дозволів на використання надр тощо. Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» здійснення діяльності без ліцензії тягне адміністративну та фінансову відповідальність підприємства – приватного партнера. Тому інвестор просто збанкрутує, сплачуючи штрафи всім органам контролю, які почнуть тиснути на інвестора одразу ж після реєстрації договору концесії або оренди.

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» до суб’єктів господарювання за провадження господарської діяльності без ліцензії застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у розмірах, установлених законом [8].

Доцільно погодитися з думкою С. Фетісової, що для ефективного застосування адміністративної відповідальності у сфері господарювання достатньо восьми видів стягнень. До них слід віднести такі: попередження, штраф, конфіскацію, безоплатне вилучення незаконно добутих продуктів моря, зупинення діяльності суб’єкта господарювання (певного виду діяльності), анулювання дозволу (ліцензії), припинення суб’єкта господарювання та виправні роботи [9].

Варто відзначити, що адміністративна відповідальність учасників концесійних правовідносин реалізується переважно через правовідновлювальну та репресивну функції. На нашу думку, варто адміністративну відповідальність юридичних осіб-концесіонерів поєднувати

з персональною відповідальністю посадових осіб та чітко прописувати це при підписанні концесійних договорів

Договірна форма концесії в нашій державі є досить важливим інструментом розподілу прав та обов'язків, відповідальності сторін концесійного договору. Але внаслідок змін в управлінні економічним і суспільно-політичним життям країни, а особливо внаслідок заміни адміністративно-командної моделі економіки на ринкову адміністративна відповідальність суб'єктів господарювання є на сьогодні одним із найбільш важливих методів державного управління економікою.

Список використаних джерел:

1. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – С. 372.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика / [Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком, 1998. – 912 с.
3. Братусь С. Н. Вопросы хозяйственного договора / Братусь С. Н., Лунц Л. А. – М.: Госюриздат, 1954. – 156 с.
4. Гусак М. Види відповідальності юридичних осіб. Адміністративна відповідальність / Гусак М., Боровик В. // Вісник вищого арбітражного суду України. – 1999. – № 4. – С. 162.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради. – 1996. –№ 30. – Ст. 141.
6. Віхров О. П. Деякі питання відшкодування збитків і застосування штрафних санкцій як засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань / О. П. Віхров / Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць / наук. ред. В. К. Мамутов; НАН України, Ін-т економіко-прав. досліджень. – Донецьк : Юго-Восток, 2009. – С. 28–36.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради. – 1984, дод. до № 51. – Ст. 1122.

8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

9. Фетісова С. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері господарської діяльності : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / С. В. Фетісова. – Ірпінь, 2011. – 192 с.

10. Жильцов О. Л. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: процесуально-правовий аспект : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. Л. Жильцов. – Запоріжжя, 2006. – 214 с.

Макаренко А. В. Вопросы административной ответственности за правонарушения в сфере концессионных правоотношений: теоретико-практический аспект.

В статье на основании теоретических источников, норм национального законодательства исследованы основания привлечения лиц к административной ответственности в сфере концессионных правоотношений, проанализированы правовые последствия таких правонарушений и их влияние на дальнейшее развитие концессионных правоотношений.

Ключевые слова: концессионная деятельность, концессионные правоотношения, концессиедатель, концессионер, правонарушения, юридическая ответственность, административная ответственность.

Makarenko A. V. Questions of the administrative responsibility for offenses in the area of concession relations: theoretical and practical aspects.

In the article on the basis of theoretical source and the norms of national legislation we have investigated the basis of bringing the persons to administrative responsibility in the area of concession relations. The legal consequences of such offenses and their impact on the further development of concession relations are analyzed.

Eight types of penalties are sufficient for the effective application of administrative responsibility in economic, in particular they are the following: warning, fine, forfeiture, uncompensated seizure of illegally mined seafood, termination of the entity, withdrawal of authorization (license) suspension of the entity and correctional labor.

Key words: concession activity, concession relationship, concessor, concessionaire, violation, legal responsibility, administrative responsibility.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2014

УДК 347.962.6

Паришкура Вікторія Валеріївна,
провідний юрист НДС «Центр досліджень проблем прав людини»
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ СТАТУС СУДДІ

У статті розглянуто деякі теоретичні та практичні аспекти притягнення суддів до адміністративної відповідальності. Автором зокрема обґрунтовано недоцільність застосування до суддів дисциплінарної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення та фактичної заміни одного виду юридичної відповідальності на інший.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність судді, недоторканність судді, статус судді.

Адміністративне право займає важливе місце в системі державно-правового регулювання. Його норми регулюють діяльність структур виконавчої влади, місцевого самоврядування, державних і недержавних підприємств, установ, організацій. Їхній вплив постійно відчуває кожний громадянин держави. Службові відносини, відносини між громадянами та органами держави, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями будуються відповідно до адміністративно-правових приписів. Правила дорожнього руху, поводження у транспорті, правила

водокористування, санітарно-гігієнічні, пожежної і радіаційної безпеки, а також багато інших – сфера впливу адміністративних установлень [7, с. 33].

За порушення вимог адміністративного законодавства громадяни несуть адміністративну відповідальність.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не містить визначення адміністративної відповідальності, обмежуючись вказівкою на те, що її мірою є адміністративне стягнення, що застосовується з метою перевиховання правопорушника і запобігання правопорушенням [7, с. 251].

В. Авер'янов, наприклад, вважає, що адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що становить собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [2, с. 434–435].

Крім того вчений звертає увагу, що відповідальність може наставати тільки в тому випадку, коли це передбачено нормою права. Наявність норми й органу, що її застосовує, – це лише передумова. Але вони недостатні для накладення стягнення, для притягнення до адміністративної відповідальності – обов'язковою підставою є адміністративний проступок [2, с. 434] (правопорушення).

Поняття адміністративного проступку (правопорушення) розкрито у ст. 9 КУпАП. Таким 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.

Варто зазначити, що в суспільному житті адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності є найбільш розповсюдженою. У порівнянні з кримінальною та цивільно-правовою

відповідальністю адміністративна застосовується в 3–4 рази більше. Щороку в державі фіксується близько мільйона випадків притягнення до адміністративної відповідальності. Це пов'язано як із широтою регулювання спектру норм адміністративного права, так і з відносною простотою притягнення до відповідальності та накладення адміністративних стягнень [13, с. 221]. Цілком зрозуміло, що серед порушників вимог адміністративного законодавства, враховуючи розповсюдженість адміністративно-правових відносин, є і особи, що мають статус судді.

Узагалі в літературі піддається критиці саме існування адміністративної відповідальності судді. Наприклад, вказується, що за вчинення адміністративного правопорушення бажано було б застосовувати до суддів міри дисциплінарної відповідальності, оскільки адміністративне правопорушення компрометує суддю та авторитет судової влади. Більше того, у науковців виникають сумніви щодо професійно-етичної припустимості ситуації, коли суддя, який накладає штраф або стягнення у вигляді позбавлення права на керування автомобілем, сам оштрафований або позбавлений права на керування автомобілем. У зв'язку з цим накладання на суддю адміністративних стягнень вважається недоцільним [6, с. 447].

З огляду на зазначене метою цієї статті є розгляд чинних наукових підходів щодо можливості заміни адміністративної відповідальності суддів дисциплінарною, здійснення аналізу чинного законодавства, яке регулює питання адміністративної відповідальності суддів, виявлення основних проблем, що існують на практиці, та внесення у зв'язку з цим відповідних пропозицій щодо вдосконалення законодавства та механізму правового регулювання адміністративної відповідальності суддів.

Як зазначалося вище, судді, як й інші особи, здійснюють адміністративні правопорушення. КУпАП, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не містять обмежень щодо визнання суддів відповідальними за здійснені ними правопорушення, тобто адміністративна відповідальність

суддів має загальний характер. Тому адміністративне провадження щодо судді здійснюється за стандартними правилами. Водночас, на відміну від громадян, застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та адміністративних стягнень відносно суддів відбувається з урахуванням особливостей їх правового статусу [5, с. 82–83]. Разом із тим згідно з позицією Конституційного Суду України недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм і пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, тому відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Суддівська недоторканність має публічноправове призначення – покликана забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [4; 11]. Вона передбачає лише спеціальні умови притягнення суддів до відповідальності, зокрема адміністративної.

Відповідно до положень статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» недоторканність суддів полягає в тому, що без згоди Верховної Ради України суддя не може бути затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку; суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлено кримінальну чи адміністративну відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи; суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду; проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

Таким чином, наділивши суддів недоторканністю, вітчизняний законодавець прагнув захистити їх від зовнішнього впливу з метою

створення умов для належного і сумлінного виконання ними правозахисних функцій. Однак на практиці все частіше недоторканність стає предметом зловживань.

Таким чином, піддаючи широкому трактуванню зміст недоторканності як імунітету від передбаченої законом відповідальності, її вважають саме привілеєм.

Яскравим прикладом такого зловживання є випадок, коли суддя Закарпатського окружного адміністративного суду у стані сильного алкогольного сп'яніння розгромив кафе, а наряд міліції, що прибув на місце події, не зміг нічого вдіяти, обґрунтовуючи свою бездіяльність недоторканністю судді [14]. Загальновідомі також непоодинокі випадки відсутності реагування на порушення суддями правил дорожнього руху тощо. Можна сказати, що на сьогодні механізм притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення осіб, які мають статус судді, взагалі не діє.

У зв'язку з цим у науковій літературі існує точка зору про запровадження обмеженої недоторканності суддів, яка поширювалася б на них лише під час здійснення ними судочинства.

Ураховуючи те, що суддя, як й інші особи, є суб'єктом адміністративних правопорушень, положеннями ст. 24 КУпАП визначено стягнення, які можуть бути застосовані до таких суб'єктів: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних унаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого громадянинові (керування транспортними засобами, права полювання); 5^1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт. Таким чином, у контексті ст. 48 Закону України «Про судоустрій і

статус суддів» більшість адміністративних стягнень може бути накладено на суддю.

Разом із тим чимало науковців доходять висновку, що до судді не може бути застосовано деякі види адміністративних стягнень, зокрема громадські роботи, виправні роботи або адміністративний арешт [5, с. 83], [10, с. 138], [15, с. 136]. Однак А. Маляренко з цим не погоджується та вважає, що суддя може бути підданий будь-якому стягненню, передбаченому ст. 24 КУпАП, крім адміністративного арешту [8, с. 96]. Учений обґрунтовує свою позицію тим, що ч. 3 ст. 301 КУпАП містить виключний перелік осіб, до яких не можна застосовувати такий вид адміністративного стягнення, як громадські роботи. Це стосується лише інвалідів першої або другої групи, вагітних жінок, жінок старше 55 років і чоловіків старше 60 років. При цьому він звертає увагу, що стосовно суддів у вказаній нормі Кодексу нічого не сказано [9, с. 87].

Існує точка зору, згідно з якою специфіка правового статусу суддів взагалі потребує виключення можливості застосування щодо них санкцій, визначених у КУпАП. Відповідно до цього підходу притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності вважається більш доцільним, ніж адміністративна відповідальність на загальних підставах [12, с. 102].

З такими твердженнями погоджується і Л. Виноградова, зазначаючи, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за адміністративні проступки замість адміністративної відповідальності є «більш прийнятним, коректним та не принизливим для судді» [3, с. 158].

Запроваджуючи такі ідеї, науковці відштовхуються саме від наявності в суддів спеціального правового статусу та їх недоторканності. При цьому прихильники такої точки зору не беруть до уваги мету, яку переслідує держава, встановлюючи відповідні види відповідальності, зокрема для суддів. Так, згідно з положеннями ст. 23 КУпАП адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка

вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами. Метою ж дисциплінарної відповідальності суддів є зміцнення законності в їх діяльності, підвищення рівня їх культури та етики, а також фахової підготовки.

Повертаючись до позиції Л. Виноградової, у цьому контексті виникає питання: чи не принизливо для судді – особи, якій державою делеговані повноваження здійснювати правосуддя, вчинення адміністративного проступку – наприклад, порушення правил дорожнього руху, вчинення дрібного хуліганства чи інших адміністративних правопорушень? Яким чином заміна адміністративної відповідальності дисциплінарною дозволить відновити порушені адміністративні правовідносини? Дисциплінарні заходи відповідальності суддів за адміністративні правопорушення, на нашу думку, будуть неефективними, не відповідатимуть одному з принципів адміністративного права – принципу «відповідності провини і покарання», що в свою чергу може стати підґрунтям нігілістичних тенденцій у державі.

Цікавою є точка зору О. Польового, який вважає, що за скоєння адміністративного правопорушення доцільним є встановлення дисциплінарної відповідальності суддів перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККС України). На переконання цього дослідника відповідальність суддів за подібні вчинки повинна контролюватися представниками не органів виконавчої влади, а судової, а тому протокол про скоєння адміністративного правопорушення повинен бути надісланий до ВККС України для подальшого використання його вже в дисциплінарній справі [10, с. 140–141].

Однак з такими пропозиціями не можна погодитись з огляду на нижчевикладені аргументи.

По-перше, згідно з положеннями ст. 90 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка визначає статус ВККС України, ВККС України є постійно діючим органом у системі судоустрою України. Відповідно до ст. 3 цього Закону судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Таким чином, з аналізу законодавства вбачається, що ВККС України не є органом судової гілки влади та її представником.

По-друге, незрозумілою є позиція вченого щодо можливості направлення протоколу про скоєння адміністративного правопорушення з метою подальшого використання його в дисциплінарній справі лише до ВККС України, забуваючи при цьому про Вищу раду юстиції (далі – ВРЮ), адже положеннями ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено два органи, що можуть вирішувати питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. ВККС України здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів, а ВРЮ – щодо суддів вищих спеціалізованих судів і суддів Верховного Суду України.

По-третє, функції ВККС України полягають, зокрема, у притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності з підстав, чітко визначених у ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Цей орган діє в межах компетенції, визначеної зазначеним Законом і Регламентом ВККС України, затвердженим рішенням ВККС України від 8 червня 2011 р. № 1802/зп-1, і не має повноважень оцінювати дії суддів, що підлягають кваліфікації на підставі положень КУпАП як адміністративні правопорушення. Цим питанням займається кілька компетентних органів, яких законодавець наділив функцією розгляду справи про адміністративні правопорушення з огляду на специфіку проступків, які можуть мати місце в тих чи інших сферах суспільного життя.

Водночас згідно з практикою ВККС України притягнення судді до адміністративної відповідальності не виключає можливості притягнення його і до дисциплінарної відповідальності за таке ж правопорушення, тобто фактично в разі вчинення адміністративного правопорушення суддя притягується до двох видів відповідальності – адміністративної та дисциплінарної, що не суперечить вимогам ст. 61 Конституції України щодо заборони двічі притягати ту ж саму особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення.

У такому разі ВККС України притягує суддю до дисциплінарної відповідальності на підставі п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» – за систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя. Така практика пояснюється тим, що з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової гілки влади в Україні на суддів покладаються більш істотні обмеження, пов’язані з дотриманням етичних норм, зокрема неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права як під час здійснення правосуддя, так і поза судом, а тому порушення адміністративного законодавства, тобто вчинення адміністративного правопорушення з точки зору положень Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з’їздом суддів України від 22 лютого 2013 р., є неприпустимим для судді та розглядається ВККС України як порушення етичних приписів.

Міркування ж учених про можливість заміни одного виду юридичної відповідальності на інший, тобто притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за адміністративні проступки, ґрунтується вочевидь на положеннях ст. 15 КУпАП, якими встановлено особливості відповідальності за адміністративні правопорушення військовослужбовців, військовозобов’язаних і резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої

служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. Так, ці особи несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами, тобто дисциплінарну відповідальність.

Однак тут слід мати на увазі, що положення ст. 15 КУпАП передбачають дисциплінарну відповідальність таких осіб не за всі адміністративні проступки – в окремих випадках їх може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на загальних підставах.

Крім того окремі вчені наголошують, що ні в КУпАП, ні в дисциплінарних статутах не визначено механізм взаємозаміни зазначених видів відповідальності, хоча він має певні особливості і потребує чіткого врегулювання [1, с. 24–25].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що на практиці є певні складнощі у притягненні суддів до адміністративної відповідальності. Цю проблему, на нашу думку, можна вирішити шляхом обмеження суддівської недоторканності. Крім того нами ставиться під сумнів ефективність застосування дисциплінарних санкцій щодо судді за адміністративні правопорушення, а також компетентність, зокрема ВККС України, надавати оцінку діям суддів, що кваліфікуються на підставі КУпАП.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / [Гуменюк В. А., Джагупов Г. В., Комзюк А. Т., Комзюк Л. Т., Лисач Ю. Г., Салманова О. Ю., Синьов О. В., Тищенко М. М.]; за заг. ред. А. Т. Комзюка. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

2. Адміністративне право України : академ. курс : підруч. у 2-х т.: т. 1. Заг. частина / [Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П., Голосніченко І. П.,

Калюжний Р. А., Ківалов С. В., Кубко Є. Б. та ін.]; за ред. Авер'янова В. Б. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

3. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / Л. Є. Виноградова. – О., 2004. – 187 с.

4. Висновок Конституційного Суду України по справі № 1-35/2001 від 11 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01.

5. Гончаренко О. В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності (частина перша) / О. В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції». – 2011. – № 1(5). – С. 77–92.

6. Клеандров М. И. Ответственность судьи: монография / М. И. Клеандров. – М.: Норма: ИНФРА, 2011. – 576 с.

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

8. Маляренко А. Відповідальність суддів за вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень / А. Маляренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 95–100.

9. Маляренко А. В. Підстави юридичної відповідальності суддів загальної юрисдикції України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / А. В. Маляренко. – О., 2013. – 244 с.

10. Польовий О. Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: дис. … канд. юрид. наук. : 12.00.10 / О. Л. Польовий. – К., 2014. – 226 с.

11. Рішення Конституційного Суду України по справі № 1-1/2004 від 1 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04.

12. Статус суддів : навч. посіб. / [Крючко Ю. І., Марочкін І. Є., Москвич Л. М., Назаров І. В., Трагнюк Р. Р.]; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. – Х.: Право, 2009. – 120 с.

13. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – [3-тє вид., перероб. та доп.]. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

14. Ужгородський суддя «під мухою» кидався на колишнього начальника Чопської митниці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uzhgorod.net.ua/news/66038#sthash.biTmqWqq.dpuf.

15. Чернявська Т. І. Особливості та проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності суддів як особливої категорії державних службовців / Т. І. Чернявська, В. В. Князєв // Наука і правоохорона. – 2013. – № 3(21). – С. 134–139.

Паришкура В. В. Отдельные теоретические и практические аспекты привлечения к юридической ответственности за совершение административного правонарушения лиц, которые имеют статус судьи.

В статье рассмотрены некоторые практические и теоретические аспекты привлечения судей к административной ответственности. Автором в частности обосновано нецелесообразность применения к судье дисциплинарной ответственности при совершении административного правонарушения и фактической замене одного вида юридической ответственности на другой.

Ключевые слова: юридическая ответственность, административное правонарушение, административная ответственность судьи, неприкосновенность судьи, статус судьи.

Paryshkura V. V. Some theoretical and practical aspects of bringing to legal liability for committing an administrative offence by persons that have the status of judge.

The article gives valuable information of some practical and theoretical aspects of judges' administrative liability. In particular, the pointlessness of using disciplinary liability to the judge for committing an administrative offence and actual replacement of one kind legal liability by another was proved by the author.

Key words: legal liability, administrative offence, judge's administrative liability, judge's immunity, status of judge.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2014

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 366.12+346.91+346.93

Лукач Ірина Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
старший науковий співробітник
Інституту приватного права і підприємництва

АЛЬТЕРНАТИВНІ ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Виключна підвідомчість корпоративних спорів, що закріплена в ч. 3 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, унеможливила альтернативні засоби вирішення корпоративних спорів. На підставі комплексного аналізу норм матеріального та процесуального права та досвіду їх застосування в зарубіжних країнах розглядаються шляхи запровадження таких альтернативних способів вирішення корпоративних спорів, як третейський та арбітражний розгляд, а також медіація. Пропонується скасувати зазначену виключну підвідомчість, а також внести відповідні зміни до процесуальних актів.

Ключові слова: корпоративні правовідносини; корпоративний спір; виключна підвідомчість корпоративних спорів; альтернативні способи вирішення корпоративних спорів; арбітрабельність корпоративних спорів; третейський розгляд корпоративних спорів; медіація в корпоративних спорах.

Судовий захист залишається основним видом захисту прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. Спори, що виникають з корпоративних відносин, віднесені згідно з п. 1 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) до виключної підвідомчості господарських судів. З одного боку, це вирішило низку проблем, що виникали з поданням схожих за предметом позовів у суди різних ланок (загальний та господарський), коли учасники були фізичними та юридичними особами (наприклад, у процесі визнання недійсним рішення загальних зборів). З іншого боку, на превеликий жаль, п. 1 ст. 4 ГПК містить низку проблем із визначенням підвідомчості, оскільки до зазначеної норми не підпадає цілий спектр корпоративних відносин. До того ж виключна підсудність унеможливила альтернативні шляхи розгляду корпоративних спорів, на чому ми також зупинимося.

Проблемами альтернативних способів вирішення спорів займалися такі науковці, як Б. Бєлоусов, М. Купцова, власне корпоративних – В. Кравчук. Проте комплексного дослідження альтернативних способів вирішення корпоративних спорів зроблено не було. Тому метою статті є дослідження доцільності запровадження альтернативних методів вирішення корпоративних спорів і механізмів їх упровадження.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Щодо альтернативних шляхів вирішення корпоративних спорів, то на сьогодні в Україні вони є майже неможливими [1, с. 44], оскільки п. 4 ст. 12 ГПК визначає виключну підсудність корпоративних спорів господарським судам.

Для нас залишається дивиною, чому згідно з ч. 2 ст. 12 ГПК корпоративні спори не можна передавати на розгляд третейських судів, а справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери – можна. У абз. 1 п. 6.2. Рекомендації ВГСУ наведено неаргументоване твердження про публічний порядок, що має місце в корпоративних спорах, що не витримує жодної критики, навіть порівняно з тим, що облік прав на цінні папери виглядає більш публічним, аніж корпоративний спір. Не можна не погодитися з тим, що в корпоративному спорі є публічний елемент, що присутній більшою мірою, ніж в інших зобов'язальних відносинах (якщо ми порівнюємо, наприклад, договори поставки та купівлі-продажу корпоративних прав). Проте його суспільна значущість не така велика, щоб не дозволяти передати його на розгляд третейських судів. До речі, якщо тлумачити п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК буквально, то не можна передати на розгляд третейських судів навіть акціонерні угоди, оскільки вони укладаються між акціонерами, що, на нашу думку, суперечить самій суті таких угод.

Вочевидь, базуючись на твердженні про публічний порядок, абз. 2 п. 6.2. Рекомендації ВГСУ містить положення, згідно з яким учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема таких, що випливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. З огляду на потреби практики та зарубіжний досвід (що буде наведено нижче) пропонуємо з ч. 2 ст. 12 ГПК вилучити словосполучення «спорів, передбачених пунктом 4 частини першої цієї статті». До того ж угода (правочин) щодо підпорядкування відносин з корпоративного управління господарського товариства, зареєстрованого в Україні, нормам іноземного права, є нікчемною і не підлягає примусовому виконанню. Така угода не може бути виконана примусово, зокрема на

підставі рішення міжнародного комерційного арбітражного суду, як така, що порушує публічний порядок (абз. 2 п. 6.3).

Майже аналогічний стан речей існує і в Російській Федерації. Виключна підсудність корпоративних спорів згідно з п. 5 ч. 1 ст. 248 АК РФ робить неможливим розгляд всіх «похідних» спорів (купівля-продаж акцій, акціонерні угоди), за якими може бути зроблене арбітражне застереження [2, с. 2]. Так, державними арбітражними судами в 2011–2012 рр. було розглянуто спір між Н. Максимовим і ВАТ «Новоліпецький металургійний комбінат» про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті РФ про стягнення з Н.В. Максимова грошових коштів у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язання з оплати акцій. Арбітражні суди скасували таке рішення МКАС, зокрема у зв'язку з тим, що спір, дозволений МКАС, був корпоративним, віднесеним законом до спеціальної підвідомчості державних арбітражних судів, а отже об'єкт суперечки не міг бути предметом арбітражного розгляду в МКАС [3].

Якщо говорити про зарубіжний досвід, то, на жаль, для українського законодавства щодо виключної підсудності тут немає з чим порівнювати, окрім РФ. У країнах ЄС і США немає питань виключної підсудності для корпоративних відносин. Питання щодо арбітрабельності спору вирішується на рівні відповідності міжнародному та національному праву арбітражного застереження. До того ж у Франції та Німеччині суб'єктом арбітражного розгляду може бути орган компанії (менеджер, член наглядової ради чи дирекції, аудитор тощо). Зокрема розглядаються спори щодо компетенції органів та їх відповідальності [4, с. 89].

Разом із тим у США немає однорідної арбітражної практики щодо визнання органів товариства стороною в арбітражному застереженні. З одного боку, є прецеденти, коли на них поширювалася дія арбітражного застереження, оскільки вони є представниками корпорації, на них покладені

обов'язки та відповідальність. З іншого боку, оскільки органи товариства можуть діяти виключно через своїх представників, то арбітражне застереження має поширюватися не тільки на органи товариства, але безпосередньо на їх робітників чи представників [5, с. 170]. Якщо в першому випадку йдеться про визнання стороною арбітражного застереження самого органу товариства, то в другому – його робітників чи представників. У будь-якому разі орган товариства чи його представники вважаються стороною арбітражного застереження, якщо вони мали компетенцію на підписання.

Вище ми розглядали випадки чинності арбітражного застереження, якщо його включити до договору про купівлю-продаж акцій чи частки в статутному фонді, акціонерної угоди. Проте залишається відкритим питання про чинність арбітражного застереження в статуті товариства. Оскільки в системі загального права статут товариства розглядається як різновид договору (між учасниками товариства), то таке арбітражне застереження визнається і може бути включене до статуту як і в будь-який інший договір. У системі континентального права немає єдиної думки на цей рахунок, і тому включення арбітражного застереження в статут не отримало поширення [6, с. 15].

Щодо альтернативних методів вирішення корпоративних спорів, то існує три основні напрямки їх розв'язання: міжнародний комерційний арбітраж (якщо одна зі сторін є іноземцем чи спір підпадає під вирішення МКАС), третейський суд чи медіація. За умови, що ч. 2 ст. 12 ГПК буде змінено, залишаться питання можливості розгляду корпоративного спору в цих інстанціях. Зауважимо, що альтернативне вирішення корпоративних спорів має два напрямки: вирішення спорів, що витікають зі статуту і за договором. Якщо щодо другого більш-менш немає проблем, то перший випадок потребує окремого вивчення.

Згідно з п. 1 ст. 2 Нью-Йоркської Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі – Нью-Йоркська конвенція)

кожна договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або деякі спори, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду. Таким чином, спори можуть виникати у зв'язку з іншими правовідносинами, а не лише з конкретним договірним правовідношенням (тобто витікати з договору).

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» також не містить заборони вирішення спорів, що виникають із позадоговірних відносин. Зокрема згідно з ч. 1 ст. 7 арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні.

Згідно з п. 2 ст. 2 Конвенції термін *письмова угода* включає арбітражне застереження в договорі або арбітражну угоду, підписану сторонами, або міститься в обміні листами чи телеграмами. Якщо буквально тлумачити цю статтю, то арбітражне застереження має бути в договорі. Однак, на думку Б. Карабельникова, включення арбітражного застереження до статуту акціонерного товариства на суперечить правилам п. 2 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції [7, с. 31]. Якщо ні – то ні національне законодавство (за винятком ГПК), ні міжнародне не містять норм, що могли б заборонити укладення арбітражної угоди з корпоративних спорів, що витікають не з договору, а зі статуту. Ще раз наголосимо, що в будь-якому разі такий спір має відповідати вимогам, що ставляться нормами Конвенції та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У цьому зв'язку не можна не згадати про полеміку – чи можна визнавати статут різновидом договору чи правочину. Це питання висвітлюють багато російських цивілістів [8, с. 232–273; 9, с. 4–62; 10, с. 230–242], наводячи аргументи як за, так і проти, однак відповідь на це питання є

складною. Разом із тим, на нашу думку, саме питання поставлено неправильно з огляду на сказане нижче.

Якщо звернутися до положень ГК та ЦК, то можна дійти висновку, що визнання статуту видом правочину чи договору було б складним для правозастосування, оскільки тоді на нього мали б поширюватися наслідки недійсності. З історії корпоративного права видно трансформацію статуту як документа. У докорпоративній історії це був вид засновницького договору, який продовжував еволюціонувати в рамках повних і командитних товариств. Однак з моменту появи перших корпорацій в 17 ст. вони засновувалися шляхом видання королівських чи урядових хартій (до речі, статут до цього часу має назву charter у багатьох американських штатах, тоді як в англійському праві це термін *articles of association*, що разом із *memorandum of association* (має силу засновницького договору та значно втратив свою роль у 21 ст.) формують *constitution of the company*). Коли процедура стала реєстраційною в 19 ст., статут компанії набув форми договору між учасниками та корпорацією, який став обмежуватися корпоративним правом.

Таким чином, ми приєднуємося до думки тих учених, що вважають статут формою корпоративної угоди, а не цивільного договору [8, с. 270], уточнюючи таке: статут є формою корпоративного договору, фіксації угоди між корпорацією та учасниками, що обмежується корпоративним правом. У зв’язку з цим вважаємо, що в ньому можуть бути закріплені положення щодо можливості передачі корпоративного спору на розгляд міжнародного арбітражу, третейського суду чи медіатора. З огляду на потреби практики потрібно провести реформу процесуального права так, щоб арбітражне застереження могло б міститися в статуті, тим більше що зарубіжний досвід показує, що це можна зробити.

Щодо третейського розгляду корпоративних спорів, то згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку,

передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, які виникають із цивільних і господарських правовідносин. Якщо п. 10 ст. 6, що прямо забороняє третейським судам розглядати корпоративні спори, буде вилучено, то третейські суди зможуть розглядати такі спори (щоправда, як і в ГПК, тут наявна заборона розгляду трудових спорів у п. 9). Згідно з ч. 1 ст. 12 зазначеного Закону третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Тобто для вирішення питання, чи може бути розглянуте в статуті товариства зазначене третейське застереження, актуальні всі доводи, що були наведені вище щодо арбітражного застереження. На думку В. Кравчука, корпоративні спори можуть бути передані на вирішення третейського суду, а третейський запис (угода про передачу спору на вирішення третейському суду) може бути частиною установчих документів [11, с. 75]. Ми не згодні з твердженням, що корпоративний спір можна передати до третейського суду, з огляду на імперативність ч. 2 ст. 12 ГПК, проте погоджуємося з тим, що третейський запис міг би стати частиною установчих документів.

Також виникає технічне питання, а чи всі сторони мають підписувати статут, щоб арбітражне застереження мало силу. Технічна можливість підписання статуту акціонерного товариства такого документа всіма новими акціонерами може виявитися проблематичною, і арбітражна угода перестане охоплювати всіх акціонерів. Цей висновок особливо актуальний для великих акціонерних товариств, акції яких котуються на біржових майданчиках, – для таких компаній включення арбітражного застереження до статуту недоцільно. Складність розгляду окремих категорій корпоративних спорів у третейському суді може бути зумовлена необхідністю враховувати права третіх осіб [12, с. 15–16].

Щодо врахування інтересів усіх учасників, то так само їх важко врахувати в законі чи статуті – і тому ми не вважаємо це за аргумент проти.

Разом із тим, якщо арбітражної чи третейської угоди про відповідний розгляд корпоративних спорів мають підписуватися всіма учасниками, цей процес, на перший погляд, виглядає проблематичним. Для порівняння, колективну угоду на підприємствах також підписують усі працівники. Дійсно, при підписанні такої угоди можуть виникнути технічні труднощі, що пов'язані не тільки з великою кількістю людей, що мають їх підписати, але і з тим, що вона не буде розповсюджуватися на осіб, що їх не підписали, – державні органи, особи, що мають намір стати учасниками товариства, кредитори тощо. Саме тому вважаємо за доцільне передбачити можливість розгляду корпоративних спорів третейськими суддями (арбітрами) та медіаторами на основі статуту.

Перефразовуючи сказане вище, розгляд спору на основі статуту в МКАС і третейських судах міг би бути можливим, проте арбітражну (третейську) угоду чи статут, в якому містилося б арбітражне застереження, мали б підписати всі учасники товариства та представники його органів. Проте цей процес був би важким і довгим. Більше того, не зрозуміло, як мають підписувати статут усі учасники та посадові особи. З огляду на це ми погоджуємося, що оскільки статут юридичної особи є єдиним документом, яким закріплюється цивільно-правовий статус юридичної особи і регулюються корпоративні відносини всередині суспільства, розумно припустити, що третейське застереження повинне міститися в ньому.

Третейське застереження, що включене до статуту, набуває разом з іншими положеннями статуту обов'язковості як для самої юридичної особи та її органів, так і для акціонерів [12, с. 16]. З одного боку, без підписання такої угоди чи застереження не можна передати угоду до арбітражу чи третейського суду, і розгляд корпоративного спору за участю осіб, що не підписали, видається неможливим. З іншого боку, світовий досвід свідчить, що арбітражне (третейське) застереження в статуті приймається арбітражними (третейськими) судами, і для цього не потрібно його

підписувати всім учасникам. Вочевидь у цьому питанні потрібно провести комплексну реформу як з боку спеціалістів у галузі корпоративного права, так і міжнародного арбітражу та третейського судочинства.

Зарубіжний досвід засвідчує, що на розгляд третейських спорів передається левова частина корпоративних спорів. Країнами, в яких внутрішні суперечки є арбітрабельними за умови дотримання певних умов, є Бельгія, Франція, Швейцарія, Австрія, Німеччина. В Італії близько 70% товариств мають у своїх установчих документах арбітражне застереження про дозвіл урегулювання всіх корпоративних спорів у третейському суді [13, с. 21].

Щодо можливості розгляду корпоративних спорів у процедурі медіації, то згідно зі ст. 22 Проекту Закону України «Про медіацію» (далі – Проект Закону) у цивільних, господарських і трудових угодах може застосовуватися медіаційне застереження, тобто положення, згідно з яким конфлікти (спори), що випливають з договірних відносин сторін, підлягають урегулюванню шляхом медіації до їх судового розгляду. Нам не зрозуміло, чому порівняно з МКАС і третейськими судами медіатори будуть розглядати виключно спори, що виникають з договорів, і навіщо було так звужувати їх дію. Беручи до уваги п. 2 Висновку науково-експертного управління від 10 лютого 2014 р. на проект Закону України «Про медіацію» про доцільність певним чином обмежити застосування медіації (наприклад, у спорах, які не можуть розглядатися у третейських судах відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди»), можна зробити таке припущення: якщо ст. 22 Проекту залишиться, та ще й буде доповнена положеннями п. 10 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», то медіація в корпоративних відносинах буде неможливою. До речі, не забуваючи про п. 9 ст. 6 вказаного Закону, розгляд медіації в трудових спорах також буде неможливим.

Ст. 2 Проекту містить не зовсім точне визначення сторони конфлікту (спору) – фізичні та/або юридичні особи, органи державної влади та

місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, які займають відмінні позиції щодо реалізації належних їм прав і обов'язків та шукають шляхи усунення конфлікту. Якщо тлумачити, що фраза «їх посадові та службові особи» стосується не лише органів державної влади та місцевого самоврядування, а і юридичних осіб, то стороною у справі медіації можуть бути й органи корпоративного управління чи їх представники. Якщо так широко це положення тлумачити не можна, то медіація буде закритою для вирішення корпоративних конфліктів.

Утім, як показує зарубіжний досвід, медіація корпоративних конфліктів, зокрема внутрішньокорпоративних, стала дієвим засобом для їх урегулювання. Наведемо деяку статистику з досвіду медіації за кордоном. У Великій Британії в корпоративних спорах віддають перевагу 62% респондентів, що взяли участь в опитуванні, а арбітражному вирішенню спору – 50% [14, с. 54]. Є досвід застосування й обов'язкової процедури медіації перед зверненням до суду. Так, в Італії у деяких категоріях справ застосовується обов'язкова медіація перед судовим розглядом, що викликало суттєві дорікання з боку юристів [15, с. 160].

Як спосіб швидкого та ефективного вирішення проблеми впровадження та популяризації медіації іноді називають обов'язкову медіацію, тобто закріплення на законодавчому рівні переліку обов'язкових примирювальних процедур при вирішенні певних видів спорів. Однак з таким підходом, який по суті зводиться до нав'язування певного способу вирішення спорів і примусу сторін до медіації, дуже складно погодитися, оскільки він суперечить основоположним для медіації принципам добровільності та правам сторін на відмову від медіації та звернення до суду [16]. Таку позицію щодо медіації ми не можемо підтримати з огляду на те, що це не відповідає Директиві Європейського Союзу 21 травня 2008 р. № 2008/52 (далі – Директива).

Директива у двох статтях містить положення, які дозволяють використання обов'язкової медіації. Жодні положення цієї Директиви не повинні перешкоджати тому, щоб національні законодавства робили використання медіації обов'язковим або предметом заохочення чи санкцій – за тієї умови, що таке законодавство не створює перешкод для сторін щодо використання їх права на доступ до системи правосуддя (п. 14 Преамбули та п. 2 ст. 5 Директиви). З огляду на це країни-учасниці самі для себе вирішують питання – чи хочуть вони зробити процедуру медіації обов'язковою, чи ні. Зазначимо, що особливостей щодо розгляду корпоративних спорів Директива не встановлює.

Щодо нашого предмета дослідження, то ми вважаємо, що для вирішення спорів, пов'язаних із корпоративними правами, медіація, принаймні зараз, не може бути обов'язковою, оскільки в нашій країні часто потрібно вирішувати оперативно спір із застосуванням певних запобіжних заходів та з «вагомим» рішенням суду. Часто таке рішення має прийматися швидко, минаючи час на медіацію, оскільки сторона в спорі розуміє, що рішення медіатора не буде виконано. Разом із тим можливість за статутом звернутися до медіаторів свідчила би про готовність самої корпорації до цивілізованого шляху вирішення спору. Щодо спорів з корпоративного управління, то вони по своїй суті є такими, що найбільше підходять до медіаційного вирішення, а тому саме розповсюдження медіації призвело б до такого розгляду.

Однак хотілося б сказати ще кілька слів про обов'язкову медіацію, дещо виходячи за межі дослідження, оскільки в Україні довгий час існувала процедура досудового врегулювання спорів. На сьогодні досвід імплементації обов'язкової медіації найбільший в Італії, про що ми зазначали вище. В Іспанії та Німеччині обов'язкова медіація проводиться у справах з невеликою сумою позову [17, с. 5]. В Англії Правилами цивільного судочинства рекомендовано вживання альтернативних процедур вирішення

спору. Разом з тим Апеляційним судом було прийнято кілька рішень, згідно з якими сторона, яка виграла в процесі судового розгляду, не отримує відшкодування судових витрат, якщо вона проігнорувала вимогу або рекомендацію суду звернутися до медіації [17, с. 6]. Після реформи Джексона щодо зменшення судових витрат 2013 р. медіація отримала ще більше заохочення, втім лунають значні нарікання щодо того, що вартість медіаційної процедури не така вже й маленька (особливо якщо брати до уваги майбутнє звернення до суду), як і час, який на неї витрачається [18]. Цікавим є досвід Канади, де в тих справах, в яких медіація була обов'язковою, відсоток примирення складав 40, а за рішенням сторін (спадкування, нерухоме майно, дієздатність, довірче управління майном, благодійність, сімейні спори) – 70 [17, с. 6]. Можливо це свідчить про те, що медіація все ж таки має бути за вибором сторін, адже до арбітражу ніхто не змушує сторони, але його авторитет призводить до популяризації. У період з 2001 по 2006 рр. 20% спорів, урегульованих Міжнародною торговельною палатою, були пов'язані з розбіжностями в питаннях корпоративного управління. Приклади таких спорів включають: оцінювання акцій; спори між акціонерами; винагороди, що виплачуються членам Ради; спори, пов'язані з питаннями банкрутства; участь акціонерів у процесі ухвалення рішень, а також питання поглинання [18, с. 25].

Наостанок у контексті виключної підсудності корпоративних спорів господарським судам зазначимо, що наявний порядок може бути виправданий виключно в контексті дискредитації роботи третейських судів в Україні. Проте це не вирішує проблему, оскільки зарубіжний досвід свідчить, що альтернативні способи вирішення корпоративних спорів є превалюючими. З огляду на це потрібно провести реформу третейського судочинства та на належному рівні побувати роботу медіаторів, а не забороняти альтернативні способи вирішення корпоративних спорів.

На сьогодні потрібно реформувати систему підвідомчості корпоративних спорів, виходячи з природи корпоративних відносин, та правильно визначити суб'єкт-об'єктний склад у їх взаємодії. Також пропонується дозволити альтернативні способи вирішення корпоративних спорів шляхом внесення комплексних змін до процесуального законодавства. Подальшим науковим дослідженням також підлягають інші форми захисту суб'єктів корпоративних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у Міжнародному комерційному арбітражі / Купцова М. В. // 2012. – № 5. – С. 41–45.
2. Замзий А. В. Об арбитрабельности корпоративных споров [Электронный ресурс] / Замзий А. В. – Режим доступа : http://ars-rspp.ru/files/court/publications_and_comments/002_spravka_po_arbitrabelnosti_final.pdf.
3. Николаев Я. Третейские суды закрыли для акционеров [Электронный ресурс] / Николаев Я. – Режим доступа : www.rbcdaily.ru/2012/02/02/focus/562949982709764.
4. Monti A. Arbitration and Corporate Law [Electronic resource] / Monti A. – Mode of access: http://dosbi.com/pdf/International_Commercial_Arbitration.pdf.
5. Ferrari F. Conflict of Laws in International Arbitration / Ferrari F., Kröll S. – Walter de Gruyter. – 2010. – 466 p.
6. Астапов А. В поисках арбитражной оговори / Астапов А., Блинов Е., Афанасьєва В. // Юридическая практика. – 2001. – № 32. – 14–15 с.
7. Карабельников Б. Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже / Карабельников Б. Р. // Права и экономика. – 2001. – № 3. – С. 28–33.
8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Козлова Н. В. – М., 2005. – С. 232–273.
9. Степанов Д. И. Устав как форма сделки / Степанов Д. И. // Вестник гражданского права. – 2009. – № 1. – С. 4–62;

10. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. / Шершеневич Г. Ф. – М.: «Статут», 2003. – 480 с.

11. Кравчук В. М. Підвідомчість корпоративних спорів / Кравчук В. М. // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 69–75.

12. Ловырев Д. Альтернативные способы разрешения споров на рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] / Ловырев Д., Удовиченко К. – Режим доступа: http://www.oecd.org/daf/ca/ADR%20RUS.pdf.

13. Асосков А. В. Презентация «Допустимость разрешения корпоративных споров в третейских судах» [Электронный ресурс] / Асосков А. В. – Режим доступа: http://arbitrage.ru/uploads/files/Dopustimost%20razreshenija%20korporativnyh%20sporov%20v%20treteiskih%20sudah.%20Prezentatsija.%20A.%20V.%20Asoskov.ppt. – С. 21.

14. Mackie K. A New Reality Emerging in Corporate Counsel Dispute Manager? / Mackie K. // Corporate Disputes. – 2013. – Jul-Sep [Electronic resource]. – Mode of access: http://ukrmediation.com.ua/files//CD_Jul13_55-57.pdf.

15. Гайденко-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии / Гайденко-Шер Н. И. //Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 156–165.

16. Белоусов Б. Перспективы развития медиации в Украине / Белоусов Б. // Юрист и закон. – 2014. – № 25 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kisilandpartners.com/content/files/article_belousov_uz_liga_rus.pdf.

17. Шварц О. Обзор законодательства Испании о медиации / Шварц О. // http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/spain/text1; «Вопросы развития и внедрения альтернативной процедуры урегулирования споров (медиации) согласно принятому Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Вопросы развития). – М. – 2012. – С. 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.files.sudrf.ru/1858/user/bibliodose.DOC.

18. UK: post Jackson reforms – are mediation costs recoverable? [Electronic resource]. – Mode of access: http://hsfnotes.com/adr/2013/05/29/uk-post-jackson-reforms-are-mediation-costs-recoverable.

19. Рунессон Е. М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління [Електронний ресурс] / Рунессон Е. М., Гі М.-Л. – Режим доступу : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf6060ad5911/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES.

Лукач И. В. Альтернативные способы решения корпоративных споров.

Исключительная подведомственность корпоративных споров, закрепленная в ч. 3 ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, сделала невозможным альтернативные способы решения корпоративных споров. На основании комплексного анализа норм материального и процессуального права, а так же опыта их применения в зарубежных странах рассматриваются пути внедрения таких альтернативных способов разрешения корпоративных споров, как третейское и арбитражное разбирательство, а также медиация. Предлагается отменить указанную исключительную подведомственность, а также внести соответствующие изменения в процессуальные акты.

Ключевые слова: корпоративные правоотношения; корпоративный спор; исключительная подведомственность корпоративных споров; альтернативные способы разрешения корпоративных споров; арбитрабельность корпоративных споров; третейское разбирательство корпоративных споров; медиация в корпоративных спорах.

Lukach I. V. Alternative corporate disputes resolution methods.

Exclusive jurisdiction of corporate disputes stipulated in the Economic Procedural Code of Ukraine, has made alternative corporate disputes resolution methods impossible. Based on a comprehensive analysis of substantive and procedural law, as well as on foreign experience, the article examines the introduction of alternative corporate disputes resolution methods such as arbitration and mediation. It is proposed to cancel the exceptional jurisdiction, as well as to amend necessary procedural acts.

Key words: corporate legal relations; corporate dispute; exclusive jurisdiction of corporate disputes; alternative corporate disputes resolution methods; arbitrability of corporate disputes; arbitration of corporate disputes; mediation in corporate disputes.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2014

УДК 346.9:336.76

Кологойда Олександра В'ячеславівна,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ ЗА НЕДОГОВІРНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

У статті визначено поняття, ознаки та види адміністративно-господарських санкцій, що застосовуються в охоронних фондових правовідносинах. Класифіковано та систематизовано адміністративно-господарські санкції на організаційно-правові та майнові, досліджено підстави та порядок їх застосування за окремі правопорушення на фондовому ринку.

Ключові слова: цінні папери, адміністративно-господарські санкції, недоговірні правопорушення на фондовому ринку.

Адміністративно-господарські санкції, що застосовуються за недоговірні правопорушення на фондовому ринку, мають свої особливості, що зумовлює потребу проведення спеціального дослідження та актуальність теми нашої наукової статті.

Питання застосування адміністративно-господарських санкцій досліджували в своїх роботах В. Щербина, О. Вінник, О. Заярний, З. Татькова, Е. Бекірова, Є. Янкова, Н. Берлач, І. Войтенко, А. Попова та ін. Незважаючи на наявність окремих досліджень, категорія охоронного фондового правовідношення та санкції, що застосовуються в цих

правовідносинах, залишаються практично недослідженими в юридичній науці.

Мета дослідження – визначити особливості та види адміністративно-господарських санкцій за недоговірні правопорушення на фондовому ринку, дослідити підстави та порядок їх застосування, запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства, що регулює досліджувані правовідносини.

Визначення адміністративно-господарських санкцій надано у ст. 238 Господарського кодексу України [1] (далі – ГК України). Їх особливостями є такі: застосування за порушення норм законодавства у сфері господарської діяльності до суб'єктів господарювання; повноваженнями щодо їх застосування наділено органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до компетенції яких входить контроль за дотриманням законодавства у відповідній сфері господарської діяльності; застосовуються вони з метою припинення вчиненого порушення та ліквідації його наслідків; строки їх застосування передбачено ГК України та іншими законами; як правило, вони застосовуються в адміністративному порядку; передбачають не лише застосування заходів майнового характеру, а й примусове здійснення визначених дій стосовно правопорушника [2, с. 404].

Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені тільки законами (ст. 239 ГК України), що обмежує можливість їх застосування виключно у вертикальних господарських відносинах. Перелік адміністративно-господарських санкцій, визначений в ст. 239 ГК України, є невичерпним, що дозволяє віднести до адміністративно-господарських санкцій на фондовому ринку широкий спектр заходів майнового та організаційного впливу; при цьому відповідальність розглядається не тільки як негативна реакція держави на правопорушення, що спричиняє обов'язок особи, яка скоїла правопорушення, перетерпіти примусові заходи у формі особистих, майнових, організаційних наслідків [3, С. 10], але і як

необхідність виконати юридичний обов'язок під впливом державного примусу.

Адміністративно-господарські санкції поділяють на майнові та організаційно-правові [4, с. 181; 5, с. 5].

До *майнових адміністративно-господарських санкцій на фондовому ринку* можна віднести:

1) адміністративно-господарський штраф (ч. 1 ст. 11 Закону України від 30 жовтня 1996 р. «Про державне регулювання ринку цінних паперів» [6], ч. 3, 4 ст. 23 Закону України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів [7], одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», ч. 1 ст. 21 Закону України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції» [8], ч. 2 п. 2 ст. 52 Закону України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [9]). Аналіз правозастосовчої практики свідчить, що основними видами порушень, за які застосовується адміністративно-господарських штраф щодо емітентів, є нерозміщення, розміщення не в повному обсязі інформації та/або розміщення недостовірної інформації в загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів відповідно до ст.ст. 39, 40, 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [10], Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженого рішенням НКЦПФР від 3 грудня 2013 р. № 2826 [11]; неподання інформації – документів для зупинення обігу акцій у зв'язку з реорганізацією чи ліквідацією акціонерного товариства – до НКЦПФР у термін, визначений Порядком скасування реєстрації випусків акцій, затвердженим рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2013 р. № 737 [12]. При цьому вид санкцій та їх розмір у різних справах істотно різняться: попередження [13] адміністративно-господарський штраф у розмірі 20 [14], 60 [15] або 100 [16] н/м доходів громадян, що зумовлює пропозицію скасувати шкалу та зафіксувати в ч. 1 ст. 11 Закону «Про державне

регулювання ринку цінних паперів» чіткі розміри адміністративно-господарських штрафів за кожне порушення на фондовому ринку;

2) вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання (ст. 25 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Організаційно-правові адміністративно-господарські санкції на фондовому ринку можна поділити на:

1) превентивні:

– попередження – за порушення вимог законодавства щодо цінних паперів, зокрема нормативно-правових актів НКЦПФР. Попередження становить собою особливу правоохоронну превентивну санкцію з метою впливу на волю порушника, що перешкоджає рецидиву правопорушення. Попередження, як адміністративно-господарська санкція, не передбачене ст. 239 ГК України. Підставою застосування попередження як адміністративно-господарської санкції за порушення вимог законодавства щодо цінних паперів, зокрема нормативно-правових актів НКЦПФПР, є п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів» і пп. 2.1 п. 2 р. 17 Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджених рішенням НКЦПФР від 16 жовтня 2012 р. № 1470 [17] (далі – Правила). Попередження кваліфікується як адміністративно-господарська санкція в роботах В. Щербини [18, с. 140], А. Попової [19, с. 161], І. Войтенко [20, с. 5]; адміністративна санкція, що застосовується до юридичних осіб, – у роботах представників школи адміністративного права [3, с. 12; 21, с. 6]. О. Заярний не визнає застереження щодо санкції як міри відповідальності, кваліфікуючи її як засіб покладення на порушника обов'язку щодо приведення господарської діяльності відповідно до встановлених вимог, що може передувати притягненню до відповідальності [22, с. 71]. Попередження є універсальною превентивною санкцією, яка широко застосовується НКЦПФР

у випадку, якщо порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів, зокрема нормативно-правових актів НКЦПФР, правил здійснення професійних видів діяльності, порушення в процесі емісії цінних паперів, дематеріалізації цінних паперів, що вчинене вперше, не становить значної суспільної небезпеки і не спричиняє заподіяння значної шкоди як основне адміністративно-господарське покарання, наприклад [23]. Попередження виноситься в письмовій формі й оформляється протоколом;

– блокування цінних паперів (ч. 1 ст. 48 Закону «Про захист економічної конкуренції»);

2) пов'язані з анулювання ліцензій, свідоцтв, дозволів учасників фондового ринку:

– зупинення на строк до одного року або анулювання ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ч. 2 ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів», пп. 2.2, 2.3 п. 2 р. 17 Правил, ч. 5 ст. 23 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», Порядок зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), затверджений рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 816 [24]). Наприклад, щодо постанови ДКЦПФР № 765-КУ від 22 листопада 2010 р. про анулювання ліцензії серії АВ № 189767 від 17 листопада 2006 р. на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку цінних паперів, а саме депозитарної діяльності зберігача цінних паперів ТОВ «Фондова спілка «Україна» [25] Е. Бекірова в своєму дослідженні пропонує перейти виключно до судового порядку анулювання ліцензій [26, с. 14]. Ю. Бурило зазначає, що судовий порядок анулювання ліцензій має як свої переваги (максимальна неупередженість розгляду справи, більш широкі процесуальні можливості щодо захисту своїх прав суб'єктом господарювання тощо), так і недоліки – високий ступінь формалізованості і, як наслідок, його тривалість і

витратність. Запровадження судового порядку анулювання ліцензій посилить гарантії захисту прав суб'єктів господарювання [27]. Підставами анулювання ліцензії можуть бути і цілком правомірні дії та події, зокрема заява ліцензіата про анулювання ліцензії. У такому разі має місце реалізація його права на відмову від здійснення певного виду діяльності, що, як слушно зазначає Є. Янкова, є гарантією реалізації принципу свободи підприємництва, проголошеного у ст. 42 Конституції України [28, с. 70]. З огляду на це можна погодитися з Е. Бекіровою, яка пропонує розмежувати в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» такі поняття, як «припинення дії ліцензії» та «анулювання ліцензії» [26, с. 12];

– анулювання свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегульованої організації фондового ринку (ч. 3 ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»)»; анулювання свідоцтва об'єднання професійних учасників фондового ринку (пп. 10 п. 3 гл. 1 р. 6 Положення про об'єднання професійних учасників, затвердженого рішенням НКЦПФР 27 грудня 2012 р. № 1925) [29];

– виключення уповноваженого рейтингового агентства з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, анулювання свідоцтва про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, виключення міжнародного рейтингового агентства з переліку визнаних (п. 29 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»);

– скасування дозволу на узгоджені дії в разі вчинення дій, заборонених ст. 19 Закону щодо неправомірного використання суб'єктом господарювання ринкового становища (ст. 19, ч. 1 ст. 48 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

3) пов'язані з реорганізацією або ліквідацією суб'єкта господарювання: припинення юридичної особи – емітента, що має ознаки фіктивності (ч. 1 ст. 247 ГК України, п. 5-2 ст. 7 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»); припинення акціонерного товариства

за рішенням суду за позовом НКЦПФР з підстави неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль НКЦПФР інформації, передбаченої законом (ч. 1 ст. 247 ГК України, п. 31-1 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»); ліквідація суб'єкта господарювання юридичної особи за рішенням суду (ч. 1 ст. 247 ГК України, ч. 2 ст. 23 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»); ліквідація НКЦПФР пайового інвестиційного фонду в разі анулювання ліцензії КУА (п. 23 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів); примусовий поділ (ст. 53 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Як зазначає О. Заярний, такі санкції, як скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, анулювання дії ліцензії, зупинення діяльності суб'єкта господарювання породжують виникнення нових організаційно-господарських відносин [30, с. 7];

4) пов'язані з організацією торгівлі цінними паперами та клірингом: зупинення торгівлі на фондовій біржі до усунення порушень фондовою біржею законодавства про цінні папери, статуту та правил фондової біржі (п. 7 ст. 8 Закону «Про державне регулювання», п. 14 р. 3 Положення про функціонування фондових бірж, затвердженого рішенням НКЦПФР від 22 листопада 2012 р. № 1688 [31]); зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондові біржі або торгівлі ними на будь-якій фондовій біржі (пп. 16 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»); зупинення клірингу та укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондових біржах на певний термін для захисту держави, інвесторів (пп. 15 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»). Зокрема рішення НКЦПФР від 20 листопада 2012 р. № 1670 «Щодо зупинення клірингу, укладання договорів купівлі – продажу цінних паперів, внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів, випущених ПАТ «Форекс Емемсіс Груп» [32] на підставі пп. 16, 30 ч. 1 ст. 8 Закону України

«Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» у зв'язку з виявленням НКЦПФР дій, що можуть мати ознаки маніпулювання цінами. Рішення залишено в силі ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 10 квітня 2013 р., постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 28 січня 2013 р. та постановою Вищого адміністративного суду України від 18 грудня 2013 р. у справі К/800/23456/13 [33];

5) щодо призначення тимчасових керівників (тимчасових адміністраторів): призначення НКЦПФР тимчасово (до 2 місяців) керівників фондових бірж, депозитаріїв та інших установ інфраструктури фондового ринку для захисту держави, інвесторів (пп. 16 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»); призначення рішенням НКЦПФР тимчасового адміністратора професійного учасника депозитарної системи (ч. 1 ст. 11-1 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»);

6) пов'язані з депозитарним обліком цінних паперів: зупинення на підставі рішення НКЦПФР внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів певного емітента або певного власника для захисту інтересів держави та інвесторів у цінні папери на строк до усунення порушень, що стали підставою для прийняття такого рішення (п. 30 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»);

7) пов'язані з процедурою розміщення та обігу цінних паперів: скасування свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів. Так, рішенням ДКЦПФР від 16 листопада 2010 р. № 1730, прийнятим за результатами розгляду протесту Генеральної прокуратури від 9 листопада 2010 р. № 07/2/2-221, було скасовано свідоцтво про реєстрацію випуску акцій № 172/10/1/08 від 24 грудня 2008 р. та № 50/10/1/2009 від 27 квітня 2009 р. ВАТ «Київоздоббуд». Постановою Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2013 р. у справі № К/9991/45080/12 рішення ДКЦПФР від 16

січня 2010 р. № 1730 скасовано з мотивів неправомірного внесення протесту прокурором [34];

– скасування реєстрації випуску цінних паперів емітента після ухвалення судом відповідного рішення про припинення юридичної особи – емітента – у зв'язку з включенням його до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності (п. 5-3 ст. 7 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»); зупинення на термін до одного року розміщення (продажу) та обігу цінних паперів емітента (пп. 5 ч. 1 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів», ч. 4 ст. 36 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок», пп. 2.2. п. 2 р. 17 Правил); відмова в реєстрації випуску цінних паперів, інформації про випуск, проспекту емісії цінних паперів, звіту про результати розміщення цінних паперів. Підтримуємо точку зору К. Татаринцевої про те, що рішення про відмову в державній реєстрації випуску (додаткового випуску) емісійних цінних паперів та реєстрації проспекту емісії цінних паперів повинно прийматись у виключних випадках, коли відсутність обмежень тягне непропорційне обмеження інтересів однієї зі сторін правовідносин, на підставі аналізу цілей емісії цінних паперів, оцінки співмірності підстав для відмови та наслідків для економічної діяльності емітента; якщо порушення емітентом вимог законодавства про цінні папери мають істотний та неліквідовуваний характер [35, с. 11];

– визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною (ч. 6 ст. 36 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок», п. 13 ст. 8, п. 3 ч. 2 ст. 7 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», Порядок визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною, затверджений рішенням НКЦПФР від 6 серпня 2013 р. № 1416) [36];

9) про зобов'язання вчинити певні дії: зобов'язання щодо усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції (усунення чи пом'якшення негативного впливу узгоджених дій суб'єктів господарювання на конкуренцію) (ч. 1 ст. 48 Закону «Про захист економічної

конкуренції»); зобов'язання органу влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями (ч. 1 ст. 48 Закону «Про захист економічної конкуренції»);

10) інші: зупинення проведення фінансової операції на строк до п'яти робочих днів (ч. 2, 3 ст. 17 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»).

Здійснений аналіз свідчить про наявність у багатьох нормах закону альтернативних санкцій за правопорушення на фондовому ринку, обрання однієї з яких залишається на розсуд уповноваженої особи НКЦПФР (п. 3 р. 3 Правил) або іншого уповноваженого органу (зокрема АМК України). Процедура та особливості (механізм) застосування, врегулювання питань, пов'язаних із визначенням виду, розміру та порядку застосування адміністративних санкцій, визначено в значній кількості підзаконних нормативно-правових актів, на що неодноразово зверталась увага у спеціальних наукових дослідженнях [4, с. 181; 3, с. 6; 5, с. 4; 19, с. 162; 37, с. 14; 38, с. 118, 120]. Це можна сказати і про відповідальність за правопорушення на фондовому ринку, види санкцій за вчинення яких містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили та нормах (зокрема компетенційних, емісійних).

Пропонуємо здійснити уніфікацію положень щодо застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на фондовому ринку та їх систематизацію в єдиному нормативному акті – Законі «Про державне регулювання ринку цінних паперів», де має бути визначено підстави їх застосування, передбачено основні повноваження посадових осіб, строки, форми застосування санкцій, підстави пом'якшення відповідальності та оскарження рішень про накладення санкцій; запровадження методики розрахунку майнових санкцій.

Перспективи подальших наукових досліджень передбачають проведення спеціальних наукових досліджень підстав і порядку застосування окремих видів адміністративно-господарських санкцій в охоронних фондових правовідносинах, розробку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до ст. 11 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів» з метою визначення відповідальності за окремі види недоговірних правопорушень на фондовому ринку.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 –IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. / за заг. ред. Г. С. Знаменського, В. С. Щербини; кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 404.

3. Слубський І. Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис.. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Слубський І. Й. – К., 2008. – 19 с.

4. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності / В. С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 180–185.

5. Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / З. Ф. Татькова; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2010. – 19 с.

6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. − 1996. − № 51. − Ст. 292.

7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003.– № 1. – Ст. 2.

8. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. / Офіційний Вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

11. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: Рішення НКЦПФР від 3 грудня 2013 р. № 2826 / Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3699.

12. Про затвердження Порядку скасування реєстрації випусків акцій: Рішення НКЦПФР від 23 квітня 2013 р. № 737/ Офіційний вісник України. – 2013. – № 46. – Ст. 1659.

13. Постанова начальника Східного територіального управління НКЦПФР № 122-СХ-3-Е від 3 липня 2014 р. про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів на ПрАТ «БУДІНВЕСТ СМ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smida.gov.ua/db/offence.

14. Постанова начальника Прикарпатського територіального управління НКЦПФР № 53-ПР-1-Е від 4 липня 2014 р. про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів у відношенні емітента – ПрАТ «Страхова компанія «Укрінстрах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smida.gov.ua/db/offence.

15. Постанова директора Центрального територіального департаменту НКЦПФР №3239-ЦД-1-Е від 27 листопада 2013 р. у відношенні ПрАТ «Миронівський інкубатор» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smida.gov.ua/db/offence.

16. Постанова директора Центрального територіального департаменту НКЦПФР №3244-ЦД-1-Е від 27 листопада 2013 р. про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів у відношенні ТОВ «Агентство Союздрук» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smida.gov.ua/db/offence.

17. Про затвердження Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій: Рішення НКЦПФР від 16 жовтня 2012 р. № 1470 / Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3558.

18. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції організаційно-правового характеру: проблеми / В. С. Щербина // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1(17). – С. 138–144.

19. Попова А. В. Господарсько-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів / А. В. Попова // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 160–164.

20. Войтенко І. С. Адміністративно-правові засади застосування адміністративно-господарських санкцій: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.07 / І. С. Войтенко. – Ірпінь, 2011. – 20 с.

21. Котельникова Е. В. Административно-правовая ответственность за правонарушения в области рынка ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Е. В. Котельникова.– Екатеринбург, 2005. – 22 с.

22. Заярний О. А. Деякі особливості застосування адміністративно-господарських санкцій у сфері управління економікою / О. А. Заярний // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – 2011. – № 89/2011. – С. 69–76.

23. Постанова НКЦПФР №774–ІД від 21 вересня 2011 р. про накладення санкцій на правопорушення на ринку цінних паперів у відношенні ТОВ «КУА "ПРІОРИТЕТ ФІНАНС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smida.gov.ua/db/offence.

24. Про затвердження Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): Рішення НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 816 / Офіційний вісник України. – 2013. – № 49. – Ст. 1761.

25. Постанова ДКЦПФР №765-КУ від 22 листопада 2010 р. про анулювання ліцензії серії АВ № 189767 від 17 листопада 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3702959.html.

26. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. Е. Бекірова; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2006. – 20 с.

27. Бурило Ю. П. Щодо вдосконалення адміністративно-господарських санкцій в інформаційному секторі економіки / Ю. П. Бурило // Юрист України. – 2013. – № 2(23). – С. 119–125.

28. Янкова Е. С. Аннулирование (отзыв) лицензии как вид административно-хозяйственной санкции на рынках финансовых услуг / Е. С. Янкова // Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. пр. / наук. ред. В. К. Мамутов; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослід. – Донецьк : ЮгоВосток, 2009.

29. Про об’єднання професійних учасників фондового ринку: Рішення НКЦПФР від 27 грудня 2012 р. № 1925 / Офіційний вісник України − 2013. − № 9 – Ст. 355.

30. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. А. Заярний. – К., 2011. – 18 с.

31. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж: Рішення НКЦПФР від 22 листопада 2012 р. № 1688 / Офіційний вісник України. − 2012. − № 100. − Ст. 4094.

32. Щодо зупинення клірингу, укладання договорів купівлі – продажу цінних паперів, внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів, випущених ПАТ «Форекс Емемсіс Груп»: Рішення НКЦПФР від 20 листопада 2012 р. № 1670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://document.ua/shodo-zupinennja-kliringu-ukladannja-dogovoriv-kupivli-proda-doc122573.html.

33. Постанова Вищого адміністративного суду України від 18 грудня 2013 р. у справі К/800/23456/13 за позовом ПАТ «Форекс Емемсіс Груп» до НКЦПФР // Дайджест професійної асоціації реєстраторів та депозитаріїв. – 2013. – № 42(20/12/2013). – С. 11–17.

34. Постанова Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2013 р. у справі № К/9991/45080/12 за позовом ВАТ «Київоздоббуд» до ДКЦПФР, ТУ ДКЦПФР у м. Києві та Київській обл. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoscope.com/act-postanova-2a-6921-11-2670-gorbatyuk-s-a-15-01-2013-spravi-zi-sporiv-z-privodu-realizaci-publichno-fi-s.

35. Татаринцева К. Н. Ограничения прав участников рынка ценных бумаг при обороте акций: автореф. дисс. к. ю. н.: 12.00.03. / К. Н. Татаринцева. – М., 2013. – 25 с.

36. Про затвердження порядку визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною: Рішення НКЦПФР від 6 серпня 2013 р. № 1416 / Офіційний вісник України. – 2013. – № 74. – 2750.

37. Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец.:12.00.04. / С. Ю. Гапало. – К.: ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана», 2011. – 20 с.

38. Берлач Н. А. Шляхи вдосконалення правового забезпечення застосування адміністративно-господарських санкцій в Україні / Н. А. Берлач // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». – 2012. – Вип. № 11. – № 1000. – С. 117–121.

Кологойда А. В. Административно-хозяйственные санкции за недоговорные правонарушения на фондовом рынке.

В статье определено понятие, признаки, виды административно-хозяйственных санкций, применяемых в охранных фондовых правоотношениях. Классифицированы и систематизированы административно-хозяйственные санкции на организационно-

правовые и имущественные. Исследованы основания и порядок их применения за отдельные правонарушения на фондовом рынке.

Ключевые слова: ценные бумаги, административно-хозяйственные санкции, недоговорные правонарушения на фондовом рынке.

Kologoida O. V. The administrative and economic sanctions for the non-contractual offences in the stock market.

The concept, features, types of administrative and economic sanctions imposed in the security fund legal relations are determined in this article.

The administrative and economic sanctions are classified and systematized on the organizational and property. The grounds and procedure of their application for certain offences in the stock market are investigated.

The administrative and economic sanctions of the property's nature in stock market can include: administrative and economic fine, confiscation of the goods; organizational legal measures: warning, blocking of the securities; associated with the cancellation of the licenses, certificates, permits of the stock market participants, reorganization or liquidation of a business entity, organization of securities trading and clearing, appointment of the temporary administrators, procedure of the issuance and circulation of the securities, depository account securities,etc.

We have proposed to unify the position on the use of administrative and economic sanctions for the offences in the stock market, and then arrange them in a single legal act – the Law «About the state regulation of the securities market». The law should define the grounds, terms, forms of the sanctions, the grounds of a leniency and the protest decisions on the application of the sanctions. It was also proposed to develop a methodology for calculating the proprietary sanctions.

Key words: securities, stock legal relationship, stock law.

Стаття надійшла до редакції 02.09.2014

УДК 347.73:336.7

Пожидаєва Марія Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарсько-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З ЕЛЕКТРОННИМИ ГРОШИМА В УКРАЇНІ

Статтю присвячено розкриттю змісту операцій з електронними грошима за законодавством України. Досліджується питання порядку випуску електронних грошей банками-емітентами. Аналізуються проблемні аспекти використання електронних грошей суб'єктами. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: електронні гроші, емітенти електронних грошей, агенти, користувачі електронних грошей, система електронних грошей.

У сучасних умовах для здійснення розрахунків невеликими сумами за товари і послуги в Інтернеті або відправлення у формі приватних переказів все більше застосовуються електронні гроші. Вони є зручним, наперед оплаченим платіжним інструментом, який не потребує відкриття користувачем рахунку в банку. В Україні правове регулювання операцій з електронними грошима здійснюється на підставі ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» з урахуванням змін, унесених до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем і розвитку безготівкових розрахунків на підставі Закону України від

18 вересня 2012 р., ст. 47 Закону України «Про банки та банківську систему» від 7 грудня 2000 р., ст.ст. 7, 40, 56, 67 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., Постанови Правління Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей» від 4 листопада 2010 р. із внесеними змінами згідно з Постановою Правління Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань здійснення операцій з електронними грошима» від 19 червня 2014 р.

Водночас слід звернути увагу на те, що електронні гроші є грошовим зобов'язанням емітента на пред'явника, інформація про яке зберігається на електронному пристрої як запис у спеціалізованих електронних системах. Ураховуючи це, можна зробити висновок, що регулювання відносин у сфері використання електронних грошей здійснюється і ст. 190, ч. 1 ст. 509, п. 1. ч. 1 ст. 512, ч. 3 ст. 656 Цивільного кодексу України, а не лише спеціальними нормативно-правовими актами. На жаль, у зазначених вище законах відсутні прямі вказівки та посилання про їх взаємозв'язки з нормами Цивільного кодексу України. У зв'язку з цим постає питання щодо потреби подальшого вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Особливості функціонування та розвитку сучасних платіжних систем у своїх наукових працях досліджують такі вітчизняні вчені – економісти та юристи, як Н. Буличева, Б. Івасів, Т. Ковальчук, Т. Косова, В. Кравець, В. Лук'янов, М. Мацелик, О. Папаіка, С. Пиріг, Ю. Тараненко, І. Трубін та ін. Разом із тим проблемам регулювання порядку здійснення операцій з електронними грошима у фінансово-правовій науці присвячено небагато публікацій. Зокрема І. Трубін у монографії «Правові засади функціонування системи електронних грошей у сфері електронної комерції» визначає окремі шляхи вдосконалення правового забезпечення розрахунків за допомогою системи електронних платежів, серед яких називає і такий, як необхідність

ухвалення спеціального закону про електронні гроші [5, с. 113–114]. Проте через нещодавнє введення Національним банком України цілої низки новацій щодо правил роботи систем електронних грошей в Україні виникає потреба в більш ґрунтовному дослідженні, а також у доопрацюванні окремих аспектів цієї сфери відносин.

Метою цієї статті є аналіз чинного законодавства у сфері регулювання операцій з електронними грошима в Україні та формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Відповідно до п. 15.2 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» порядок здійснення операцій з електронними грошима та максимальна сума електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України (далі в тексті – НБУ). Основними такими нормативно-правовими актами є Положення про електронні гроші в Україні, затверджене постановою Правління НБУ від 4 листопада 2010 р. № 481, та Положення про порядок реєстрації платіжних систем, учасників платіжних систем та операторів послуг платіжної інфраструктури, затверджене постановою Правління НБУ від 4 лютого 2014 р. № 43.

Згідно з вимогами ст. 15 зазначеного вище Закону та п. 1.4. гл. 1 Положення про електронні гроші в Україні випуск електронних грошей в Україні мають право здійснювати лише банки. Банк має право надавати своїм клієнтам, зокрема шляхом укладення з юридичними особами агентських договорів, такі фінансові послуги у сфері використання електронних грошей:

– розповсюдження електронних грошей;

– здійснення обмінних операцій з електронними грошима;

– надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв;

– приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти.

Випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, номінованих лише в гривнях, законодавець називає емітентом, який у подальшому зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача.

Відповідно до п. 2.3. гл. 2 зазначеного вище Положення електронні гроші є випущеними з часу їх завантаження емітентом або оператором на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента. Згідно зі ст. 15 Закону для виконання операційних та інших технологічних функцій, які забезпечують використання електронних грошей, емітент має право залучати інших юридичних осіб – резидентів. Так, п. 5.1 гл. 5 Положення передбачає, що операційні чи інші технологічні функції при здійсненні операцій з електронними грошима може виконувати оператор на підставі договору з емітентом. Тому в разі якщо оператор уклав договір з банком, електронні гроші вважаються випущеними з часу їх завантаження оператором на електронний пристрій користувача або агента (електронний гаманець, пам'ять комп'ютера, наперед оплачена картка багатоцільового використання тощо), який може перебувати фізично як у користувача/агента, так і в приміщенні оператора, залежно від технології обігу інформації щодо права користувача/агента на електронні гроші [3].

Зважаючи на те, що доступ до електронних грошей, які зберігаються в інформаційному вигляді, здійснюється за допомогою електронного пристрою, виникає потреба в розкритті поняття останнього. НБУ під електронним пристроєм розуміє чип, що міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера тощо, які використовуються для зберігання електронних грошей (див. п. 1.3. гл. 1 Положення). Погоджуючись з такою позицією, до цього додаємо ще такі види електронних носіїв, як

електронні гаманці, програмно-технічне забезпечення на онлайн-сервері оператора, на яких зберігаються електронні гроші користувачів. Умовно такі електронні пристрої та носії іменуються «спеціальними електронними рахунками» [4, с. 5]. Зокрема нормами Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей – та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та скасовує Директиву 2000/46/ЄС, від 16 вересня 2009 р. установлено, що управління електронними грошима здійснюється їх власником через передбачений для цього спеціальний рахунок. Хоча в чинному українському законодавстві вживається виключно термін *електронний пристрій* [1].

Отже, під час оплати електронними грошима відбувається зарахування одиниць вартості на спеціальний електронний носій отримувача (суб'єкта господарювання, фізичної особи) без використання банківських рахунків цього платника, що породжує юридичні наслідки і свідчить про виконання операції, яка прирівнюється до платіжної [6, с. 32]. У той же час електронні гроші забезпечуються реальними грошима в безготівковій та/або готівковій формі емітента і можуть бути обміняні на них отримувачем у будь-який час.

Пункт 1.5 глави 1 Положення зобов'язує емітента вести облік коштів, які надходять від користувачів та/або агентів як оплата електронних грошей на окремому рахунку емітента за кожною платіжною системою та за кожним видом електронного пристрою. Це означає, що на рахунках банку відбиваються тільки дві операції з випуску: 1) забезпечення електронних грошей переказом реальних коштів на рахунок банку; 2) погашення – переказ коштів, які забезпечували зобов'язання банка-емітента, на рахунок користувача електронних грошей або видача їх у готівковій формі. Таким чином, рух електронних коштів відбувається в інформаційному просторі поза банківськими рахунками.

Ураховуючи викладене вище, потрібно з'ясувати, хто є користувачами електронних грошей та агентами, які на підставі договорів, укладених з емітентом, мають право надавати відповідні фінансові послуги користувачам. Відповідно до п. 1.3 глави 1 Положення користувачем є фізична особа або суб'єкт господарювання, який є власником електронних грошей і має право використовувати їх для придбання товарів і здійснення переказів з урахуванням обмежень, установлених цим Положенням. Пунктом 15.4 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено такі види агентів у сфері електронних грошей, як агент з розповсюдження, агент з поповнення, агент з обмінних операцій, агент з розрахунків. При цьому агент з розповсюдження здійснює надання електронних грошей користувачам без зобов'язання щодо їх погашення; агент з поповнення надає користувачам засоби поповнення електронними грошима електронних пристроїв; агент з обмінних операцій обмінює електронні гроші, випущені однією особою, на електронні гроші іншої особи; агент з розрахунків приймає електронні гроші в обмін на готівкові/безготівкові гривні.

Агентом з розрахунків може бути виключно банк і небанківська фінансова установа, що має ліцензію на переказ коштів без відкриття рахунків, видану Національним банком України. Цей агент не має права передавати свої повноваження за агентським договором іншим суб'єктам господарювання.

Пунктом 2.8 глави 2 Положення про електронні гроші в Україні запроваджено зобов'язання емітента надавати НБУ інформацію про агентів за формою, передбаченою нормативно-правовими актами НБУ щодо ведення реєстру комерційних агентів банків.

Згідно з п. 2.2. глави 2 Положення емітент зобов'язаний забезпечити, щоб сума випущених ним електронних грошей не перевищувала:

– суми отриманих ним від користувачів та агентів (крім агента з поповнення) готівкових або безготівкових коштів;

– суми отриманих агентом з поповнення готівкових коштів, які мають бути перераховані емітенту.

Так, п. 2.4 глави 2 цього Положення саме для користувачів установлює обмеження щодо суми електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача (для поповнюваних електронних пристроїв сума не повинна перевищувати 8000 гривень, а для непоповнюваних електронних пристроїв ця сума не повинна перевищувати 2000 гривень). Але для суб'єктів господарювання, які приймають від користувачів електронні гроші як оплату платежу за товари, роботи, послуги, зазначеними вище нормативно-правовими актами не встановлено обмежень щодо суми електронних грошей, яка може перебувати на електронному пристрої. У такому разі суб'єкти господарювання виступають як отримувачі електронних грошей шляхом їх приймання від користувачів за оплату товарів, робіт, послуг. Таких суб'єктів господарювання НБУ називає торговцями, які зареєстровані відповідно до законодавства України та на підставі договору, укладеного з емітентом або агентом з розрахунків, приймають електронні гроші як засіб платежу за товари (див. п. 1.3. гл. 1 Положення про електронні гроші в Україні). Водночас ці торговці можуть бути і користувачами, які за безготівкові кошти купують електронні гроші для здійснення оплати господарських, виробничих потреб з урахуванням обмежень, установлених зазначеними вище законодавчими актами. Отже, банк-емітент має розділяти функції цих суб'єктів господарювання і відкривати їм окремі облікові записи (електронні гаманці тощо) – як торговцям та як користувачам [2].

Торговці мають право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Так, відповідно до пункту 3.5 глави 3 Положення суб'єкти господарювання на підставі договору,

укладеного з емітентом або агентом з розрахунків, мають право приймати від користувачів як засіб платежу за товари електронні гроші, виражені в гривнях.

На відміну від суб'єкта господарювання фізична особа як користувач має право використовувати електронні гроші не лише для здійснення оплати товарів, робіт і послуг, а і для переказу електронних грошей іншим фізичним особам. Фізична особа має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти.

На підставі здійсненого аналізу відповідних норм Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та постанови Правління НБУ України «Про затвердження Положення про електронні гроші в Україні» можна зробити висновок, що розуміння терміна *користувач* на законодавчому рівні є неоднозначним, наслідком чого є складність застосування встановлених Національним банком України обмежень щодо сум електронних грошей при їх використанні фізичними особами та суб'єктами господарювання. У зв'язку з цим НБУ видав декілька листів консультативно-роз'яснювального характеру – «Про особливості здійснення операцій з електронними грошима» від 7 лютого 2014 р., «Щодо використання електронних грошей в Україні» від 26 червня 2014 р.

Так, виходячи з позиції законодавця, усі користувачі – як суб'єкти господарювання, так і фізичні особи – мають право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на реальні грошові кошти (у безготівковій формі – для суб'єктів господарювання; у готівковій або безготівковій – для фізичних осіб). Як уже зазначалося, НБУ вважає, що будь-які користувачі мають право лише використовувати, а не отримувати як оплату платежу електронні гроші для придбання товарів і здійснення переказів (тільки для фізичних осіб) з урахуванням обмежень, установлених Положенням про електронні гроші в Україні. При цьому для таких отримувачів електронних грошей як суб'єктів господарювання, на відміну від

законодавця, НБУ вживає термін *торговці*. Але отримувачами електронних грошей можуть бути і фізичні особи, яким переказують кошти інші фізичні особи. Щодо отримувачів – фізичних осіб – НБУ не застосовує жодного окремого поняття, а називає їх іншими користувачами – фізичними особами. Також слід звернути увагу, що норми Закону мають вищу юридичну силу, ніж Постанова. Тому в разі здійснення платіжної операції електронними грошима незалежно від того, чи є фізична особа/суб'єкт господарювання платником або отримувачем цих електронних одиниць вартості, ця особа є їх користувачем.

З метою запобігання використанню фінансової системи для відмивання «брудних» коштів та фінансування тероризму, зокрема використанню електронних грошей для ухилення від оподаткування та державного контролю, запроваджено суму готівкових коштів, яку фізична особа може отримати через платіжний пристрій в обмін на електронні гроші з використанням наперед оплаченої картки багатоцільового використання. Ця сума становить до 500 гривень на день і не більше 4 000 гривень протягом одного місяця. Такі ж розміри сум коштів за допомогою електронних грошей фізичні особи можуть переказувати іншим користувачам – фізичним особам – з використанням наперед оплачених карток багатоцільового використання (див. п.п. 3.3, 3.5 гл. 3 Положення про електронні гроші в Україні).

Також слід зазначити, що п. 2.4. глави 2 Положення визначено суму, відповідно до якої користувач (суб'єкт господарювання або фізична особа) має право використовувати електронні гроші для здійснення розрахунків за допомогою електронного пристрою, що поповнюється і перебуває в розпорядженні користувача, – до 35 000 гривень протягом календарного року. До розрахунку цієї суми не включаються електронні гроші, погашені через операційну касу емітента на вимогу користувача протягом календарного року.

Продовжуючи аналізувати чинне законодавство у сфері регулювання порядку здійснення операцій з електронними грошима, необхідно вказати, що банк, який має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язаний до початку їх випуску узгодити з НБУ правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом НБУ, яким є Положення про електронні гроші в Україні. Виходячи з норм цього Положення, слід зазначити, що суб'єкти, які здійснюють операції з електронними грошима (емітент електронних грошей, оператор, агенти, торговці та користувачі), мають право їх виконувати лише за правилами, узгодженими з НБУ. Таким чином, банк має право відкривати електронні гаманці користувачам, у разі якщо їх відкриття передбачено правилами використання електронних грошей, узгодженими з НБУ [3].

На сьогодні в Україні, за офіційними даними НБУ, функціонують три системи електронних грошей, правила яких узгоджені з НБУ: «Максі» (емітент – ПАТ «Альфа – Банк») та «MoneXy» (емітент – ПУАТ «Фідобанк»), «ГлобалМані» (емітент – ПАТ «Ощадбанк»). Станом на липень 2014 року в Україні мають право здійснювати операції з електронними грошима 16 банків, 10 з яких користуються платіжною системою НСМЕП (Національна система масових електронних платежів), 3 – платіжною системою Visa International Service Association, 3 – власними платіжними системами («Максі», «MoneXy», «ГлобалМані») [7].

Ураховуючи викладене зауважимо, що НБУ не узгоджував правила використання електронних грошей WebMoney Transfer, Інтернет.Гроші, VkrMoney, RBKMoney, Яндекс.Гроші, QJWI, E-gold [2]. Отже, НБУ не може гарантувати безпеку та надійність у розрахунках за допомогою цих електронних платіжних засобів. При цьому потрібно звернути увагу на можливість віднесення електронних грошей до об'єктів цивільних прав, а саме: майнових прав та обов'язків (див. ст. 190 Цивільного кодексу України). Водночас електронні гроші зберігаються на електронному пристрої у вигляді

інформації про електронні одиниці вартості, що в подальшому можуть вільно переміщуватись в інформаційному просторі за допомогою глобальної системи Інтернет. На жаль, законодавець не займає однозначної позиції з приводу належності електронних грошей до об’єктів цивільного права, у зв’язку з чим на практиці виникає чимало спірних питань щодо побудови систем розрахунків за допомогою WebMoney Transfer, Інтернет.Гроші, Яндекс.Гроші, E-gold тощо.

До внесення змін до порядку випуску та обігу електронних грошей постановою Правління НБУ від 19 червня 2014 р., яка набула чинності з 25 липня 2014 р., емісія та обіг електронних грошей організовувалися за допомогою використання спеціального поняття «система електронних грошей». Це поняття містилось у Положенні про електронні гроші в Україні, затвердженому постановою Правління НБУ від 4 листопада 2010 р. Свого часу під системою електронних грошей НБУ розумілася сукупність відносин між емітентом, оператором, агентами, торговцями та користувачами щодо здійснення випуску, обігу та погашення електронних грошей. На наш погляд, таке визначення системи електронних грошей було недосконалим через нечіткість розкриття поняття «обіг електронних грошей» та відсутність переліку операцій, які можна здійснювати суб’єктам цієї системи при використанні електронних грошей.

На сьогодні відповідно до внесених змін до п. 1.3. зазначеного вище Положення замість системи електронних грошей вживається дефініція у значенні використання електронних грошей як «сукупність відносин між емітентом, оператором, агентами, торговцями та користувачами щодо здійснення випуску, розповсюдження, розрахунків, обміну, погашення електронних грошей та поповнення електронними грошима електронних пристроїв». Так, НБУ встановлює чіткий перелік операцій, які можна здійснювати, використовуючи електронні гроші. Але, на нашу думку, у цьому випадку краще застосовувати поняття «система електронних грошей»,

а не «використання електронних грошей», оскільки в межах певної системи відбуваються відповідні платежі електронними грошима. Згідно з п. 1.6. Положення емітент, оператор, агенти, торговці та користувачі зобов'язані здійснювати операції з електронними грошима відповідно до вимог цього Положення, інших нормативно-правових актів Національного банку, умов укладених договорів і правил використання електронних грошей, узгоджених з Національним банком (правил здійснення операцій з електронними грошима в платіжній системі, створеній Національним банком України, – наприклад, НСМЕП).

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що чинне українське законодавство у сфері використання електронних грошей потребує подальшого вдосконалення шляхом внесення змін до відповідних статей Цивільного кодексу України та Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» з метою чіткого врегулювання вимог проведення розрахунків електронними грошима між фізичними, юридичними особами з урахуванням установлених на сьогодні Національним банком України обмежень для операцій з цими електронними одиницями вартості. При цьому слід розширити коло користувачів електронних грошей та включити до них і державні органи, що сприятиме покращенню послуг платіжної інфраструктури у сфері віддалених розрахунків.

Список використаних джерел:

1. Директива 2009/110/ЄС. Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС, від 16 вересня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18.

2. Щодо використання електронних грошей в Україні: Лист Національного банку України від 26 червня 2014 р. № 25-109/33434 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2014. – № 34. – С. 43.

3. Про особливості здійснення операцій з електронними грошима: Лист Національного банку України від 7 лютого 2014 р. № 25-109/5294 // Баланс. – 2014. – № 36. – С. 18.

4. Пальчук В. Електронні гроші в Україні: суть та особливості / В. Пальчук // Економічна діяльність: нові орієнтири і ризики / Бюлетень оперативних матеріалів на базі аналізу електронної інформації. – 2013. – № 11. С. 2–14.

5. Трубін І. О. Правові засади функціонування електронних грошей у сфері електронної комерції: [монографія] / І. О. Трубін. – К.: Алерта, 2013. – 136 с.

6. Янюк Ю. Електронні гроші в Україні / Ю. Янюк // Юридична Газета. – 2013. – № 35–36. – С. 32–33.

7. Узгодження правил систем електронних грошей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=66296&cat_id=66292.

Пожидаева М. А. Правовое регулирование операций с электронными деньгами в Украине.

Статья посвящена раскрытию содержания операций с электронными деньгами по законодательству Украины. Исследуется вопрос о порядке выпуска электронных денег банками-эмитентами. Анализируются проблемные аспекты использования электронных денег субъектами. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: электронные деньги, эмитенты электронных денег, агенты, пользователи электронных денег, система электронных денег.

Pozhydaeva M. A. Legal Regulation of transactions with electronic money in Ukraine.

The article reveals the subject-matter of transactions with electronic money from the point of the Ukrainian legislation. We cover the procedure of issuing of electronic money by banks. It analyses problematic aspects of the use of electronic money by subjects and suggests ways of improvement of the current Ukrainian legislation.

It is noted, that access to electronic money, which are kept in the information image, is carried out by means of an electronic device (a prepaid card, computer memory, an electronic wallet, a remote distant server). The lawfulness of limitations of the National Bank of Ukraine for amounts of electronic money in its use is defined in this article. Subjects of using the system of electronic money are described. The author considers that payers and recipients are users of electronic money. Attention is drawn to the expedience of using the term «the system of electronic money» in the current legislation. The point of view concerning the possibility of including electronic money into objects of civil rights.

Legal Regulation of requirements for carrying out payments with electronic money between natural persons, legal entities, and also public bodies must be precise. This is an obvious need for Ukraine.

Key words: electronic money, issuers of electronic money, agents, users of electronic money, the system of electronic money.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2014

УДК 346.13

Джуринський Олександр Віталійович,
магістр права, юрист

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджуються поняття та види нормативно-правових актів господарського законодавства в системі джерел господарського права України.

Ключові слова: джерела господарського права, господарське законодавство, нормативно-правові акти, нормативні акти.

Серед джерел господарського права України найбільшу питому вагу мають нормативно-правові акти господарського законодавства. Свідченням їх значення для правового регулювання господарських відносин є наявність у Господарському кодексі України (далі – ГК України) спеціальної ст. 7 «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності», в якій зазначено нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері господарювання.

Проблематика нормативно-правових актів господарського законодавства досліджувалася в українській науці господарського права переважно з позицій кодифікації господарського законодавства, його удосконалення та модернізації [1; 2; 3; 4; 5], а також застосування актів господарського законодавства в господарському судочинстві [6].

Разом із тим питанням щодо поняття та видів нормативно-правових актів господарського законодавства, розв’язання яких могло б стати

відправним пунктом у методології дослідження джерел господарського права, в юридичній науці приділялося недостатньо уваги.

Метою цієї статті є визначення поняття господарського законодавства та кола нормативно-правових актів господарського законодавства як джерел господарського права України.

Поняття господарського законодавства, попри твердження про те, що як галузь законодавства господарське право дискусій не викликає [7, с. 505], по-різному визначається в юридичній літературі.

Як зазначає О. Подцерковний, господарським законодавством прийнято іменувати сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання господарської діяльності [8, с. 26].

Деяка некоректність такого визначення (у частині предмета правового регулювання – господарської діяльності), на наш погляд, дала Я. Шевченко підстави для критики ГК України, оскільки, як вважає вчений, «потрібно безліч кодексів, які опосередковують будь-який вид діяльності людини. Отже, з кожного виду цієї діяльності потрібен кодекс, без якого ніяк не можна визначити, що і як регулювати» [9, с. 31].

На думку Н. Круглової, з якою не можна погодитися, господарське право формується з норм різних галузей права, переважно таких, як цивільне, трудове, адміністративне, екологічне, фінансове, земельне і митне право, а також із відособлених елементів господарського права, що регулюють господарські відносини [10, с. 45; 11, с. 43].

Подібний підхід поділяють і деякі українські автори. Так, Я. Пігач і Л. Труфанова вважають, що господарське законодавство – це система економічних і правових норм (фінансового, комерційного, трудового, банківського, земельного, адміністративного права і т. д.), що регулюють різні галузі народного господарства. Більша частина нормативних актів включає норми двох і більше галузей права. Так, у прийнятих Господарському та

Цивільному кодексах України від 2003 р. передбачено норми фінансового, господарського, цивільного, адміністративного та трудового права [12, с. 10].

Представники «київської школи» господарського права вважають, що господарське законодавство становить собою самостійну галузь – систему нормативних актів, правила яких регулюють господарські відносини щодо організації та здійснення господарської діяльності в галузі суспільного виробництва й обігу [13, с. 93].

Дещо відмінною є позиція Г. Пронської, на думку якої господарське законодавство поєднує в собі як господарсько-правові норми оригінального змісту, так і деякі норми інших галузей, якщо ті безпосередньо стосуються здійснення господарської діяльності і керівництва нею. Таким чином, як вважає авторка, господарське законодавство включає в себе норми трудового та екологічного права, що стосуються господарського використання природних ресурсів; норми фінансового права щодо кредитування, розрахунків за господарськими операціями; норми адміністративного права, що стосуються формування управлінського персоналу. Але при цьому запозичені в інших галузях норми залишаються в материнських галузях [7, с. 507].

Подібне тлумачення змісту господарського законодавства видається дещо хибним, оскільки одна й та ж норма не може належати до різних галузей права і законодавства. Інша справа, що вона може бути вміщена як у господарсько-правових нормативних актах, так і в інших актах законодавства. Остання обставина пояснюється комплексним характером багатьох нормативно-правових актів, зумовленим потребою якомога повнішого врегулювання суспільних відносин у певній галузі чи сфері господарювання в одному документі. Проте розміщення господарсько-правової норми в нормативно-правовому акті цивільного (наприклад, у ЦК України) чи фінансового (наприклад, у законах про Державний бюджет на конкретний рік) законодавства не змінює її галузевої належності.

Тому, очевидно, є всі підстави для поділу нормативно-правових актів, в яких містяться норми господарського законодавства, на *загальні* (наприклад, Конституція України, Цивільний кодекс України) і *спеціальні – господарсько-правові* (наприклад, ГК України, закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери і фондовий ринок» тощо), які ще можна іменувати *нормативно-правовими актами господарського законодавства*. Останні характеризуються як спеціальні саме тому, що їхні норми покликані регулювати переважно господарські відносини.

На наш погляд, під нормативно-правовими актами господарського законодавства як джерелами господарського права України слід розуміти прийняті уповноваженими суб'єктами права в межах їх компетенції письмові документи, які містять норми, що регулюють господарські відносини, тобто відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Згідно зі ст. 7 ГК України відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

Зі змісту цієї статті вбачається, що, по-перше, установлений нею перелік нормативно-правових актів дещо ширший за зазначений у Рішенні Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р. 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*) [14] перелік нормативно-правових актів, що охоплюється поняттям «законодавство»: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість

яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України. Навіть зважаючи на те, що Рішення Конституційного Суду стосувалося розуміння терміна *законодавство* виключно в контексті Кодексу законів про працю України, воно, на нашу думку, безпідставно не охоплює нормативно-правових актів так званого «відомчого законодавства», а також досить поширених для регулювання трудових правовідносин локальних актів, що приймаються на підприємствах і в організаціях.

По-друге, неважко помітити, що в ст. 7 ГК України вжито два терміни – *нормативно-правові акти* та *нормативні акти*. Перший із них вживається в Конституції України (ст.ст. 8, 57, 58, 117, 135–137) і його зміст не викликає запитань, тоді як щодо другого висловлюються різні думки.

Слід зазначити, що в п. 1 Перехідних положень Конституції України вжито конструкцію *нормативні акти*, проте стосується вона тих законів та інших актів, які були прийняті до набуття чинності цією Конституцією. З цього можна припустити, що сьогодні єдиним правильним терміном для позначення актів господарського (як, до речі, й інших галузей) законодавства є термін *нормативно-правовий акт*.

Разом із тим О. Ющик під нормативними актами, щодо яких йдеться в ст. 7 ГК України, розуміє зокрема установчі документи суб’єктів господарювання, державні стандарти, технічні умови [15, с. 20].

Уявляється, що об’єднання в одну групу локальних нормативно-правових актів (засновницького договору, статуту тощо) суб’єктів господарювання й актів технічного регулювання у сфері господарювання, про які йдеться у ч. 1 ст. 15 ГК України (технічних регламентів, стандартів, кодексів усталеної практики та технічних умов) є безпідставним, оскільки перші з них регулюють суспільні відносини у сфері господарювання, а другі

є нормативними документами, тобто такими, що встановлюють правила, настанови чи характеристику щодо діяльності або її результатів. Наприклад, технічні умови – це нормативний документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинна відповідати продукція, процес або послуга, та визначає процедури, за допомогою яких може бути встановлено, чи дотримані такі вимоги (ст. 1 Закону України від 5 червня 2014 р. № 1315-VII «Про стандартизацію») [16].

Тому під нормативними актами, про які йдеться у ст. 7 ГК України, слід розуміти закони та інші нормативні акти, прийняті до набрання чинності Конституцією України, які регулюють господарські відносини.

Без сумніву, основним джерелом господарського права України, як й інших галузей українського права, є Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р.

Уміщені в різних статтях Конституції України норми, у більшості з яких, по-суті, сформульовано конституційні принципи господарського права, у концентрованому вигляді відтворені в ст. 5 ГК України).

Так, відповідно до ст. 5 ГК «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб’єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ч. 1 ст. 5 ГК).

Закріплення і подальший розвиток конституційні норми щодо регулювання господарських відносин отримали як у ГК України, так і в інших законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Центральним законом у системі джерел господарського права, без сумніву, можна вважати Господарський кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р.

Перша спроба кодифікації господарського законодавства в Радянському Союзі була вчинена ще в тридцяті роки минулого століття [17], а наступна – на початку 60-х років на основі третьої концепції господарського права у зв'язку з кодифікацією цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік [18, с. 6].

Після цього були ще певні кроки вчених-«господарників», спрямовані на упорядкування правового регулювання господарських відносин, що стосувалися розробки проектів Основ господарського законодавства СРСР, Господарського кодексу, проте за радянських часів ці ідеї та конкретні пропозиції так і не було реалізовано [18, с. 6–7].

І лише в незалежній України після тривалої копіткої праці над проектом Господарського (Комерційного) кодексу України в умовах тривалих дискусій з представниками науки цивільного права, більшість з яких виступила послідовними противниками прийняття ГК у тому варіанті, що був запропонований його розробниками, які виходили з теоретичної концепції господарського права як галузі, що регулює відносини, які складаються не лише в процесі організації, але і за безпосереднього здійснення господарської діяльності, ГК України було прийнято і введено в дію з 1 січня 2004 р.

Не зачіпаючи тут питання змісту ГК України, загалом можна погодитися з В. Щербиною [13, с. 111] у тому, що ГК України в тому вигляді, в якому його було прийнято одночасно з ЦК України, на жаль, не виконав свою місію кодифікованого акта господарського законодавства, що містив би основоположні норми, покликані регулювати суспільні відносини у сфері господарювання.

Це призвело до прийняття досить значної кількості законів, норми яких регулюють суспільні відносини в певних сферах і галузях господарювання.

На нашу думку, надмірне врегулювання законодавцем суспільних відносин у сфері господарювання нормативно-правовими актами у формі законів, яке можна розцінювати як рудимент адміністративно-командної системи управління радянським народним господарством, зрештою і призвело до виникнення їх величезної кількості, що значною мірою ускладнює застосування їхніх положень на практиці. Зокрема і вченими-юристами, і практиками звертається увага на дублювання, суперечності, а іноді – прямі суперечності в цих актах, а також пропонуються конкретні напрямки вдосконалення господарського законодавства [13, с. 111–112].

Значну групу актів господарського законодавства складають підзаконні нормативно-правові акти, тобто нормативно-правові акти суб'єктів нормотворення, які приймаються (видаються) на основі та на виконання Конституції України, законів України та міжнародних договорів України. До них зокрема відносять:

а) укази Президента України з господарських питань;

б) розпорядження Президента України з окремих господарських питань, які видаються як оперативні господарські;

в) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України з господарських питань, які приймаються відповідно до ст. 117 Конституції України;

г) господарські нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. До цієї групи відомчого законодавства належать також акти, прийняті господарськими об'єднаннями (асоціаціями, корпораціями, концернами тощо), наділеними організаційно-господарськими повноваженнями;

д) нормативні акти господарського законодавства місцевих рад і місцевих держадміністрацій (нормативні господарські акти територіальної дії) [13, с. 100–101].

До господарського законодавства відносять також нормативно-правові акти, які в теорії права називають локальними або статутними [13, с. 97]. Сукупність цих актів (їх ще називають внутрішньогосподарськими локальними нормативно-правовими актами [19], до яких належать і так звані корпоративні акти [20]), є з юридичного погляду своєрідним елементом господарського законодавства.

Це статути і засновницькі договори підприємств, господарських товариств, господарських об’єднань, положення про структурні підрозділи господарських організацій, зокрема відособлені (філії, представництва, відділення).

Зі зростанням кількості суб’єктів господарювання корпоративного типу – таких як господарські (особливо акціонерні) товариства – у регулюванні внутрішньокорпоративних відносин істотно підвищилася роль так званих внутрішньокорпоративних нормативно-правових актів, що приймаються самим товариством і регулюють відносини, що складаються в ньому.

Частиною 2 статі 7 проекту Закону України від 12 грудня 2012 р. № 922 «Про нормативно-правові акти», який підготовлено до другого читання, передбачається, що норми права можуть установлюватися такими видами підзаконних нормативно-правових актів: 1) укази Президента України, що видаються на основі та на виконання Конституції і законів України; 2) постанови Кабінету Міністрів України, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України; 3) накази, розпорядження, постанови, рішення центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, що приймаються (видаються) на основі та на виконання Конституції і законів України, а у випадках,

установлених законом, – також на виконання актів Президента України та Кабінету Міністрів України; 4) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, що приймаються на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України; 5) постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 6) накази міністерств та інших республіканських органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, що приймаються (видаються) на основі та на виконання Конституції і законів України, указів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим; 7) накази територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що видаються на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та інших державних органів; 8) розпорядження голів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, що приймаються (видаються) на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та інших державних органів; 9) розпорядження голів районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, що приймаються (видаються) на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; 10) рішення місцевих референдумів; 11) рішення

місцевих рад та їх виконавчих органів нормативно-правового характеру, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України.

Відповідно до ч. 3 цієї ж статті складовою частиною нормативно-правових актів можуть бути правила, порядок, регламент, статут, положення, інструкція тощо, які мають однакову юридичну силу з нормативно-правовими актами, що їх затверджують.

Незважаючи на досить докладне (а іноді і занадто дрібне) правове регулювання господарських відносин у законах, кількість підзаконних нормативно-правових актів господарського законодавства не лише не зменшується, а навпаки – зростає. Маємо ситуацію, коли ледь не кожний закон «обростає» підзаконними нормативно-правовими актами, включаючи як ті, прийняття яких безпосередньо передбачено законом, так і ті, які в законі прямо не називаються, але в силу певних обставин (з метою деталізації положень закону, заповнення прогалин закону тощо) приймаються уповноваженими державними органами.

Прикладом такого «розвитку» положень законів у підзаконних нормативно-правових актах може бути законодавство про приватизацію державного майна, левову частку нормативно-правових актів якого складають акти, прийняті Фондом державного майна України в розвиток положень законів України «Про приватизацію державного майна» та «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)».

Проведене в цій статті дослідження поняття і видів нормативно-правових актів господарського законодавства як джерел господарського права України дозволяє сформулювати такі висновки:

Нормативно-правові акти господарського законодавства як джерела господарського права України – це прийняті відповідними суб’єктами права в межах їх компетенції письмові документи, що містять норми, які регулюють відносини, що виникають у процесі організації та здійснення

господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Загалом позитивно оцінюючи перехід до регулювання суспільних відносин у сфері господарювання нормативно-правовими актами у формі законів, слід однак зазначити, що надмірне використання законодавцем цього виду актів призвело до появи їх великої кількості, що значною мірою ускладнює застосування їхніх положень на практиці. Тому важливим завданням, що потребує невідкладного розв'язання, є подальша кодифікація господарського законодавства на основі його модернізації.

Список використаних джерел:

1. Мамутов В. К. Кодификация : сборник научных трудов / В. К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2011. – 248 с.

2. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право / Знаменский Г. Л. Избр. труды : сб. науч. трудов. – К.: Юринком Интер, 2012. – 488 с.

3. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора // Сб. науч. тр. НАН Украины ; Ин-т эконом.-прав. исследований; редкол.: Мамутов В. К. (отв. ред.) и др. – Донецк: ООО «Юго_Восток, Лтд», 2005. – 584 с.

4. Кодифікація господарського законодавства: український досвід і перспективи розвитку // Збірник матеріалів «круглих столів» ; за заг. ред. В. К. Мамутова та О. Л. Копиленка. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. – 118 с.

5. Проблеми модернізації господарського законодавства : зб. наук. праць (за матеріалами круглого столу, м. Київ, 1 грудня 2010 р.) / ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова), В. С. Щербина, О. М. Вінник та ін.. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 123 с.

6. Коваль В. М. Проблеми застосування норм матеріального права в господарському судочинстві : монографія / В. М. Коваль. – Одеса: Юридична література, 2011. – 528 с.

7. Пронська Г. В. Вибране / Г. В. Пронська. – К.: Освіта України, 2013. – 696 с.

8. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 464 с.

9. Шевченко Я. М. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого н а ринковій організації економіки / Я. М. Шевченко // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку : збірн. мат. II Міжн. наук.-практ. конф. «Методология частного права: современное состояние и перспективы развития» (м. Київ, 22–23 травня 2009 р.) / ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 29–35.

10. Круглова Н. Ю. Хозяйственное право / Н. Ю. Круглова. – М.: Русская Деловая Литература, 1997. – 608 с.

11. Круглова Н. Ю. Хозяйственное право : учеб. пособие / Круглова Н. Ю. – 4-е изд. перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2008. – 875 с.

12. Пігач Я. М. Господарське законодавство : навч. посіб. / Пігач Я. М., Труфанова Л. М. – К.: Центр навч. літератури, 2005. – 624 с.

13. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 6-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

14. Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

15. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.

16. Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1440.

17. Ишутин В. Ю. История кодификации хозяйственного законодательства в советский и постсоветский периоды / Ишутин В. Ю. // Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2010. – № 3. – С. 56–59.

18. Замойский И. Е. Предисловие. Интересная, поучительная и резонансная полемика юристов / Мамутов В. К. Кодификация: сборник научн. трудов. – К.: Юринком Интер, 2011. – С. 5–8.

19. Панченко В. В. Внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств як джерела аграрного права : дис. … канд. юрид. наук / Панченко В. В. – Х., 2011. – 192 с.

20. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М. О. Томашевська. – К., 2005. – 220 с.

Джуринский А. В. Нормативно-правовые акты хозяйственного законодательства в системе источников хозяйственного права Украины.

В статье исследуются понятие и виды нормативно-правовых актов хозяйственного законодательства в системе источников хозяйственного права Украины.

Ключевые слова: источники хозяйственного права, хозяйственное законодательство, нормативно-правовые акты, нормативные акты.

Dzhurinsky O. V. Normative-legal acts of economic legislation in the system of sources of economic law of Ukraine.

This article examines the concept and types of normative-legal acts of economic legislation in the system of economic law of Ukraine.

Key words: sources of economic law, economic legislation, normative-legal acts, normative acts.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2014

УДК 347.73:332.834

Гуров Александр Вячеславович,
соискатель Института государства и права
имени В. М. Корецкого НАН Украины

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ.

В данной статье проанализированы проблемы и формы реализации юридической ответственности в сфере налогообложения доходов физических лиц.

Ключевые слова: налоги, налоговое право, юридическая ответственность, налогообложение доходов физических лиц.

Проблема уклонения от налогообложения продолжает оставаться одной из самых острых в постсоветских странах, что отличает их от большинства европейских стран.

Следует отметить, что, как свидетельствует практика, на масштабы уклонения от уплаты налогов влияет высокий уровень налоговых ставок; неравномерное распределение налоговой нагрузки, нарушение принципа равенства плательщиков перед законом; сложность и несовершенство законодательства, которым регулируется предпринимательская деятельность, в частности налогового; несоблюдение норм законов, неэффективность

государственной бюджетной политики; неравномерная налоговая нагрузка, вследствие чего в большей степени она возложена на законопослушных плательщиков, лишенных налоговых льгот.

Влияние этих факторов приводит к тому, что налоговая система не может эффективно функционировать без института ответственности за налоговые правонарушения. Прямая зависимость государственного бюджета от налоговых поступлений обусловила роль и место юридической ответственности в качестве одной из главных составляющих системы налоговых правоотношений.

Для правильного понимания этого института необходимо определить само содержание понятия юридической ответственности. В литературе юридическая ответственность за налоговые правонарушения рассматривается как комплекс принудительных мер воздействия, применяемых к правонарушителям, как наказание в определенных законодательством случаях. Если рассматривать этот вопрос более широко, то юридическую ответственность можно определить как закрепленную в законодательстве и обеспечиваемую государством юридическую обязанность правонарушителя претерпеть принудительного лишения определенных принадлежавших ему ценностей [1, с. 689]. Такого же мнения придерживаются В. Лазарев [2], С. Алексеев [3] и С. Братусь [4]. Однако в их определениях не совсем корректно абсолютизируется роль государства в применении мер принуждения, но положительным является то, что юридическая ответственность является прежде всего правоотношением [5].

С другой стороны, юридическая ответственность – это применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, имеющих выражение в форме «лишений» личного организационного или имущественного характера [6. с. 418].

Третья точка зрения заключается в том, что юридическая ответственность – это правоотношения, в которых государство имеет право

применять определенные меры принуждения к субъектам, совершившим правонарушения и обязанным нести потери или ограничения, предусмотренные санкциями норм права [7, с. 204].

Таким образом, с учетом указанных подходов к определению юридической ответственности можно обобщено констатировать, что юридическая ответственность – это регламентированная правовыми нормами реакция со стороны уполномоченных субъектов на действия физических или юридических лиц (коллективных субъектов), которые могут иметь выражение в несоблюдении установленных законом запретов, невыполнении установленных законом обязанностей, нарушении гражданско-правовых обязательств, нанесении вреда или ущерба и выраженная в применении к лицам, которые совершили такие действия, средств воздействия, которые влекут за собой лишение личного, имущественного или организационного характера [8, с. 11].

Основанием налоговой ответственности является правонарушение, отличающееся соответствующими признаками: противоправность, выражающаяся в нарушении определенных налоговых норм; наказуемость, виновность (в форме действия или бездействия) и причинная связь между противоправным действием и отрицательными последствиями, наступившими в результате этого действия.

Известный российский ученый-правовед Н. Малеин справедливо указывает, что ответственность может наступать только при наличии состава правонарушения. Без вины нет ответственности, и если обязанность одного контрагента другому контрагенту – возместить случайно нанесенный ущерб, то есть обязанность на принципах риска, что является не ответственностью, а ее моделью – «квазиответственностью». При этом автор отмечает тенденцию законодателя к расширению сферы ответственности «на основах риска» [9, с. 26].

Следует отметить, что юридическая ответственность, в частности за налоговые правонарушения, исходит не из морально-политической позиции субъекта (отрицающего или положительно относящегося к интересам общества), а из того, что лицо своим сознательным и волевым поведением совершает предусмотренное в законе противоправное деяние при наличии возможности его совершать. В этом и заключается его вина – как внутренняя психологическая основа противоправного поведения [10, с. 9].

Итак, налоговое правонарушение можно определить как противоправное, виновное деяние (действие или бездействие) лица, связанное с невыполнением или ненадлежащим выполнением обязанностей по уплате налога, за которое установлена юридическая ответственность. Ответственность в этой области не ограничивается невыполнением только финансовых обязательств, ведь несвоевременная сдача отчета плательщиком тоже влечет за собой штраф, а это можно с большой натяжкой отнести к финансовым обязательствам.

Отдельные ученые считают, что понятие налогового правонарушения должно охватывать более широкий круг противоправных посягательств, совершаемых как налогоплательщиками, так и другими субъектами налоговых правоотношений [11, с. 240].

Что касается объекта налогового правонарушения, то под ним понимают в первую очередь финансовые интересы государства, доходную часть бюджетов и внебюджетных фондов, а также другие блага, охраняемые налоговым законом [12, с. 459].

В более широком определении под объектом правонарушения следует понимать общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения поступления налогов и обязательных платежей в бюджет и соответствующие фонды между субъектами налоговых правоотношений.

По определению А. Роздайбиды, основным содержанием налоговых правоотношений является обязанность налогоплательщиков внести в бюджет

определенную денежную сумму в соответствии с установленными ставками и в предусмотренные законом сроки. Как следствие, налоговым правонарушением вред причиняется финансовым интересам государства, доходной части бюджета и внебюджетным фондам, а также другим благам, которые охраняются налоговым законом [13, с. 8].

Субъектом правонарушения выступает лицо, которое согласно закону обязано платить налоги в соответствующем размере и в установленное время. Преимущественно субъектом налогового правонарушения выступает налогоплательщик, но только в том случае, когда на нем лежит обязанность исчислять и уплачивать налог. Если эти обязанности лежат на предприятии, которое выплачивает доход (при перечислении подоходного налога с граждан), субъектом ответственности (за неправильное исчисление, удержание налога, несвоевременное перечисление его в бюджет) является предприятие – источник выплат. Именно поэтому вовремя не удержанные либо не перечисленные в бюджет суммы налогов, подлежащих удержанию у источника выплаты при подоходном обложении граждан, взимаются налоговыми органами из предприятий, которые выплачивают доходы физическим лицам, в бесспорном порядке с наложением штрафа. То есть вопросы вины юридических лиц и их должностных лиц неразрывно связаны между собой. Вина организаций в сокрытии (занижении) дохода предполагает виновные действия (бездействие) его работников, допустивших такие нарушения. Но вина должностных лиц является не виной организации, а их собственной виной. Такая ситуация обусловлена тем, что указанные работники не являются самостоятельными субъектами налогообложения, находящимися вне деятельности организации, а выполняют свои служебные обязанности, связанные с полной и своевременной уплатой налогов в пределах ее деятельности, подконтрольны и подчинены ей. Отсюда следует, что организация считается виновной за противоправное поведение своих

сотрудников, отвечающих перед нею в порядке, установленном законодательством [14, с. 49].

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое состояние лица в момент совершения правонарушения. Содержанием ее является одна из форм вины (умысел или неосторожность) субъекта противоправного деяния, что является обязательным условием или основанием привлечения его к юридической ответственности. В качестве дополнительных элементов вины рассматривают цель и мотив совершения правонарушения, называя их факультативными, т.е. не всегда необходимыми элементами для признания деяния правонарушением [15, с. 424].

Правовая наука традиционно выделяет следующие виды юридической ответственности: гражданскую, дисциплинарную, уголовную, административную и материальную.

Сущность гражданско-правовой ответственности заключается в применении к правонарушителю в интересах другого лица либо государства установленных законом или договором мер воздействия, которые влекут за собой экономически невыгодные для него последствия материального характера – возмещение убытков, уплату неустойки (штрафа, пени), возмещение причиненного вреда [16]. Гражданско-правовую ответственность также определяют как правоотношение, выражающееся в виде неблагоприятных последствий имущественного и неимущественного характера для должника, которые обеспечиваются государственным принуждением и влекут осуждение правонарушения и его субъекта. Негативные последствия выступают в форме возмещения убытков, уплаты неустойки, потери задатка, конфискации и др. Применяются они как в судебном порядке, так и добровольно должником без применения к нему государственного принуждения [17, с. 83].

Отметим, что гражданско-правовая ответственность характерна для отношений юридически равных сторон. Мероприятия гражданской

ответственности не направлены напрямую на обеспечение налогового законодательства, а непосредственно влияют на обеспечение законности в сфере налогообложения.

Мероприятия дисциплинарной ответственности применяются при нарушении трудовой и служебной дисциплины, однако хотя применение мер дисциплинарной и материальной ответственности может быть связано с нарушением налогового законодательства, оно тоже не ставит перед собой прямую цель по обеспечению его соблюдения.

Так, дисциплинарная ответственность как вид юридической ответственности состоит в обязанности работника, совершившего дисциплинарный проступок, нести ответственность за свои противоправные действия в пределах установленных трудовым законодательством взысканий, имеет принудительный, односторонний (в отличие от материальной ответственности) характер. Дисциплинарное взыскание налагается собственником или уполномоченным им органом [18, с. 446].

Материальная ответственность – это разновидность юридической ответственности работника за имущественный вред, причиненный предприятию, учреждению, организации вследствие нарушения возложенных на него обязанностей [19, с. 476].

Административная ответственность – это один из видов юридической ответственности, которая выражается в применении уполномоченным на это органом или должностным лицом административного взыскания к лицу, совершившему правонарушение [20, с. 222].

Преодолению уклонения от налогообложения служат разнообразные средства экономического, правового, организационного, воспитательного характера. Определенное место среди них занимают и меры уголовной ответственности, применяемые к неплательщикам налогов [21, с. 3–5].

Этот вид ответственности наступает независимо от способа уклонения. Объектом преступления является установленный

законодательством порядок налогообложения юридических и физических лиц, который обеспечивает за счет поступления налогов, сборов и других обязательных платежей формирование доходной части государственного и местных бюджетов, а также государственных целевых фондов. Предметом преступления являются налоги, сборы, другие обязательные платежи, входящие в систему налогообложения и введённые в установленном законом порядке.

Этому вопросу посвящено много научных работ как отечественных, так и зарубежных ученых, поскольку, как отмечает Н. Малеин, если ответственность является наказанием, принудительным наказанием, то для того, чтобы не было произвола, она должна иметь обоснование [22, с. 3].

Интересны по этой тематике работы украинских ученых Л. Брича и В. Навроцкого, а также А. Дудорова, в которых даётся глубокий анализ норм уголовного законодательства, касающихся финансовых правонарушений [23, с. 129].

При подготовке проекта нового Уголовного кодекса Украины выдвигались предложения, чтобы выделить отдельную главу «Преступления против финансовых интересов государства». Такая позиция аргументировалась тем, что финансовые отношения – группа общественных отношений, которые отличаются от всех других групп объектов, охраняемых уголовным правом. Они составляют самостоятельную обособленную группу общественных отношений и требуют самостоятельной охраны [24, с. 5].

Ситуация с уплатой налогов и других обязательных взносов государству, сложившаяся в большинстве постсоветских стран, общеизвестна. Среди многих налогоплательщиков в порядке вещей считается уклоняться от налогообложения. Поэтому неудивительно, что государства вынуждены применять различные средства обнаружения налоговых правонарушений и реагирования на них. А борьба с уклонениями от налогообложения – главная задача правоохранительных органов каждого

государства в любой период его развития. Например, ситуация, которая сложилась сейчас как в Украине, так и в России, чем-то уникальна, и противодействие уклонению от уплаты налогов является едва ли не главной функцией, что обусловлено определенными факторами.

Во-первых, в вышеупомянутых странах нет традиции платить налоги. Длительный социалистический период развития экономики характеризовался в частности тем, что роль налогов в формировании государственного бюджета была крайне ограниченной. Большинство граждан никогда не сталкивались с необходимостью лично платить налоги, поскольку их доходы ограничивались официальной заработной платой, все отчисления с которой осуществлялись без участия самого плательщика.

Во-вторых, налоговая система этих государств находится на этапе становления.

В-третьих, уровень тенизации экономики, состояние уклонения от налогообложения достигли чрезвычайно высоких даже для мировой истории показателей. Уклонение от налогообложения стало не эпизодическим, а массовым явлением, его масштабы влияют и на макроэкономические показатели.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что законодательство, которое устанавливает юридическую ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей, прежде всего, должно способствовать осуществлению государством налоговой политики, главной задачей которой является формирование сбалансированного государственного бюджета, ведь налоги являются важнейшим правовым и фискальным инструментом, с помощью которого государство обеспечивает себя необходимыми ресурсами для финансирования различных сфер общественной деятельности, поскольку получая недостаточный уровень налоговых поступлений, государство не в состоянии обеспечить надлежащие общественные блага.

Следует отметить, что налоговая система государства – это система, которая соединяет все части сложного и многообразного государственного механизма. Движение налогов обеспечивает слаженное функционирование всех составляющих государства: его политической, экономической систем, социальной сферы, обороны и поддержания правопорядка. Отношение же налогоплательщиков к исполнению возложенной на них обязанности своевременно и в полном объеме платить обязательные взносы в бюджет и государственные целевые фонды свидетельствует о настоящих, а не декларируемых чувствах, является показателем авторитета государственных органов среди различных слоев населения, предопределяет объем и интенсивность мероприятий, которые государство считает приемлемыми применять к нарушителям обязанностей, установленных в сфере налогообложения.

Список использованных источников:

1. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.:Феміна, 1996.
2. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристь, 1996.
3. Алексєєв С. С. Проблемы теории права : курс лекций. – Т. 1. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972.
4. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976.
5. Усенко М. Фінансові сакції за адміністративно деліктним законодавством України / М. Усенко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006.
6. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельського, В. Д. Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРАМ.М. «Норма», 1997.
7. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997.

8. Лук'янець Д. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку / Д. Лук'янець. – К., Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.

9. Малеин Н. С. Современные проблемы юридической ответственности / Н. С. Малеин // Государсто и право. – 1994. – № 6.

10. Шаталов С. Комментарий к Налоговому кодексу РФ / С. Шаталов. – М., 2000.

11. Гревцова Р. Ю. Деякі питання удосконалення юридичної відповідальності за податкові правопорушення / Р. Ю. Гревцова // Вісник Вищого арбітражного Суду України. – 2000. – № 3.

12. Налоги и налоговое право : учеб. пособие / под ред. А. Брызгалина. – М., 1998.

13. Роздайбида А. В. Податкове правопорушення як підстава адміністративної відповідальності / А. В. Роздайбіда. – Ірпінь, 2003.

14. Белинский Е. С. Вопросы вины в налоговом законодательстве / Е. С. Белинский // Государство и право. – 1996. – № 6.

15. Марченко М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. – М., 1996.

16. Энциклопедический юридический словарь. 2-е изд. – М.: Инфра-М, 1998.

17. Цивільне право України : [у 2-х тт.] / за ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. – К., 2003.

18. Бабаскін А. Ю. Трудове право України: Академ. курс: / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та інш. / за ред. Н. М. Хуторян. – К.,2004.

19. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права / Кельман М. С., Мурашко О. Г., Хома М. М. – Л.: Новий світ, 2003.

20. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации. Ч. 1. / А. П. Алехин, Ю. М. Козлов. – М., Теис, 1995.

21. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні / Л. П. Брич, В. О. Навроцький. – К.: Атіка, 2000.

22. Малеин Н. С. Об институте юридической ответственности / Н. С. Малеин. – Тарту, 1982.

23. 23. Дудоров О. О. Кримінально-правовий компроміс оподаткування: зарубіжний досвід / О. О. Дудоров // Право України. – 2005. – № 3. – С. 139.

24. Брич Л. П. Кваліфікація ухилення від сплати обов’язкових внесків державі / Л. П. Брич. – Л., 1998. – 370 с.

Гуров О. В. Юридична відповідальність за порушення законодавства про оподаткування доходів фізичних осіб.

У цій статті проаналізовано проблеми та форми реалізації юридичної відповідальності у сфері оподаткування доходів фізичних осіб.

Ключові слова: податки, податкове право, юридична відповідальність, оподаткування доходів фізичних осіб.

Gurov A. V. Legal liability for violation of the legislation on the taxation of the income of individuals.

In this article were analyzed issues and forms of implementation of legal liability in the field of taxation of individuals.

Key words: taxes, tax law, legal liability.

Стаття надійшла до редакції 13.09.2014

БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.734

Оксінь Віталій Юрійович,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

У статті на основі аналізу чинного законодавства та думок з цієї проблематики учених-юристів визначено теоретичні питання адміністративно-правового регулювання банківської системи. Автор підкреслює, що формування України як демократичної, правової держави з ринковою економікою вимагає поліпшення правового регулювання банківської системи з боку держави.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об’єкт, банківська система, банки, Національний банк України, легалізація, ліцензування, нагляд.

Вивчення сучасної банківської системи становить науковий і практичний інтерес, особливо зараз – під час гострих трансформаційних перетворень у нашій державі, а як підтвердження цьому спостерігаємо нестабільність національної валюти, ліквідацію банків тощо. Наведені обставини ще раз вказують на актуальність обраної тематики.

Сьогодні виникає нагальна потреба у створенні ефективних передумов для розвитку економічних ринкових відносин в умовах

всезагального реформування всієї суспільно-державної дійсності та вимагає уточнення сучасний категорійний апарат у сфері адміністративно-правового регулювання банківської системи.

Це підтверджується також М. Старницьким, який зазначає, що стабільне функціонування банківської системи є невід'ємною умовою життєздатності національної економіки. Відповідно до чинного законодавства в Україні запроваджена і діє дворівнева банківська система, в якій на верхньому рівні функціонує Національний банк України, а на другому – банківські та інші фінансово-кредитні установи, які можуть здійснювати спеціальний вид діяльності – банківську. Ефективне функціонування банківської системи не в останню чергу залежить від стану законності у сфері банківської діяльності. Саме необхідність забезпечення законності зумовлює існування досить розвинутої системи заходів впливу, які Національний банк України має право застосовувати і регулярно застосовує до банків та інших кредитно-фінансових установ за порушення банківського законодавства і нормативно-правових актів НБУ [1].

До проблеми адміністративно-правового регулювання банківської системи зверталися вчені Я. Берназюк, Д. Гетманцев, С. Баранов-Мохорт, В. Першин, Ю. Пивовар, О. Прилуцький, С. Половко, М. Сідак, С. Очкуренко, А. Пишний, С. Лучковська, І. Шамрай, О. Орлюк, О. Селезньова, Т. Латковська, Г. Шемшученко та ін. Однак безпосередньо предметом їхніх досліджень адміністративно-правове регулювання банківської системи не було, вони свої наукові пошуки зосереджували на більш суміжних проблемах.

Спочатку слід розглянути такі складні феномени, як «правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання банківської системи» та ін., щодо яких не вщухають наукові суперечки і сьогодні.

Насамперед слід звернутися до тлумачного словника юридичних термінів, де влучно зазначається, що правове регулювання – це форма регулювання суспільних відносин, яка забезпечує відповідність поведінки їхніх учасників вимогам і дозволам, що містяться в нормах права [2, с. 218].

У своїх працях В. Лазарєв та Т. Радько доречно зазначали, що правове регулювання є частиною дії права, яка характеризує спеціальну юридичну (не інформативну і ціннісно-мотиваційну) дію права на поведінку і діяльність його адресатів, але безпосередньо з ними ще не пов'язана [3, с. 133].

В. Галунько проблему правового регулювання характеризує такими рисами: має цілеспрямований характер, оскільки постає певним регулятором суспільних відносин, упорядковуючи їх за допомогою права на рівні суспільства; має організаційний та упорядкований характер, тобто здійснюється за допомогою певних засобів; спрямовано на досягнення певних цілей, а тому має регулятивний характер; має певний предмет і сферу правового впливу, які усвідомлюються людьми і суспільством та мають для них певне значення; забезпечується певними методами, які координують діяльність суб'єктів права або здійснюються за допомогою їх субординаційної підлеглості у процесі виконання або використання норм права; має визначені стадії, які передбачають правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [4, с. 116–118].

Правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою упорядкування, закріплення, охорони й розвитку, а також вплив на поведінку та свідомість громадян шляхом проголошення їх прав та обов'язків, установлення певних дозволів і заборон, затвердження певних правових актів тощо [5, с. 369].

У своїх працях В. Ткаченко та Є. Ручкін до змісту будь-якого різновиду соціального регулювання відносять дії морального характеру, що

полягають у визнанні на нормативному та індивідуальному рівнях відповідно до цілей регулювання меж дозволеної і забороненої поведінки соціальних суб'єктів, установленні ідеальних моделей їхніх стосунків у певних життєвих ситуаціях, а також у стимулюванні фактичного дотримання ними таких установлень [6, с. 404–408].

Кожний із зазначених вище вчених розкриває в тому чи іншому ракурсі більш глибинну сутнісну складову феномену правового регулювання. Ми не будемо приєднуватися до думок якогось із них, тому що вони всі містять справедливі твердження.

Досить сталим у сучасній юридичній літературі є погляд, що загальна частина адміністративного права містить норми адміністративного права, що мають регулятивне значення для всіх галузей та інших сфер державного управління [7, с. 19].

Тепер слід відзначити, що відповідно особлива частина адміністративного права охоплює норми, якими регулюються суспільні відносини в окремих галузях державного управління – економіки, соціально-культурного будівництва, адміністративно-політичної діяльності, оборони, забезпечення законності та охорони громадського порядку тощо [8, с. 18].

Існує багато визначень та думок щодо адміністративно-правового регулювання, і ми зупинимося на деяких з них.

На погляд В. Олефіра , Ю. Гридасова , А. Іванищука, С. Короєда, адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [9, с. 323–324].

Система елементів адміністративно-правового регулювання (стадій правозастосування та правоохоронної діяльності) складається з таких складових: норми адміністративного права, їх зовнішнє вираження – джерела

адміністративного права; принципи адміністративного права; тлумачення норм адміністративного права; адміністративно-правові відносини; адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права; індивідуальні акти суб'єктів публічної адміністрації; форми діяльності суб'єктів адміністративного права; методи адміністративного права; адміністративно-правові режими; адміністративні процедури; ефективність адміністративно-правового регулювання [9, с. 323–324].

На думку В. Авер'янова, сучасне оцінювання характеру предмета адміністративного права призводить до висновку про те, що всупереч колишнім помилковим поглядам ця галузь покликана не регулювати аж ніяк не тільки і не скільки управлінські відносини між публічно-владними суб'єктами, з одного боку, і підвладно-керованими об'єктами – з іншого, хоча управлінська складова предмета адміністративного права зберігає, безперечно, досить важливе значення. Натомість значно вагоміше суспільне призначення адміністративного права полягає в іншому – у регулюванні численних відносин, що складаються в ході різноманітної діяльності згаданих суб'єктів щодо забезпечення ефективної реалізації належним приватним особам прав і охоронюваних законом інтересів (так само, до речі, як і для виконання покладених на них законом обов'язків), а у разі порушення цих прав та інтересів – також їх захисту як у позасудовому (адміністративному), так і судовому (через адміністративну юстицію) порядку [10, с. 13].

Тепер ми перейдемо більш детально до адміністративно-правового регулювання банківської системи.

Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність» установлюються напрямки адміністративної діяльності спеціальної публічної адміністрації щодо забезпечення діяльності банківської системи: державна реєстрація банків; здійснення державного регулювання діяльності банків в адміністративній формі; здійснення банківського нагляду, метою якого є

стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках; деякі адміністративні вимоги щодо відносин банків з клієнтами, а саме право клієнта на інформацію, гарантування внесків фізичних осіб; обов'язки банку щодо збереження банківської таємниці; питання запобігання легалізації грошей, набутих злочинним шляхом; зобов'язання подавати Національному банку України фінансову і статистичну звітність щодо роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності з метою оцінювання його фінансового стану; адміністративні процедури здійснення перевірки банків на місцях інспекторами чи аудиторами, призначеними НБУ; застосування заходів адміністративного впливу до банків, зокрема скликання загальних зборів, спостережної ради, правління банку для прийняття програми його фінансового оздоровлення; застосування заходів адміністративного примусу до банків: накладення штрафів; примусова реорганізація банку; призначення тимчасової адміністрації; примусова ліквідація банків; адміністративні процедури оскарження рішень НБУ [11].

О. Прилуцький вважає, що у стабільному функціонуванні банків і банківської системи України важливу роль відіграє банківський нагляд, спрямований на зміцнення надійності банківської діяльності, на попередження їх банкрутств. Банки, що перебувають у стані фінансової скрути, за ініціативою НБУ або заявою кредиторів можуть бути ліквідовані. Практика банківського нагляду свідчить, що здебільшого ліквідація банків відбувається за ініціативою НБУ. У підтримці та зміцненні законності в банківській сфері помітна роль належить правовим заходам впливу. Залежно від конкретного виду скоєного правопорушення до порушників – фізичних осіб застосовуються адміністративні, дисциплінарні чи кримінально-правові заходи впливу. Юридична відповідальність може застосовуватися і до банків – як юридичних осіб [12].

А. Баришніковим обґрунтовано, що основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання банківської системи є Національний банк України. Він є особливим державним органом, якому притаманні владні повноваження (функції владарювання); водночас його можна назвати лише носієм виконавчої влади, оскільки він здійснює адміністративно-правове регулювання шляхом використання певних повноважень органів виконавчої влади; владно-розпорядчі повноваження НБУ може здійснювати лише в межах владних контурів виконавчої гілки влади. Разом із тим НБУ притаманний позасистемний статус від цієї гілки влади відповідно до Маастрихтських угод країн-членів Європейського Союзу [13].

Напрямки адміністративно-правового регулювання банківської системи є такими: 1) державна реєстрація банків; 2) здійснення державного регулювання діяльності банків в адміністративній формі; 3) ліцензування банківської діяльності; 4) банківський нагляд, 5) забезпечення банківської таємниці; 6) регулювання валютних операцій; 7) запобігання легалізації грошей, набутих злочинним шляхом; 8) адміністративні процедури здійснення перевірки банків; 9) застосування заходів адміністративного примусу та адміністративної відповідальності до банків та їх посадових осіб; 10) адміністративні процедури оскарження рішень НБУ [14].

Отже, усе викладене вище дає можливість виокремити дефініцію адміністративно-правового регулювання банківської системи, що становить собою систему та визначає ті суспільні відносини, які передбачені комплексом різноманітних юридичних засобів; відіграє провідну роль в упорядкуванні суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права; характеризується наявністю стадій у функціональному аспекті та змістовому плані; виділяє специфічні не характерні для інших видів соціального регулювання риси; упорядковує лише найбільш важливі соціальні відносини в цій сфері, які не зможуть без правового регулювання ефективно існувати та розвиватися.

Список використаних джерел:

1. Старинський М. В. Банки як учасники адміністративно-деліктних відносин у сфері банківської діяльності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М. В. Старинський; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2009. – 19 с.

2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / [В. Г. Гончаренко, П. П. Андрущенко, Т. П. Базова та ін.]. – 2-ге вид., стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.

3. Общая теория права и государства / [Афанасьєв В. С., Герасимов А. П., В. В. Гойман и др.]; под ред. В. В. Лазарева [2-е изд. перераб. и доп.].– М.: Юристь, 1996. – 472 с.

4. Галунько В. В. Теорія держави та права: [конспект лекцій] / В. В. Галунько, Г. О. Пономаренко, В. К. Шкарупа; за заг. ред. В. К. Шкарупи. – Херсон : ВАТ «ХМД», 2008. – 280 с.

5. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.)]. – К.: Юрінком Інтер , 2003 – 528 с.

6. Загальна теорія держави та права / [Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Рогачова Л. Л. та ін.] ; під ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: «Право», 2002. – 427 с.

7. Юридичний словник-довідник / ред.-упоряд. Ю. С. Шемшученко. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.

8. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред.-упоряд. Ю. С. Шемшученко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

9. Адміністративне право України : підручник / [Галунько В. В., Олефір В. І., Гридасов Ю. В., Іванищук А. А., Короєд С. О.] – Херсон : ХМД, 2013. – Т. 1 : Заг. адміністративне право. Акад. курс. – 393 с.

10. Авер'янов В. Б. Не «керувати» людиною – служити їй / В. Б. Авер'янов // Віче. – 2005. – № 4(157). – С. 10–15.

11. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-II // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

12. Прилуцький О. В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Прилуцький; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

13. Баришніков А. Г. Адміністративно-правове регулювання сфери банківського кредитування в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. Г. Баришніков; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2009. – 21 с.

14. Оксінь В. Ю. Межі адміністративно-правового регулювання банківської системи / В. Ю. Оксінь // Митна справа. – 2014. – № 1(91). – С. 225–231.

Оксинь В. Ю. Административно-правовое регулирование банковской системы: некоторые теоретические аспекты.

В статье на основе анализа действующего законодательства и взглядов на эту проблематику ученых-юристов определены теоретические вопросы административно-правового регулирования банковской системы. Автор подчеркивает, что формирование Украины как демократического правового государства с рыночной экономикой требует улучшения правового регулирования со стороны государства банковской системы.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, объект, банковская система, банки, Национальный банк Украины, легализация, лицензирование, надзор.

Oksin V. Yu. Administrative and legal regulation of the banking system: some theoretical aspects.

In article on the basis of the analysis of current legislation and opinions on this issue the scientists-lawyers defined theoretical issues of administrative regulation of the banking system. The author emphasizes that the formation of Ukraine as a democratic state with a market economy requires improvement of the legal regulation by the state of the banking system.

Key words: administrative regulation, the object, the banking system, the banks, the national Bank of Ukraine, legalization, licensing, supervision.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2014

УДК 342.71:35

Білоглазова Надія Олегівна,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

У статті встановлено, що адміністративно-правовий статус Національного банку України – це сукупність установлених Конституцією України, Законом України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» та іншими законами України завдань, обов'язків, прав і заборон у сукупності з обсягом і характером їх правосуб'єктності. Доведено, що в процесі інтеграції України до стандартів Європейського Союзу адміністративно-правовий статус Національного банку України буде все більше регулюватися міжнародними договорами Європейського Союзу.

Ключові слова: Адміністративно-правовий статус, Національний банк України, публічне право, центральний банк, юридичний обов'язок.

Центральним банкам належить виключно важливе місце в державному механізмі. Це зумовлено низкою причин, серед яких передусім треба назвати монопольну роль центральних банків у створенні грошей.

Випуск в обіг грошової маси – важливий напрямок діяльності держави. На ранніх етапах становлення банківських систем емісію поряд із центральними банками здійснювали також комерційні банки. Надалі виключне право на емісію було закріплено за центральними банками. Велике

значення центральних банків полягає в забезпеченні умов для стабільної роботи банківської системи.

Центральні банки, зокрема країн-учасників Європейського Союзу, мають повноваження щодо здійснення банківського нагляду або участі в його здійсненні, ліцензування діяльності банків, прийняття обов'язкових для виконання правил, що регулюють відносини в банківській сфері.

Центральні банки відіграють ключову роль у боротьбі з інфляцією і, отже, у створенні умов для стабільного економічного зростання. Диспропорції в грошово-кредитній сфері призводять до фінансового краху господарських суб'єктів, знищують накопичення громадян, тягнуть інші негативні соціальні наслідки.

Взаємозв'язок між ступенем незалежності центрального банку в проведенні грошово-кредитної політики і станом грошового обігу, а також темпами інфляції має характер об'єктивної закономірності. Тому до кінця XX століття в світі позначилася чітка тенденція до посилення незалежності центральних банків від державних органів, і насамперед від урядів. Ця тенденція отримала відбиття в законодавстві про центральні банки.

Роль і значення центральних банків у сучасному світі зумовлюють інтерес до цього інституту фахівців у різних галузях знання. Представники юридичної науки досліджують правові основи організації та діяльності центральних банків з позицій різних галузей права – конституційного, адміністративного, цивільного та фінансового [1].

При цьому слід ураховувати, що відносини, які складаються в процесі організації та функціонування центральних банків, у значній частині є адміністративно-правовими. Це зумовлює актуальність і науковий інтерес до розгляду цих питань з позицій науки адміністративного права, оскільки досліджень адміністративно-правового статусу центральних банків країн-учасників Європейського Союзу було проведено недостатньо.

Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання розкрито вченими-адміністративістами. Це зокрема А. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Галунько, В. Гаращук, І. Голосніченко, О. Гончаренко, С. Ківалов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Олефір, О. Остапенко, В. Шкарупа та ін.

Правове регулювання центральних банків вивчалося вченими А. Алесіною, Д. Бенноком, А. Глушко, Ж. Пассейком, М. Кроуфордом, В. Менсером, В. Поллардом, В. Рибіним, К. Рогофф, М. Ротбратом, В. Сміт, Дж. де Хаан, С. Фішером та ін.

Проте вищезазначені вчені розкрили лише окремі аспекти в зазначеній сфері, досліджуючи більш загальні чи спеціальні проблеми.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного права, поглядів на цю проблематику вчених та законодавства розкрити адміністративно-правовий статус Національного банку України в контексті європейської інтеграції.

Адміністративно-правовий статус центральних банків – це сукупність установлених міжнародними договорами Європейського Союзу та національним законодавством завдань, обов'язків, прав і заборон у сукупності з обсягом і характером їх правосуб'єктності [2].

Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України [3], Законом України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» та іншими законами України. Національний банк є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису, також за рахунок Державного бюджету України. Національний банк є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває в його повному господарському віданні [4].

Основним завданням Національного банку України є забезпечення стабільності грошової одиниці України, встановлення та підтримка цінової стабільності в державі, сприяння додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримка економічної політики Кабінету Міністрів України.

Крім того національний банк України зобов'язаний розробляти та проводити грошово-кредитну політику; організовувати створення і методологічне забезпечення системи грошово-кредитної та банківської статистичної інформації і статистики платіжного балансу; здійснювати банківське регулювання та нагляд на індивідуальній і консолідованій основі; вести офіційний реєстр ідентифікаційних номерів емітентів платіжних карток внутрішньодержавних платіжних систем; регулювати діяльність платіжних систем і систем розрахунків в Україні, визначати порядок і форми платежів, зокрема між банками; забезпечувати накопичення та зберігання золотовалютних резервів і здійснення операцій з ними та банківськими металами; аналізувати стан грошово-кредитних, фінансових, цінових і валютних відносин; організовувати інкасацію та перевезення банкнот і монет та інших цінностей, видання ліцензій на право інкасації та перевезення банкнот і монет та інших цінностей; реалізовувати державну політику з питань захисту державних секретів у системі Національного банку; брати участь у підготовці кадрів для банківської системи України; визначати особливості функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану чи особливого періоду, здійснювати мобілізаційну підготовку системи Національного банку; забезпечувати облік і зберігання переданих йому цінних паперів та інших коштовностей, що конфісковані (заарештовані) на користь держави та/або таких, які визнані безхазяйними, для чого може відкривати рахунки в цінних паперах у депозитарних установах; видавати ліцензії небанківським фінансовим установам, які мають намір стати учасниками платіжних систем, на переказ коштів без відкриття рахунків та відкликає їх відповідно до законодавства; здійснювати нагляд (оверсайт)

платіжних систем і систем розрахунків; представляти інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків [4].

По виконанні зазначених завдань Національний банк України має право монопольно здійснювати емісію національної валюти України та організовувати готівковий грошовий обіг; бути кредитором останньої інстанції для банків і організовувати систему рефінансування; установлювати для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів і майна; здійснювати погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках, вести Державний реєстр банків, Реєстр аудиторських фірм, які мають право на проведення аудиторських перевірок банків; здійснювати валютне регулювання, визначати порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовувати і здійснювати валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій; вносити у встановленому порядку пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань, спрямованих на виконання функцій Національного банку України; здійснювати методологічне забезпечення з питань зберігання, захисту, використання та розкриття інформації, що становить банківську таємницю; визначати порядок здійснення в Україні маршрутизації, клірингу та взаєморозрахунків між учасниками платіжної системи за операціями, які здійснені в межах України із застосуванням платіжних карток, емітованих банками-резидентами; створювати Засвідчувальний центр для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів, визначати порядок застосування електронного підпису, зокрема електронного цифрового підпису в банківській системі України та суб’єктами переказу коштів [4].

Нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Вони не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України і не мають зворотної сили, крім випадків, коли вони згідно із законом пом'якшують або скасовують відповідальність. Нормативно-правові акти Національного банку підлягають обов'язковій державній реєстрації в Міністерстві юстиції України та набирають чинності відповідно до законодавства України [5].

Що стосується меж адміністративно-правового регулювання діяльності центральних банків країн-учасників Європейського Союзу, то вони окреслюються суспільними відносинами, які виникають між центральними банками та комерційними банками, урядами, деякими іншими публічними суб'єктами відповідних країн.

Основною метою адміністративної діяльності центральних банків країн-учасників Європейського Союзу є забезпечення випуску й обігу банкнот, ліцензування і контроль за діяльністю комерційних банків, організація грошових розрахунків, регулювання ліквідності банків та їх рефінансування; формування умов, необхідних для розвитку банківської системи та ін. Ці відносини є виключно публічними, відносини, які виникають між національними банками та іншими суб'єктами права з реалізації комерційних цілей, не є адміністративно-правовими. Вагомою складовою таких відносин є зовнішня виконавчо-розпорядча діяльність спеціальної публічної адміністрації центральних банків. Складовою таких відносини є внутрішня організаційна діяльність публічної адміністрації центральних банків. Також до предмета адміністративного права належить надання публічною адміністрацією центральних банків специфічних адміністративних послуг. Складовою предмета адміністративно права є можливість застосування центральними банками адміністративних санкцій

до комерційних банків та адміністративної відповідальності до деяких посадових осіб.

Отже, адміністративно-правовий статус Національного банку України – це сукупність установлених Конституцією України, Законом України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» та іншими законами України завдань, обов'язків, прав та заборон у сукупності з обсягом і характером їх правосуб'єктності. При цьому в процесі інтеграції України до стандартів Європейського Союзу адміністративно-правовий статус Національного банку України буде все більше регулюватися міжнародними договорами Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Глушко А. В. Финансово-правовой статус центральных банков зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ : дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.14 / А. В. Глушко. – М., 2008. – 214 с.
2. Адміністративне право України : підручник / [Галунько В. В., Олефір В. І., Гридасов Ю. В., Іванищук А. А., Короєд С. О.]. – Херсон : ХМД, 2013. – Т. 1 : Заг. адміністративне право. Акад. курс. – 393 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
5. Банківське законодавства та регулятивна діяльність [Електронний ресурс] // Національний банк України. – 2014. – Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=65247&cat_id=3658.

Бєлоглазова Н. О. Административно-правовой статус Национального банка Украины в контексте европейской интеграции.

В статье установлено, что административно-правовой статус Национального банка Украины – это совокупность установленных Конституцией Украины, Законом

Украины от 20 мая 1999 г. № 679-XIV «О Национальном банке Украины» и другими законами Украины задач, обязанностей, прав и запретов в совокупности с объемом и характером их правосубъектности. Доказано, что в процессе интеграции Украины к стандартам Европейского Союза административно-правовой статус Национального банка Украины будет все больше регулироваться международными договорами Европейского Союза.

Ключевые слова: Административно-правовой статус; Национальный банк Украины; публичное право; центральный банк; юридическая обязанность.

Beloglazova N. O. Administrative and legal status of the National Bank of Ukraine in the context of the European integration.

The article we have specified that the administrative and legal status of the National Bank of Ukraine is a combination of the tasks, responsibilities, rights and prohibitions established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» and other laws of Ukraine in conjunction with the scope and nature of their judicial personality. It is proved that in the process of Ukraine's integration within the EU standards of administrative and legal status of the National Bank of Ukraine will be more and more governed by the international treaties of the European Union.

Keywords: administrative and legal status; Central Bank; legal obligation; National Bank of Ukraine; public law.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2014

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО

УДК 342. 922 (477)

Крижановська Вікторія Анатоліївна,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРО «ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПРАВО» ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті надано характеристику та зосереджено увагу на давній історії адміністративного права. Перші адміністративні норми з'явились у правових системах античних держав. Свій розвиток адміністративне право починає з камеральної науки та поліцейського права.

Ключові слова: адміністративне право, поліцейське право, благочинство, норми права.

Еволюція галузі адміністративного права супроводжувалася формуванням відповідної галузі наукових знань відповідно до змін історичних типів держави, її економічних відносин та політичної системи. Попередницею науки адміністративного права вважається наука поліцейського права. У середні віки феодальні держави поступово ставали монархіями. Монархи, наділені абсолютною владою (законодавчою та виконавчою), сприяли створенню у своїх інтересах так званого поліцейського права з усіма його проявами.

Дослідження проблем становлення і розвитку наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права набуває надзвичайної актуальності, воно є необхідним для розуміння як розвитку науки адміністративного права, так і національного адміністративного законодавства.

Проблеми поліцейського права були предметом дослідження значної кількості вчених, серед яких В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, Г. Бондаренко, А. Власов, Є. Додін, Є. Ісерзон, Л. Коваль, А. Клюшниченко, О. Луньов, А. Самойленко, С. Студенікін, Н. Саліщева, О. Якуба.

Для суспільства властивим є регулювання відносин між державою і людьми, для охорони та захисту їх прав, свобод і законних інтересів. Таке регулювання й охорона суспільних відносин здійснюються за допомогою правових норм, які займають провідне місце порівняно з іншими соціальними нормами (наприклад, нормами моралі) [1].

Історичні розвідки дослідників свідчать, що право як різновид соціальних норм виникло з появою держави, саме вона створює ці соціальні норми з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин. Існує багато визначень поняття «право». Звернемо увагу на найбільш характерне та об'ємне за змістом, яке запропоновано О. Скакун.

Право – це система норм (правил поведінки) і принципів, установлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу та примусу [2].

Вихідним пунктом подальшого розвитку правознавства стало чинне (застосовуване) право – позитивне право [3]. Позитивістський погляд на право збігався за спрямованістю з принципами ліберального підходу правової держави, в рамках якого була нормою обов'язковість дії права як для

громадян, так і для «можновладців» у державі та суспільстві [4]. Перед правознавцями постало завдання створити систему і категорії, завдяки яким чинне право було б зрозумілим, чітким, систематизованим, а його загальні принципи могли б використовуватися для тлумачення окремих джерел або приватних правових випадків [5].

Відповідно до цього визначення права можна прослідкувати його застосування для формування та розвитку інших галузей права, зокрема й адміністративного.

Простежуючи історичний шлях виникнення засад адміністративного права та відзначаючи його основні тенденції розвитку, наголосимо, що управлінські відносини є однією з первісних складових структури суспільства. Історія стародавніх міст-полісів (Греція, Рим та Єгипет) демонструє, що організація управління завжди була складною справою, адже слід було будувати шляхи і канали, підтримувати належний порядок серед підданих, організовувати військо, охороняти державу від зовнішніх ворогів. Без нормативно-правового регулювання управління і порядку як у цій сфері, так і в інших, суспільна діяльність людей була неможлива.

Феодальні держави в середні віки поступово перетворилися на абсолютні монархії. Певною мірою цьому сприяла поява та формування поліцейського права.

Грецький варіант терміна politeja використовується в працях давньогрецьких філософів. Його першоосновою є слово polis, тобто «місто-держава». А «поліція» – це певний тип управління загальними міськими справами[1].

---

[1]Термін *поліція* вперше застосував Мельхіор фон Оссі, який близько 1450 р. служив канцлером у курфюрста Саксонського. Для нього, як і для Ніколя де Ламара, що опублікував «Трактат про поліцію» 1750 р., це слово означало просто «громадський порядок». Спочатку значення слова «поліція» передбачало всі сфери відповідальності держави і лише в XIX столітті було зведено до державних функцій, пов'язаних із боротьбою з правопорушеннями. Першою поліцією сучасного типу вважається Столична поліція Лондона, заснована Робертом Пілем 1829 р. «Дев'ять принципів Піля» часто цитуються. Зокрема сьомий принцип говорить: «Завжди підтримувати відносини з населенням, втілюючи в життя історичні традиції, згідно з якими поліція – це суспільство, а суспільство – поліція; поліція складається з представників населення, які отримують платню за те, щоб повністю присвячувати свою увагу обов'язкам, покладеним на кожного

Розглядаючи сутність поліцейської держави, можна говорити про те, що вона мала форму абсолютизму. Характерними рисами поліцейської держави з другої половини XVII ст. до початку XIX ст. були урядова опіка та втручання в усі сфери життя за допомогою сформованого поліцейського апарату. Громадяни були відсторонені від участі в державному управлінні. Розв'язанню завдань поліцейської держави мало слугувати так зване «поліцейське» право [6].

Ніколас Даламар, який 1722 р. у своїй праці «Трактат про поліцію» окреслив предмет поліцейського права, вказав на групи суспільних відносин, об'єднані поліцейською діяльністю. До них належали релігія, охорона здоров'я, громадський порядок, торгівля, дорожнє господарство тощо. Отже, поліцейське право, як слушно зазначає С. Стеценко, трансформувавшись із «нової» камералістики, наприкінці XVIII ст. відігравало значну роль у регулюванні суспільних відносин у різноманітних внутрішніх сферах держави [7].

Слід зазначити, що теоретичному усвідомленню ролі та значення поліцейського права сприяли праці І. Юсті («Основи поліцейської науки», 1756 р.), І. фон Зонненфельс («Основні засади поліції, комерції та фінансів», 1765 р.), який зробив значний внесок у покращення роботи поліції, пенітенціарних служб і фінансових сфер [8]. Г. фон Берг (семитомний «Довідник німецького поліцейського права», 1799–1806 рр.), Р. фон Моль («Наука про поліцію, заснована на принципах правової держави», 1832–1834 рр.).

Розглядаючи питання про діяльність держави, спрямовану на створення громадянського добробуту, І. Юсті мав на увазі не тільки адміністративні установи, а й законодавство. Закони мають відповідати моделі управління. Вони повинні змінюватися зі зміною самого життя.

громадянина в інтересах добробуту та виживання суспільства». Цьому прикладу послідували інші країни. У колоніях поліція організовувалася колоніальною владою та часто служила лише їх інтересам на шкоду місцевим жителям.

І. Юсті вважав, що поліція та юстиція – це дві частини одного цілого, а їх функціонування повинно бути прерогативою одних і тих же органів. Проте суспільна практика в той період не давала можливості розмежувати поліцію та юстицію. І. Юсті також вважав, що поліцейські закони повинні узгоджуватися з фінансовими [9].

Отже, започаткована у Франції Деламаром, а в Німеччині – І. Юсті, наука про поліцію була теорією політики законодавства та управління [10]. Наприкінці XVIII ст. – на початку XIX ст. поліцейська наука продовжувала розвиватися. Подальший розвиток поліцейської науки пов'язаний з працями вчених, які розробляли питання поліцейської держави.

Це сприяло створенню передумов для самостійного наукового дослідження питань поліцейської науки, на що звертав увагу державознавець з Геттінгена І. Пюттер (1725–1807 рр.). Більше того, він спробував показати місце поліцейської науки в системі публічного права й описав поліцейську владу як завдання захисту суспільства від небезпек, при цьому сприяння добробуту суспільства не повинно було бути справою поліції, як це вважалося раніше. І. Пюттер вивчав також історію управління часів імперії.

Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. Г. Берг (1765–1843 рр.) систематизував і переклав старе вчення про поліцію на принципи політико-правових категорій, вироблених І. Пюттером, тобто ним була закладена основа науково-правової розробки відповідної правової матерії. Обґрунтування принципу правової держави справило вплив і на розуміння управління, яке позначалося тоді терміном *поліція*. Спробу обмеження поліцейської діяльності відповідно до принципу правової держави зробив Г. Берг у «Довіднику німецького поліцейського права», в якому редукував поняття поліції, звівши його до рівня забезпечення безпеки [6].

Новий зміст поняття «поліція» було зумовлено проникненням у сферу управління нових знань. Воно випливало з державно-правових уявлень просвітницької філософії. Отже, наприкінці XVIII ст. поліцейська наука стала

змінюватися під впливом гуманістичних ідей. Стався перехід до «ліберального мислення», характерного для правової держави.

Після розпаду Римської імперії народжуваний ранній конституціоналізм створив для німецької нації важливі передумови до обґрунтування і виділення самостійної адміністративно-правової науки в тому вигляді, в якому вона знайшла своє сучасне розуміння. Перехід у XIX ст. розвинених європейських країн від аграрного господарства до індустріального зумовив швидкий розвиток населених пунктів та їх укрупнення. Концентрація великих груп людей на обмеженому просторі зменшувала можливість самозабезпечення людей при задоволенні їхніх потреб. Наслідком цього стало проведення глибоких соціальних та економічних змін, поява нових завдань публічного управління, здійснення правових реформ, розвиток правознавства, законодавства, застосування права, а також упровадження в практику державного будівництва та управління нормативних нововведень.

Непересічне значення в історії розвитку правознавства тієї епохи і його методів мали такі країни, як Італія, Франція і Німеччина. Що стосується Італії, то в першій половині XIX ст. значення правознавства тут знизилося, а в Німеччині навпаки – підвищилося, причому настільки, що ця країна стала лідирувати в розробці догматики права взагалі та адміністративного права зокрема. Німецьке правознавство стало в ту епоху зразком для інших країн Європи, виключаючи Англію і Францію.

Адміністративне право в ті роки розвивалося відповідно до загальних тенденцій розуміння і розвитку права, всієї правової системи та законодавства. Найголовнішим фактором у цьому процесі стала критика методів правознавства, використовуваних природним правом. Уже у XVIII ст. було відзначено, що ідеологія природного права несла з собою небезпеку для проведення добре виваженої правової політики. Вирішальну роль у критиці природного права відіграв І. Кант (1724–1804 рр.). На початку XIX ст. у

Німеччині було утворено так звану історичну школу, яку очолював Ф. фон Савіньї (1779–1861 рр.), що прийшов шляхом аналізу фактичного історичного процесу розвитку права до класичного римським правом III ст., тобто до констатації історичної взаємозв'язку німецького права XVIII ст. із римським правом. Вчені прагнули показати, що вихідне німецьке право стоїть на такому ж високому рівні, що і римське. Історична школа розглядала чинне право як результат досвіду минулих часів, була можливість, використовуючи історичні методи, отримувати нові знання і більш глибоко розуміти правові положення минулих епох. Однак ці методи виявилися малопридатними для вирішення проблем, що виникли в більш пізній час у промисловому суспільстві XIX ст. [11].

У Росії ця наука спочатку, за статутом університетів 1835 р., викладалася під назвою «Закони державного благоустрою та благочинства», а згодом (за статутом університетів 1863 р.) дістала назву поліцейського права. Останнє було включено до програм юридичних факультетів університетів. Відповідно вийшли друком курси поліцейського права, зокрема підготовлені авторами, що працювали на теренах України.

Проте об'єкт поліцейської науки не був чітко визначений. Одні поліцеїсти включали до нього фінансове та військове управління, інші – усе внутрішнє управління держави, окрім фінансового, судового та дипломатичного.

Поступово політичний характер науки поліційного права змінювався на юридичний. Представники поліцейської науки дійшли висновку, що примусова діяльність держави в галузі внутрішнього управління повинна обмежуватися завданнями поліції безпеки. Перша половина XIX ст. стала перехідним періодом для науки поліцейського права.

Характерною особливістю адміністративного права, на відміну від права поліцейського, стали відносини між державною (у широкому розумінні) та людиною. За панування поліцейського права держава

домінувала над людиною практично в усіх випадках виникнення суспільних відносин, тоді як адміністративне право обстоювало ідеї верховенства права, рівності всіх перед законом, діяльності владних органів лише в межах, установлених законодавством. Принциповою рисою адміністративного права стала можливість контролю з боку громадськості дій державних органів за допомоги звернень громадян до судових установ [6].

На основі практики обов'язковою для держави визнавалася діяльність, спрямована на створення державної безпеки та добробуту. Здійснюючи цей обов'язок, органи держави мали право, як вважали ідеологи поліцейської держави, безмежного втручання у приватне життя з метою ощасливлення громадян. Тобто як у науці, так і в практиці обстоювалася доцільність застосування державного примусу не лише для гарантування безпеки, а й створення умов для добробуту громадян.

Віддаленість тих чи інших суспільних інститутів від нашого часу зумовлює потребу уточнення наукової термінології. Без з'ясування термінів, які використовувалися поліцеїстами, пояснити суть поліцейського права складно. Центральними поняттями поліцейського права є «благочинство» та «благоустрій». Перше з них багатозначне і протягом тривалого часу змінювалося. Його розуміли і широко, й вузько, а межі, які відділяють його від інших дефініцій, рухомі та не були ніколи остаточно встановлені. Зокрема під терміном *благочинство* розуміли і безпеку взагалі, й громадський порядок, громадську безпеку, і державну безпеку, й загальний правопорядок у державі.

XVIII ст. філософія права обґрунтувала принцип, згідно з яким повноваження монарха діяти на власний розсуд обмежуються ідеєю загального добра, а примус передбачає охорону громадського порядку та спокою. Звідси випливає відмінність між «поліцією безпеки» та «поліцією добробуту», що набуло згодом важливого значення. Сфери «добробуту», де заходи примусу не досягають мети, поступово виходять за межі компетенції

поліції. Водночас поняття та функції поліції набули надто вузького змісту. Тож функції поліції звелися виключно до безпеки, тобто охорони громадського порядку та спокою [6].

Отже, на межі XVIII–XIX ст. поліцейське право переважно оперує такими поняттями, як «поліція безпеки» та «поліція добробуту». Поліція безпеки охороняє громадський порядок у державі, життя та безпеку громадян. Діяльність поліції добробуту полягає в складній системі адміністративних заходів, спрямованих на розвиток державних та приватних господарств, а також фізичного та духовного стану населення. Предметом поліцейського права охоплювалися питання, які повинні бути предметом державного, пізніше – конституційного права, а також фінансового права та політичної економії. Але все внутрішнє управління державою, за винятком військової справи та частково фінансового управління, зводилося до поліції безпеки та поліції добробуту.

З розпадом «поліцейської» держави поліція починає втрачати своє всеохопне значення. Щоправда, поділ на поліцію безпеки та поліцію добробуту залишився. Нові філософські та політичні теорії намагалися поставити поліцію добробуту у вужчі рамки, зводячи її діяльність до охорони зовнішньої та внутрішньої безпеки. Не випадково наприкінці XIX – на початку XX ст. поширилося ставлення до поліції як організованої сили примусу в усіх галузях управління, де застосовується адміністративний примус (поліція моралі, поліція освіти, санітарна поліція тощо).

Список використаних джерел:

1. Олійник А. Ю. Теорія держави і права : навч. посіб. / Олійник А. Ю. – К.: Юрінком Інтер, 2001. –176 с.

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / Скакун О. Ф. – Х.: Консум, 2005. – 656 с.

3. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посібник / Кравчук М. В. – 3-тє вид., змін, й доп. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.

4. Керецман В. Ю. Правознавство . навч. посібн. / Керецман В. Ю., Семерак О. С. – К.: Атіка, 2002. – 400 с.

5. Правознавство : навч. посіб. / [В. І. Кунченко-Харченко, В. Г. Печерський, Ю. Ю. Трубін]. – К.: Кондор, 2011. – 476 с.

6. Адміністративне право України. Академ. курс : підруч.: [у двох томах]: Т. 1. Заг. ч. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.

7. Delamare N. Traite de la Police. – P., 2° ed. 1722.

8. Sonnenfels J. von. Grundsatze der Polizey. Handlung und Finanzwissenschaft. Zu dem Leitfaden des polit. Studium. 5. Aufl. Wien, 1787; Idem. Uber die Liebe des Vaterlandes. Wien, 1771.

9. Justi J. H. C. von. Die Grundidee zu der Macht und Gluckseligkeit der Staalen oder ausfiihrliche Vorstellung der gesamten Polizey-Wissen-schaft. Gottingen, 1782. Bd. I. – S. 6.

10. Justi J. H. G. von. Grundsatze der Polizeiwissenschaft. 3. Aufl. Gottmgen, 1782.

11. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академ. курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

Крыжановская В. А. О «полицейском праве» как разновидности административного права.

В статье дана характеристика и обращено внимание на давнюю историю административного права. Первые административные нормы появились в правовых системах античных государств. Свое развитие административное право начинает с камеральной науки и полицейского права.

Ключевые слова: административное право, полицейское право, благотворительность, нормы права.

Kryzhanovska V. A. On police regulations as a form of administrative law.

The article presents a description and focuses on the fact that administrative law has a long history. The first administrative provisions appeared in the legal systems of ancient states. The development of administrative law begins with the cameral sciences and police law.

Key words: administrative law, police law, charity, rule of law.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014

УДК 35.073.53:351.741:343.983.2

Паламарчук Іван Васильович,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКА МІЛІЦІЇ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ПОЛІГРАФУ ЯК РІЗНОВИДУ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

Здійснено дослідження одного з сучасних досягнень науки і техніки, які використовуються працівниками міліції в розслідуванні кримінальних правопорушень, зокрема такого технічного приладу, як «поліграф» або ж, як називають його в суспільстві, «детектор брехні», що є видом публічного майна, яке фактично використовується як інструмент певною посадовою категорією працівників міліції в реалізації їхніх повноважень.

Ключові слова: майно, публічне майно, речі, публічні речі, поліграф, поняття публічного майна.

Одним з актуальних питань в адміністративно-правовій діяльності міліції є правовий статус її кадрів. Саме вони визначають ефективність функціонування цього державного озброєного органу виконавчої влади. Це добре усвідомлюється й за кордоном, про що свідчать висловлювання окремих учених. Так, відомий італійський дослідник А. Гріліні підкреслює визначальну роль діяльності особового складу сил охорони правопорядку поряд із законодавчими й організаційними заходами, спрямованими на захист демократичних інститутів і боротьбу зі злочинністю [1].

Важливим питанням, на думку американського поліцеїста Б. Лоу, є управління поліцейськими для повноцінного використання їх у забезпеченні правоохоронної політики [2]. Поряд із тим теорія, нормативно-правове регулювання та практика кадрового забезпечення діяльності поліції з охорони правопорядку в зарубіжних країнах відзначаються певною специфікою, аналіз якої є цікавим для всебічної та об'єктивної характеристики сутності інституту поліції в сучасному світі [3].

У представників іноземних держав склалося переконання в тому, що стан правопорядку багато в чому залежить від чисельності поліції. На це вказував екс-канцлер ФРН Г. Коль, підкреслюючи необхідність заходів щодо збільшення сил охорони правопорядку та поліпшення їх діяльності [4]. Тому зростання чисельності поліції є тенденцією загальносвітового рівня. Але й у сучасній зарубіжній поліцеїстиці немає обґрунтованих критеріїв визначення потреб поліцейських органів в особовому складі.

На нашу думку, на сьогодні є потреба реалізації адміністративно-правового статусу міліції та зокрема працівника міліції, що, як зазначає С. Шестаков, надає можливість зміцнити законність, правову культуру працівника міліції за рахунок удосконалення підходів до організації діяльності працівника міліції, зокрема у взаємодії з громадянами, зміцненні державної та службової дисципліни, посиленні контролю та відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків [5, с. 3].

Відповідно до тематики нашого дослідження виникає потреба в окресленні сутності адміністративно-правового статусу працівника міліції, зокрема у використанні ним деяких видів публічного майна як інструментів для здійснення своїх повноважень.

Звернення до цієї проблеми викликано ще й тією обставиною, що правовий статус працівника міліції є єдиним для будь-якого працівника міліції – від курсанта навчального закладу системи МВС України до міністра внутрішніх справ. На його основі визначається правове становище особового

складу міліції в цілому. Також цим пояснюється потреба належного нормативного закріплення адміністративно-правового статусу працівника міліції, адже реалізація працівником своїх повноважень переважно пов'язана з обмеженням прав і свобод громадян, вторгненням у сферу їх законних інтересів [5, с. 3].

Під час розгляду адміністративно-правового статусу працівника міліції в ракурсі використання ним публічного майна як інструменту з метою виконання покладених на нього обов'язків, особливо важливо розглянути саме тлумачення поняття публічного майна на прикладі одного з його видів, що використовується працівниками міліції в розслідуванні кримінальних правопорушень.

Науково-теоретичне підґрунтя для цієї статті склали загальнотеоретичні наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених А. Антоновича, А. Єлістратова, І. Тарасова, О. Майера, К. Анапасенко, В. Мазаєва, О. Тадеєвої, С. Шестакова, О. Мотляха, Т. Лешковича, В. Варламова, І. Строкова. Значний внесок у дослідження цього питання зробив М. Караджe-Іскров, хоча розглядуване питання в його дослідженнях не здобуло достатнього наукового аналізу і подальшої розробки, з чим погоджується О. Тадеєва [6].

Працівники міліції виконують завдання держави, спрямовані на забезпечення особистої безпеки громадян: вони попереджають і припиняють кримінальні правопорушення, надають допомогу громадянам та юридичним особам у здійсненні їх законних прав та інтересів тощо.

Звернемо увагу, що в зовнішній сфері адміністративно-правовий статус працівника міліції має характерні риси, які вирізняють його серед правових статусів інших суб'єктів права і можуть бути представлені у вигляді кількох груп. До першої входять властивості всього статусу в цілому – стабільність, похідність адміністративно-правового статусу працівника міліції від правового статусу, рівність для всього особового складу міліції і наявність

спеціальної адміністративної правосуб'єктності як необхідної передумови виникнення статусу працівника міліції. Другу групу складають особливості, що характеризують лише окремі елементи статусу (обов'язки, права тощо). До них може бути віднесено превалювання владних повноважень, пов'язаних із застосуванням примусових заходів; реалізація статусу в позаслужбовий час незалежно від місця перебування працівника; покладання додаткових повноважень у випадку настання особливих умов; забезпечення охорони і захисту не тільки адміністративно-правових, але й цивільно-правових відносин та ін. [5, с. 29].

Вивчення повноважень, що входять до адміністративно-правового статусу працівника міліції, дозволяє виділити ті, які є цікавими в рамках нашого дослідження та зазначені в ст. 2, 5, 10 Закону України «Про міліцію» (далі – Закон) [7], а саме: безпосереднє вжиття заходів щодо належного виконання покладених на міліцію та працівника міліції зокрема обов'язків, передбачених Законом.

Однак у ході виконання працівником міліції своїх обов'язків, зокрема під час виявлення, запобігання і припинення кримінальних правопорушень, а також за безпосередньої участі в розкритті кримінальних правопорушень у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, йому доводиться для ефективного й швидкого розслідування кримінальних правопорушень і встановлення винних та доведення їх вини залучати під час проведення слідчих дій сучасні досягнення науки і техніки (зокрема поліграфу – «детектора брехні»). Таким чином працівник міліції використовує певні «інструменти», нагально необхідні в повсякденній службовій діяльності при розслідуванні злочинів, тим більше якщо він здійснює розслідування кримінальних правопорушень у зоні проведення антитерористичної операції.

Саме поняття «інструмент» (з лат. instrumentum – «знаряддя») – суто технологічне поняття, яке означає технологічне оснащення (знаряддя або

пристрій), які в процесі роботи безпосередньо стикаються з певним предметом з метою зміни чи контролю його форми, стану, властивостей тощо [8]. Зокрема таке поняття, як «інструмент» використовується в адміністративному праві ФРН, досвід та ідеї науки якої у свою чергу перейняло адміністративне право України [9].

Тому таким інструментом в адміністративно-правовому статусі працівника міліції та міліції в цілому є публічне майно, що використовується для виконання покладених на нього обов'язків. Публічне майно можна умовно поділити на спеціальні засоби; рухоме та нерухоме майно; публічні грошові кошти. У межах нашого дослідження також можна окремо виділити різні новітні технічні пристрої, зокрема поліграф.

Однак деякі дослідники-адміністративісти у першій половині XX століття висловлювали твердження, що майно, яке використовується суспільством для задоволення своїх потреб, є «публічним», а майно, яке використовується для служіння цілям державного управління, є «адміністративним» [10, с. 54]. Але, враховуючи твердження вчених минулого століття, все ж треба брати до уваги і швидкість технічного прогресу, який у свою чергу набагато випереджає сучасну відповідність вітчизняного законодавства в регулюванні процесів, які супроводжується цим прогресом. У зв'язку з цим виникає необхідність детального розгляду такого виду публічного майна, як поліграф, що використовується окремою посадовою категорією працівників міліції для виконання покладених на них ст. 10 Закону обов'язків [7]. Відповідно до Інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України (далі – Інструкція), він є різновидом психофізіологічної апаратури і становить собою комплексну багатоканальну комп'ютерну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною методикою певних психологічних стимулів.

Отже, порядок його використання та правові підстави регламентуються фактично лише Інструкцією [11].

Таким чином, доцільно встановити більш чітке тлумачення такого технічного приладу, як поліграф або «детектор брехні». Зокрема тлумачення терміна *поліграф*, окрім відомчої інструкції, дається у відомчих нормативних актах сусідніх держав – Інструкції МВС Російської Федерації «Про порядок використання поліграфу при опитуванні громадян» [12], в якій до поліграфів відносять пристрої, що використовуються для фіксації психофізіологічних параметрів (реакцій) людини за допомогою датчиків. Також відповідне тлумачення «поліграфу» дається і в Інструкції про порядок проведення органами державної безпеки Республіки Білорусь опитування з використанням поліграфу, де визначено, що поліграф – це технічний засіб, який не завдає шкоди життю та здоров'ю людей шляхом фіксації фізіологічної реакції опитуваного на запитання, тобто поліграф є технічним пристроєм, використання якого супроводжується під час проведення опитування будь-якої особи за її згодою [13]. Таке опитування проводиться працівником органів внутрішніх справ.

У свою чергу тлумачення терміна *поліграф* як технічного пристрою дається в багатьох джерелах. Зокрема О. Мотлях та деякі інші науковці визначають, що «поліграф» (від гр. *полі* (πολύ) – «багато» та *графос* (γράφω) – «писати»; дослівно може бути перекладено як «багатописець») – технічний прилад, функціонально призначений для одночасної багатоканальної реєстрації фізіологічних процесів, які відбуваються в організмі людини під впливом подразників, стимулів з метою подальшої інтерпретації отриманих результатів для виявлення приховуваної інформації або діагностування правдивості чи неправдивості показань обстежуваної особи [14, с. 41; 15, с. 1]. Інше джерело зазначає, що детектор симуляції (поліграф) – це технічний засіб, призначений для реєстрації фізіологічних параметрів (зокрема параметрів дихання, серцево-судинної активності, шкіряно-

кінестичної чутливості та ін.), який дозволяє виявити симуляцію і надати зареєстровані результати в аналоговій чи цифровій формі, які мають право застосовувати зокрема у прийомі на роботу в правоохоронні органи Республіки Молдови та у проведенні оперативно-розшукових заходів і кримінально-процесуального чи службового розслідування [16].

Отже, поліграф, або «детектор брехні», функціонує як інструмент працівників органів внутрішніх справ і працівників міліції безпосередньо для найефективнішого виконання покладених на них законом обов'язків.

Таким чином, поліграф є тим самим публічним майном, що використовується як інструмент для здійснення своїх повноважень працівниками міліції, зокрема слідчими та оперативними працівниками.

Слід зазначити, що цілком доцільно було б закріпити порядок використання поліграфу суб'єктами, які мають право такого використання на законодавчому рівні, як це зроблено в сусідніх державах. Адже в оперативних підрозділах правоохоронних органів України цей пристрій набув неабиякої ефективності у проведенні оперативно-розшукової діяльності. Зокрема він застосовується під час проведення опитування громадян за їх згодою відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [17]. Однак Т. Лешкович дотримується думки щодо доповнення вказаної норми положенням, яке безпосередньо закріпило б можливість здійснення таких опитувань [15, с. 13].

Також Т. Лешкович стверджує, що як допоміжний технічний засіб поліграф може використовуватися в проведенні низки слідчих (розшукових) дій, а саме допиту, пред'явлення для впізнання, обшуку та слідчого експерименту (у процесі підготовки до їх проведення та з метою перевірки отриманих результатів, а також безпосередньо під час допиту) [15, с. 13].

Ураховуючи те, що відповідно до Кримінального процесуального кодексу України зазначена низка слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчими та дізнавачами органів внутрішніх справ у межах своєї підслідності

[18], можемо зробити висновок, що поліграф – це вид публічного майна, яке використовується певною категорією працівників міліції як інструмент для максимальної реалізації їх повноважень для виконання покладених законом на міліцію завдань.

Список використаних джерел:

1. Grassi A. Principi di Stato / A. Grassi. – Roma, 1990. – P. 414.
2. Low B. Police Management / B. Low. – N. Y., 1985. – P. 300.
3. Опацький Р. М. Адміністративно-правовий статус працівників служби дільничних інспекторів міліції: поняття та шляхи вдосконалення [Електронний ресурс] / Опацький Р. М. – Режим доступу: http://www.stattionline.org.ua/index.php/filologiya/79/13473-administrativno-pravovij-status-pracivnikiv-sluzhbi-dilnichnix-inspektoriv-milici%D1%97-ponyattya-ta-shlyaxi-vdoskonalennya.html.
4. Polizia Internazionale. – 1996. – № 1. – P. 40.
5. Шестаков С. В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції : дис… канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шестаков С. В. – Х., 2003. – С. 73.
6. Тадєєва О. М. Ґенеза поняття «Публічне майно» // Адміністративне право і процес № 4(6)/2013 [Электронный ресурс] / Тадєєва О. М. – Режим доступа : http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-6-2013/item/237-geneza-ponyattya-publichne-mayno-tadieieva-o-m.
7. Про міліцію : Закон України від 20 декабря 1990 г. № 565-XII.
8. Адміністративне право України. Акад. курс : підруч.: [у двох томах]: Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
9. Каралже-Искров Н. П. Публичные вещи. Вып. первый. Изд. Иркутской Секции Научных Работников / Каралже-Искров Н. П. – Иркутск, 1927. VII – 80 с.
10. Про затвердження Інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ : Наказ МВС України від 28 липня 2004 р. № 842.

11. Об утверждении Инструкции о порядке использования полиграфа при опросе граждан: Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 28 декабря 1994 г. № 437 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_43239.html.

12. Об утверждении Инструкции о порядке проведения органами государственной безопасности Республики Беларусь опроса с использованием полиграфа: Приказ Комитета государственной безопасности Республики Беларусь от 22 августа 1998 г. № 91 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic50/text786.htm.

13. Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування . монографія. – К.: «Освіта України», 2012. – 394 с.

14. Лешкович Т. А. Використання поліграфа в розслідуванні злочинів: сучасний стан та перспективи: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Лешкович Т. А. – Л., 2014. – 18 с.

15. О применении тестирования на детекторе симуляции (полиграфе) : Закон Республики Молдова от 12 декабря 2008 г. № 269-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=26924.

16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2013 № 4651-VI.

Паламарчук И. В. Административно-правовой статус работника милиции при использовании полиграфа как разновидности публичного имущества.

Проведено исследование по вопросу одного из современных достижений науки и техники, используемых работниками милиции в расследовании уголовных преступлений, в частности такого технического прибора, как «полиграф» или, как называют его в обществе, «детектор лжи», что является видом публичного имущества, которое фактически используется в качестве инструмента определенным должностной категорией работников милиции в реализации их полномочий.

Ключевые слова: имущество, публичное имущество, вещи, публичные вещи, полиграф, понятие публичного имущества.

Palamarchuck I. V. Administrative and legal status of a police officer concerning usage of the polygraph as a type of public property

One of the latest scientific achievements – polygraph or so called «lie detector» is thoroughly analyzed in the aspect of criminal offense investigation. This technical device is a type of public property used basically as an instrument to authorize the competency of the law enforcement personnel.

Keywords: property, public property, objects, public objects, polygraph, concept of public property.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2014

УДК 342.951:351.82

Barikova Anna,
LL.M in IT Law Faculty of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv

THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF THE RESTRICTED INFORMATION CIRCULATION, SECURITY

The paper deals with theoretical aspects of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security. The author specified the content and the structure of this definition. In this paper it is defined the essence of procedures, tools and techniques by which the rule of law in the formation, security and protection of the restricted information is transformed into an ordered relationship.

Key words: restricted information, mechanism of administrative and legal framework, regulatory legal framework, legal relationship, legal means, legal fact.

I. Introduction

There can be traced the lack of systematic research in the realities of the contemporary doctrine on the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security. This situation leads to the urgency of the chosen subject matter, makes it necessary to identify the legal nature and purpose of the mechanism of legal regulation in the system of means of the

restricted information security and protection.

The restricted information will be considered in this study as the structure and the volume of the official information that was overhead created or received on a legal basis in the performance of one's duties, the access to which is restricted by the public authorities and other subjects of law in accordance with the law, the disciplinary statutes due to the service needs and which is not a subject to external or internal disclosure and use for one's own interest or the interest of others in the form of advice or recommendations (before, during the execution of the duty of service and after-service).

General theoretical problems of the mechanism of legal regulation and its components are analyzed in the scientific research of the scholars, such as R. Avdiuhin, S. Alekseev, E. Burlai, A. Denysova, A. Dudin, V. Isakov, V. Nevolia, Yu. Tolstoi, R. Khalfina and others. The range of problems concerning the mechanism of administrative and legal framework (regulation) and its components is examined by K. Afanasiev, O. Yeshchuk, D. Holosnichenko, R. Zuev, Yu. Kozlov, M. Koziubra, T. Kolomoiets, Ya. Lazur, S. Lekar, V. Seregina and others. Special features of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information (in the internal affairs of Ukraine) are researched by H. Shloma.

The objectives of the paper are to define the essence of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security, to identify its structure, to analyze its basic elements and the features of their implementation in the system-functional communication.

II. The essence of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation and security

S. Alekseev interpreted the mechanism of legal regulation as taken in its unity the whole set of legal means by which legal impact is ensured on social relations (mechanism to ensure the effectiveness of legal regulation concerning the objective of borders, the "psychological mechanism" and the lawmaking, the implementation of

law, in particular, the enforcement of the precepts of law; certain legal means and their specific functions). It is necessary to add that the organizational side of legal regulation covers lawmaking and law enforcement activities of the competent authorities the stages of which are the regulation of social relations, the effect of precepts of law and legal relationship, the exercise of subjective legal rights and the performance of obligations [1, p. 30-31, 33, 34]. On the other hand, S. Lekar defines a state legal mechanism as an ordered set of interrelated elements of the state functions execution [2, p. 16].

R. Zuev explains that the mechanism of administrative and legal framework can be considered in the broad sense (the process of administrative and legal ensuring the rights and freedoms by the public administration) and in the narrow sense (structured interrelated set of legal and institutional means that are regulated by the public administration) [3, p. 50]. According to the position of O. Yeshchuk, the mechanism of administrative and legal regulation of security activities forms an integral set of administrative and legal means aimed at regulation of social relations, satisfaction of public legal interests of natural persons and legal entities, the subjects of public administration [4, p. 257]. The approach of H. Shloma on the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information (in the internal affairs) is that the latter can be considered as a dynamic system of legal forms, means and measures to influence the behavior of subjects of law through the establishment of their rights and obligations with regard to the creation, transmission, using, storage, altering, destruction of confidential official information, action and interaction of which are aimed at preventing the breach of restricted information mode and/or its restoration in case of violation [5].

Hence, the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security can be understood in the broad sense as the process of administrative and legal ensuring the rights, freedoms and lawful interests of individuals and the public, the rights and legitimate interests of legal entities by the public administration with regard to the creation, capturing, storage,

using, transmission, altering, destruction of the restricted information (applies to lawmaking and law enforcement activities of the competent authorities the stages of which are the regulation of social relations, the effect of precepts of law and legal relationship, the exercise of subjective legal rights and the performance of obligations); in the narrow sense, as a set of techniques (ways and means), procedures (measures) and tools (legal forms, acts), and methods inter-, action of which is aimed at preventing the breach of restricted information mode and/or its restoration in case of violation by which the rule of law in the scope of formation, security and protection of the restricted information is transformed into an ordered relationship.

Furthermore, the functional purpose of the elements of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security is that the public authorities and other subjects of law because of a need restrict the access to the appropriate structure and volume of the official information received on a legal basis in the performance of the official duties in accordance with the law, the disciplinary statutes, and instrumental purpose (structurally organizing) refers to the fact that the restricted information as an information with restricted access (a form of expression of intellectual analytical-synthetic and/or heuristic human activities during the execution of the duty of service and after-service in the form of data, signals, messages, etc.) is not a subject to external or internal disclosure and use for one's own interest or the interest of others in the form of advice or recommendations.

III. The structure of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation and security

S. Alekseev points out that the components of the mechanism of legal regulation which form the integral unity are the basic terms (precepts of law, legal acts, acts of the exercise of subjective legal rights and the performance of obligations) and also normative legal acts, legal awareness and legal culture; additional terms (individual provisions aimed at casual regulation of social

relations, acts of the government and the public aimed at power compulsory performance of legal obligations covering jurisdictional acts and acts of state bodies) [1, p. 34–38]. S. Lekar identifies the functional structure of the state and legal mechanism as the mechanism of realization, protection, defense and recovery [2, p. 16].

In accordance with the approach of H. Shloma, the components of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information (in the internal affairs) are: 1) precepts and acts of law; 2) individual legal documents; 3) legal facts; 4) information environment in which there is a legal relationship; 5) goals and the objectives that reflect the interests of Ukraine to provide police restricted information; 6) principles of the mechanism; 7) subjects that enter into the relations; 8) subjective rights and legal obligations; 9) items covered by the restricted information mode (storage media); 10) means, ways and methods to maintain the restricted information which are determined by the threats; 11) responsibility in the scope of compliance with the restricted information mode [5].

O. Yeshchuk takes the view that the constituent components of the above-mentioned mechanism are the administrative precepts of law, administrative and legal principles, administrative and legal relationship (covering subjects and objects of law, legal facts), administrative and legal regime (mode), individual acts, legal forms and means [4, p. 257–258].

Therefore, the basic components of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation and security are the regulatory legal framework of this mechanism; the legal relationship in the scope of formation, security and protection of the restricted information; the legal means of formation, security and protection of the restricted information.

IV. The components of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation and security: content

It is necessary to outline the regulatory legal framework of the relevant mechanism with regard to doctrinal approaches. For instance, E. Burlai states that

target standards of social actors (state, political parties, corporations or organizations, etc.) to meet the social interests are expressed through the precepts of law [6, p. 30].

Consequently, the regulatory legal framework of the restricted information circulation, security within the aforementioned mechanism is a set of techniques (ways and means in its unity) by which legal interaction and legal status of subjects of a legal relationship are regulated through contained in the normative legal acts, compulsory, formally defined rules of conduct, and the prevention of the breach of restricted information mode and/or its restoration in case of violation is guaranteed.

The legal relationship in the scope of the restricted information circulation, security can be considered as administrative in essence because the public authorities and other subjects of law restrict the access to the appropriate structure and volume of the official information and establish a procedure for the circulation of such information and means to achieve it through a set of regulatory rules (mandatory requirements) and procedures (start the rules).

Regarding the respective legal relationship, Yu. Tolstoi believes that it is an intermediary link between the precepts of law and actual social relations that underpin them, performing a service role for the regulation of the latter [7, p. 22]. The researcher also highlights the prerequisites of the legal relationship as the precepts of law, legal capacity, legal fact [7, p. 87]. According to the approach of R. Khalfina, legal relationship represents the implementation of the precepts of law and the unity of manner and matter [8, p. 349]. Particularly, Ya. Lazur relates the subjects of the legal relationship (parties, participants), the content (subjective legal rights and obligations), the object, and the grounds for legal relations (legal facts) to the structure of the legal relationship [9, p. 35].

Thus, the legal relationship in the scope of formation, security and protection of the restricted information is to be understood as a the intermediary link between the precepts of law and actual social relations, performing a service role for the regulation of the relationship in which public administration ensures the rights, freedoms and

lawful interests of individuals and the public, the rights and legitimate interests of legal entities on the basis of specific legal facts concerning the creation, capturing, storage, using, transmission, altering, destruction of the restricted information with regard to the subjective legal rights and obligations of the subjects of the legal relationship.

Yu. Kozlov emphasizes that this administrative and legal relationship is primarily administrative, governmental, referring to the categories of power-subordination, centralism, interaction of the authorities with other subjects of law [10, p. 21, 76, 107, 108]. In addition, the position of K. Afanasiev on the current format of administrative and legal relationship concerns the categories of law and order, discipline, legitimacy, the constitutional principle of priority rights and freedoms of human and citizen [11, p. 23, 25].

In the scope of the restricted information circulation, security, the aforementioned legal relationship is the object of administrative and legal regulation concerning the creation, capturing, processing, storage, transmission, retrieval, security, destruction of the relevant official information as well as the formation and use of the information resources that contain or use such information regarding the categories of law and order, legitimacy, discipline, the principle of priority of human and public rights, freedoms and lawful interests, rights and legitimate interests of legal entities.

Regarding the definition of the legal means of formation, security and protection of the restricted information, it is necessary to apply to general theoretical papers. R. Avdiuhin notes that legal means which are synthetic “compromise”, create common, guaranteed by the state and the public opportunities to strengthen positive regulatory factors and which also contribute to removing obstacles (negative factors) that occur during the ordering of social relations [12, p. 9]. A. Denysova interprets the relevant concept through the category of legal ways as legal phenomena that are reflected in the tools (provisions of law) and actions (technologies) [13, p. 190]. V. Nevolia identifies

licensing, certification, control (supervision) and the actual supervision, legal liability among administrative and legal means [14, p. 75–76].

As a consequence, the legal means of formation, security and protection of the restricted information are the procedures (measures) and the tools (legal forms, acts) restricting access to the appropriate structure and volume of the official information by the public authorities and other subjects of law that establish a procedure for the circulation of such information and the means of its legal ensuring, namely, acts of public authorities and local self-government aimed at power compulsory performance of legal obligations; individual provisions aimed at casual regulation of social relations; means of certification, licensing, security; punishment applied for the infringement of the legislation on the restricted information.

V. Final remarks

In conclusion, the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security applies two levels of understanding: in the broad sense, the process of administrative and legal ensuring the rights, freedoms and lawful interests of individuals and the public, the rights and legitimate interests of legal entities by the public administration with regard to the creation, capturing, storage, using, transmission, altering, destruction of the restricted information; in the narrow sense, a set of techniques (ways and means), procedures (measures) and tools (legal forms, acts), and methods inter-, action of which is aimed at preventing the breach of restricted information mode and/or its restoration in case of violation by which the rule of law in the scope of formation, security and protection of the restricted information is transformed into an ordered relationship.

The components of the mechanism of administrative and legal framework of the restricted information circulation, security are the following: the regulatory legal framework of this mechanism (a set of techniques, i.e. ways and means which are implemented through the precepts of law as a kind of social regulations); the

legal relationship in the scope of formation, security and protection of the restricted information (legal facts, objects, subjects of the legal relationship, subjective legal rights, obligations and their implementation); the legal means of formation, security and protection of the restricted information (the procedures (measures) and the tools (legal forms, acts) to secure the restricted information, namely, acts of public authorities and local self-government aimed at power compulsory performance of legal obligations; individual provisions aimed at casual regulation of social relations; means of certification, licensing, security; punishment applied for the infringement of the legislation on the restricted information).

Bibliography:

1. Alekseev S. S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniia v sotsialisticheskom gosudarstve [Regulatory legal mechanism in a socialist state] / S. S. Alekseev. – M. : Yurid. Lit., 1966. – 188 p.

2. Lekar S. I. Mistse administratyvno-pravovoho mekhanizmu zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky derzhavy u systemi derzhavno-pravovoho mehanizmu [Administrative and legal mechanism and its role in ensuring the economic security of the state in the system of the state legal mechanism] / S. I. Lekar // Administratyvne pravo i protses [Administrative law and process]. – K., 2013. – No. 1 (3). – Pp. 15–20.

3. Zuev R. Shchodo mekhanizmu administratyvno-pravovoho zabezpechennia prav i svobod liudyny [On the mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms] / R. Zuev // Yurydychna Ukraina [Legal Ukraine]. – K., 2011. – No. 8 (104). – Pp. 46–51.

4. Yeshchuk O. M. Mekhanizm administratyvno-pravovoho rehuliuvannia okhoronnoi diialnosti [The mechanism of administrative and legal regulation of protective activity] / O. M. Yeshchuk // Derzhava i pravo [State and Law]. – K., 2010. – No. 47. – Pp. 255–258.

5. Shloma H. O. Administratyvno-pravove zabezpechennia sluzhbovoi taiemnytsi v orhanakh vnutrishnikh sprav Ukrainy [Administrative and legal framework of the restricted information in the internal affairs of Ukraine] : summary of dissertation for obtaining Ph.D.

academic degree: speciality 12.00.07 “Administrative Law and Procedure; Financial Law; Information Law” / H. O. Shloma. – Kh., 2005. – 20 p.

6. Burlai E.V. Normy prava i pravootnosheniia v sotsialisticheskom obshchestve [Legal regulations and legal relations in socialist society] / E. V. Burlai. – K.: Nauk. dumka, 1987. – 90 p.

7. Tolstoi Yu. K. K teorii pravootnosheniia [To the theory of a legal relationship] / Yu. K. Tolstoi. – Saint-Petersburg : Publishing office of Leningradskii University, 1959. – 88 p.

8. Khalfina R. O. Obshchee uchenie o pravootnoshenii [General theory of a legal relationship] / R.O. Khalfina. – M.: Yurid. Lit., 1974. – 351 p.

9. Lazur Ya. V. Zahalni problemy doslidzhennia pravovidnosyn u sferi administratyvno-pravovoho zabezpechennia realizatsii prav i svobod hromadian [Загальні проблеми дослідження правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян] / Ya.V. Lazur // Publichne pravo [Public Law]. – K., 2011. – No. 2. – Pp. 33–39.

10. Kozlov Yu. M. Administrativnye pravootnosheniia [Administrative legal relations] / Yu. M. Kozlov. – M.: Yurid. Lit., 1976. – 184 p.

11. Afanasiev K. Suchasnyi format administratyvnykh pravovidnosyn [The current format of administrative legal relations] / K. Afanasiev // Pravo Ukrainy [Law of Ukraine]. – K., 2008. – No. 11. – Pp. 20–26.

12. Avdiuhin R. Pravovi zasoby yak harantii zabezpechennia prav liudyny [Legal means as guarantees for ensuring human rights] / R. Avdiuhin // Yuridicheskii vestnik [Law Herald]. – Odessa, 2010. – No. 1. – Pp. 8–12.

13. Denysova A. Pravovi zasoby: poniattia ta vydy [Legal facilities: concept and kinds] / A. Denysova // Pravo Ukrainy [Law of Ukraine]. – K., 2010. – No. 7. – Pp. 190–196.

14. Nevolia V. V. Zasoby administratyvno-pravovoho rehuliuvannia [Administrative and legal means of regulation] / V. V. Nevolia // Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav [Scientific Herald of the National Academy of Internal Affairs]. – K., 2011. – No. 3 (76). – Pp. 72–76.

Барікова А. Механізм адміністративно-правового забезпечення обігу, охорони службової таємниці.

У статті висвітлено теоретичний аспект механізму адміністративно-правового

забезпечення функціонування й охорони службової таємниці. Автором з'ясовано зміст і структуру цього поняття. У роботі визначено сутність процедур, інструментів і прийомів, за допомогою яких норми права у сфері формування, охорони та захисту службової таємниці трансформуються в упорядковані правовідносини.

Ключові слова: службова таємниця, механізм адміністративно-правового забезпечення, нормативно-правове забезпечення, правовідносини, правові засоби, юридичний факт.

Барикова А. Механизм административно-правового обеспечения обращения, охраны служебной тайны.

В статье освещено теоретический аспект механизма административно-правового обеспечения функционирования и охраны служебной тайны. Автором установлено содержание и структуру этого понятия. В работе определена сущность процедур, инструментов и приемов, с помощью которых нормы права в сфере формирования, охраны и защиты служебной тайны трансформируются в упорядоченные правоотношения.

Ключевые слова: служебная тайна, механизм административно-правового обеспечения, нормативно-правовое обеспечение, правоотношения, правовые средства, юридический факт.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2014

УДК 351.72(477)

Губанова Тамара Олексіївна,
кандидат юридичних наук, директор ПВНЗ
«Фінансово-правовий коледж»

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ І КОМПЕТЕНТНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Статтю присвячено дослідженню професіоналізму та компетентності як основних невід'ємних вимог, яким мають відповідати державні службовці в Україні як суб'єкти, що здійснюють державний фінансовий контроль.

Ключові слова: державна служба в Україні, державний фінансовий контроль, вимоги до державних службовців, подальше реформування системи державної служби.

Основними вимогами, що ставляться сьогодні до будь-якого виду контролю, є його максимальна ефективність, якість, результативність і швидкість здійснення. Ці вимоги є віддзеркаленням об'єктивних потреб суб'єкта, який здійснює контроль, у повноті, достовірності та об'єктивності даних про контрольований об'єкт. Безперечно, ці вимоги стосуються також такого виду, як державний фінансовий контроль.

Державний фінансовий контроль займає особливе місце серед усіх інших видів фінансового контролю, зокрема громадського, аудиторського

тощо. При цьому варто зважати на те, що державний фінансовий контроль є надзвичайно складною системою, яка тривалий час проходить етап свого формування та становлення в Україні. Цей етап не позбавлений певних проблем, які ще треба буде вирішити в майбутньому.

Варто зазначити, що дослідженням теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із державним фінансовим контролем, займалися як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники. Серед них можна назвати: М. Базася, М. Білуху, М. Гурвіча, О. Грачеву, О. Дорогих, О. Козиріна, Е. Кочеріна, Л. Савченко, Н. Погосяна, Ф. Хашукаєва, Л. Царьова, С. Шохіна, О. Ялбулганова.

При дослідженні питання про державний фінансовий контроль не можна оминути увагою питання про суб'єкт, який безпосередньо має його здійснювати. Це пов'язано з тим, що саме від органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, залежить забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності в процесі мобілізації, розподілу та використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави. При цьому на сьогодні однією з основних проблем державного фінансового контролю в Україні є проблема розмежування компетенції суб'єктів, які здійснюють цей контроль, з метою запобігання дублювання їх функцій, а також повноважень у цій сфері.

Варто зазначити, що в розвинених державах основними пріоритетами діяльності будь-яких органів державної влади є зокрема оптимальність побудови системи державної влади та уникнення дублювання ними функцій одне одного. Що ж стосується України, то у фінансовій діяльності беруть участь всі державні органи законодавчої та виконавчої влади, але масштаби їх фінансової діяльності не однакові [1]. Так, до суб'єктів, які здійснюють різні види державного фінансового контролю, належать Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та інші органи державної влади в межах наданої їм компетенції. При цьому варто звернути увагу на те,

що компетенція та повноваження окремих суб'єктів, які здійснюють державний фінансовий контроль, постійно змінюються. Невдалі, інколи досить швидкі, заполітизовані, невиправдані зміни до чинного законодавства України, які регламентують повноваження цих суб'єктів, призводять до плутанини, дублювання їх функцій у сфері здійснення такого контролю. Усе це та деякі інші чинники призводять до надмірного перевантаження системи державного фінансового контролю, знижують її результативність та ефективність. Безперечно така ситуація вимагає свого адекватного та послідовного вирішення.

Таким чином, цілком слушним є аналіз групи економічного та фінансового законодавства Українсько-Європейського консультативного центру з питань законодавства, де зокрема зазначається, що у вітчизняній науці та практиці немає єдиного розуміння державного фінансового контролю, його концепції, відсутній комплексний підхід до вивчення і вирішення тих чи інших питань державного фінансового контролю та відсутні єдині методики, деякі стандарти контрольної діяльності – це все призводить до роз'єднаності, різнодії контрольних органів на всіх рівнях [2]. Хоча ці висновки було зроблено ще 2002 року, проте їх актуальність і нині не викликає сумнівів. Крім того існує також не завжди проста та зрозуміла процедура здійснення зазначеного контролю. Ці та багато інших чинників негативно впливають на систему державного фінансового контролю в Україні.

На наш погляд, проблема розмежування повноважень і компетенції в сфері державного фінансового контролю є не єдиною проблемою в цій сфері. Ми переконані в тому, що важливим аспектом функціонування системи державного фінансового контролю є питання відносно суб'єктів, які його здійснюють. Як безперечно правильно зазначає у своєму дисертаційному дослідженні Л. Савченко, «Важливе місце в ефективності роботи органів фінансового контролю відводиться людським ресурсам, оскільки якість

контролю залежить від моральних, ділових якостей, кваліфікації осіб, що його здійснюють, їх об'єктивності» [1]. При цьому основну увагу ми б хотіли зосередити саме на професійному рівні та компетентності суб'єктів, які здійснюють державний фінансовий контроль.

Мова в цьому контексті йде про професійний рівень і компетенцію державних службовців як основних суб'єктів, які виконують державний фінансовий контроль. У наукових дослідженнях неодноразово зверталася увага на те, що охоплення категорією «державний службовець» працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, не відбиває специфіки діяльності цих працівників. Так, зокрема відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 року на посадових осіб Рахункової палати поширюється дія Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року, вони є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження [3; 4]. Певні вимоги відносно осіб, які мають займатися державним фінансовим контролем, містяться в нині нечинному Законі України «Про державну податкову службу в Україні» від 5 лютого 1998 року, зокрема у ст. 15 цього Закону [5].

Нині чинні нормативно-правові акти в цій сфері звертають увагу переважно на питання закріплення прав та обов'язків працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, регулювання питання їхньої відповідальності тощо. Разом із тим недостатньо уваги приділяється питанню про ті вимоги, професійні навички та знання, яким мають відповідати відповідні державні службовці. При цьому на законодавчому рівні було сформульовано загальне правило, відповідно до якого загальні права, обов'язки та обмеження для всіх державних службовців, незалежно від особливостей органів державної влади, де вони працюють, установлюються в Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року. Якщо ж і існують певні додаткові вимоги, які можуть установлюватися на законодавчому рівні для певних державних службовців, ураховуючи

специфіку діяльності певного органу державної влади, то вони встановлюються на рівні спеціальних законів. Таким чином, відповідно до аналізу норм чинного законодавства можна дійти висновку, що воно фактично розглядає працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, як державних службовців. Виходячи з цього, вирішення проблеми низького рівня професійних навичок і кваліфікації працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, на сьогодні можливе лише шляхом реформування системи державної служби в Україні в цілому.

Варто звернути увагу на те, що сама проблема низького рівня професійних навичок державних службовців, недостатнього кваліфікованого кадрового забезпечення державної служби, її надмірна заполітизованість були виявлені давно. Ця проблематика, безперечно, знаходить своє віддзеркалення в діяльності органів, які здійснюють державний фінансовий контроль. Безперечно, було зроблено певні кроки, спрямовані на позитивні зміни в системі державної служби в Україні, приведення її до рівня світових стандартів. Центральними офіційними документами, спрямованими на кардинальні зміни в системі державної служби України, стали Указ Президента України «Про підвищення ефективності системи державної служби» від 11 лютого 2000 року та Стратегія реформування державної служби в Україні, затверджена Указом президента України від 14 квітня 2000 року [6; 7].

Стратегія закріпила основні ідеї широкомасштабної адміністративної реформи, яка мала сприяти вдосконаленню кадрового потенціалу, створенню оновленого, потужного і дієздатного державного апарату, становленню професійної та політично нейтральної й авторитетної державної служби в Україні. Ключовими ідеями Стратегії стали такі: 1) удосконалення класифікації посад державних службовців, що зокрема передбачало те, що в побудові системи сучасної державної служби основними орієнтирами мали

стати визначення функцій органів державної влади і посадових осіб, створення оптимальної структури управління та розмежування повноважень кожного органу.

Таким чином, на підставі класифікації посад в органах державної влади за змістом і характером діяльності, способами призначення та надання передбачалося введення таких видів посад: політичні, адміністративні, патронатні; 2) передбачалося закріплення низки заходів, спрямованих на забезпечення конкурсності, об'єктивності, прозорості і гласності під час прийняття на державну службу та просування по службі; 3) мав бути здійснений комплекс заходів, спрямованих на вдосконалення адміністративної культури державних службовців, посилення суспільної довіри до них; 4) потрібно було здійснити комплекс заходів, спрямованих на посилення відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків і неналежну роботу щодо запобігання проявам корупції.

На особливу увагу заслуговує реалізація ідеї професійного навчання державних службовців та кадрового резерву, оскільки це є чи не єдиним чинником, який впливає на підвищення професійного рівня державних службовців. Передбачалося вдосконалення загальнодержавної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. В основу реформування професійного навчання кадрів мали бути покладені зміщення акцентів у бік підготовки національної управлінської еліти.

При цьому у процесі професійного навчання державних службовців особлива увага приділялася їх підготовці до управлінської діяльності, прийняття рішень, стратегічного менеджменту тощо. Основними напрямками реалізації цієї ідеї стали такі: 1) забезпечення випереджального характеру навчання з урахуванням перспектив розвитку держави, удосконалення завдань і функцій її органів; 2) запровадження цільової спрямованості навчання на основі дотримання державних освітніх стандартів, гнучкості

застосування всіх видів, форм і методів навчання, досягнення інтенсифікації та оптимізації навчального процесу; 3) удосконалення підготовки та підвищення кваліфікації кадрового резерву та новопризначених державних службовців; 4) розширення підготовки та перепідготовки державних службовців за спеціальністю «Державна служба» та за спеціалізаціями з економіки, права, а також соціальної, гуманітарної та кадрової політики; 5) оптимізація мережі навчальних закладів різних форм власності, які здійснюють підготовку спеціалістів для державної служби; 6) запровадження дистанційного навчання, що дасть можливість розширити коло державних службовців, які професійно підвищують кваліфікацію без відриву від роботи; 7) забезпечення єдиного навчально-методичного управління та координація практичної діяльності всіх структурних елементів системи. При цьому в заключних положеннях цієї Стратегії передбачалося, що вона розрахована на 2000–2004 роки.

Пройшло майже 15 років з моменту прийняття цієї Стратегії, а проблеми, пов’язані з низьким професійним рівнем і компетенцію державних службовців та працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль зокрема, залишилися. На наш погляд, така ситуація пов’язана з низкою недоліків, властивих не тільки органам, які здійснюють державний фінансовий контроль, але й системі державної служби в Україні в цілому. Так, слушною є наукова позиція І. Коржа щодо того, що в Україні залишається тенденція залежності вступу на державну службу громадян і просування більшою мірою на підставі особистого ставлення до них керівників державних органів, а не залежно від їхнього професійного рівня та ділових якостей [8]. При цьому глибоко вкоренилася практика, згідно з якою зміна керівництва державних органів автоматично призводить до значних кадрових змін у відповідних органах державної влади, невиправданого звільнення значної кількості кваліфікованих державних службовців та заміни

їх низько кваліфікованими кадрами або такими, які не мають значного практичного досвіду у відповідній сфері.

Безперечно, така практика завдає значної шкоди як відповідному державному органу, так і авторитету державної служби України в цілому. Крім того ця шкідлива практика знайшла своє продовження та поглиблення на території анексованої АРК, коли фактично кваліфікованих державних службовців безпідставно звільняють з органів державної влади. Зрозуміло, що подолання цієї проблеми вимагає запровадження принципово нових критеріїв оцінювання діяльності державних службовців. При цьому саме такі показники мають братися до уваги під час вирішення питань про просування по службі, про зайняття ключових посад в органах державної влади України. Саме досвід, високий професіоналізм і компетенція державних службовців є тими чинниками, які позитивно впливають на діяльність органів державної влади, сприяють підвищенню рівня довіри до них з боку громадян України.

Іншою болючою проблемою системи державної служби в Україні є питання про оплату праці державних службовців. При цьому варто відзначити, що в розвинених країнах рівень професіоналізму державних службовців прямо впливає на рівень оплати їхньої праці. Тобто по суті високий професіоналізм забезпечується адекватною винагородою з боку роботодавця, яким у цьому разі є держава в особі органів державної влади. Звичайно, у світовій практиці відомі випадки, коли професіонали високого рівня працюють за символічну заробітну плату. Проте це виняток, а не правило. Що ж стосується України, то на підставі даних окремих досліджень цієї проблематики можна зробити висновок, що проблема оплати праці державних службовців є невирішеною та актуальною. Сьогодні існує недостатньо диференційований характер заробітної плати державних службовців, низький рівень базової заробітної плати та специфічна природа надбавок і преміювання, які встановлюються державним службовцям, як правило, на розсуд керівництва. Усі ці чинники негативно впливають на

державну службу в Україні, а по суті фактично підривають основи її незалежності.

Окремо хотілося б зупинитися на проблематиці, пов'язаній із принципами, які лежать в основі функціонування системи державної служби в Україні. Безперечно, вони є основоположними принципами функціонування органів, які здійснюють державний фінансовий контроль. Мова йде про такі ідеї, як: служіння народу Україні, демократизм і законність, гуманізм і соціальна справедливість, пріоритет прав людини і громадянина, професіоналізм, компетентність, ініціативність, чесність, відданість справі тощо. Ці та багато інших ідей закріплені у ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року [4]. Зрозуміло, що ці принципи мають бути не лише ідеями, записаними на папері, але й мають наповнитися реальним змістом насамперед у практичній діяльності державних службовців.

При цьому варто звернути увагу на те, що ці принципи взаємопов'язані та виконують взаємодоповнюючу функцію. Так, реалізація принципу професіоналізму неможлива без паралельної реалізації ідей ініціативності, відданості справі, постійного самовдосконалення та розвитку державного службовця. Це передбачає також, що кожен державний службовець має досконало знати свої права та обов'язки, глибоко володіти службовим процесом. Цей процес має бути максимально спрощеним, логічним, лаконічним і послідовним. Звичайно, такого результату можна досягнути лише за допомогою поглибленого оволодіння своєю професією, постійного підвищення професійного рівня, поглибленого аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду в цій сфері. Як справедливо зазначають дослідники, знання та уміння – це свого роду знаряддя працівника-професіонала [9].

Безперечно, професіоналізм тісно пов'язаний з ініціативністю державного службовця. Державний службовець, бачачи певні недоліки в

діяльності підрозділу або державного органу, в якому він працює, має активно, свідомо брати участь в їх подоланні. З цією метою він має постійно здійснювати пошук потрібної інформації, самостійно виявляти та визначати шляхи подолання цих недоліків тощо. На жаль, на практиці досить нечасто зустрічається саме таке ставлення державних службовців до своєї професійної діяльності. Більшість державних службовців у кращому разі належним чином виконують покладені на них чинним законодавством України обов'язки. При цьому, як правило, про жодні ініціативи щодо вдосконалення діяльності державних органів з боку таких державних службовців мова не йде.

Іншою важливою складовою державної служби, на наш погляд, є компетентність державних службовців. За своєю сутністю компетентність знаходить свого віддзеркалення в певних об'єктивних показниках діяльності державних службовців, які передусім характеризують рівень їх проекційних знань, обізнаність у сфері діяльності відповідного державного органу, наявність у них здібностей до швидкого та ефективного застосування професійних знань з метою вирішення поставлених завдань.

Один із засновників концепції компетенції Р. Бонцис вказував на компетентність як основну характеристику особи, що лежить в основі ефективного або належного виконання роботи людиною [10]. По суті, мова в цьому випадку може йти як про мотивацію особи, її навички, певні характерні риси особистості людини (наприклад, відповідальне ставлення до роботи, прагнення до професійного зростання та поглиблення професійних знань), так і про наявність чи відсутність у людини чіткої позиції щодо своєї ролі в житті суспільства та користі від тієї роботи, яку вона виконує в межах покладених на неї службових обов'язків.

При тому всі ці чинники утворюють чітку ієрархічну будову у структурі особистості. Так, мотивація та певні характерні риси особистості людини містяться на підсвідомому рівні, образ «Я» та соціальна роль – на

свідомому, а навички та професійні знання – на рівні поведінки. Усе це дає нам певне загальне, але таке необхідне уявлення про надзвичайно складну природу компетентності як невід'ємної характеристики державного службовця в сучасній Україні. Звідси випливає висновок, що державними службовцями в сучасних умовах можуть бути не будь-які особи, а лише ті з них, які володіють певною сукупністю особистих якостей і професійних знань. Якщо говорити про особисті якості, то тут мова йде передусім про вольові риси людини, її цілеспрямованість, увагу до деталей, уміння аналізувати практичні проблеми з різних боків, уміння визначати нові способи використання наявних ресурсів. Безперечно, усе це має поєднуватися з відповідальністю особи за виконання покладених на неї обов'язків, прагненням бути чесним і справедливим, приймати не лише законні, але й справедливі рішення. Безперечно, усі ці та інші особистісні якості, якими має бути наділений державний службовець, мають поєднуватися з належним рівнем професіоналізму та компетентності.

Таким чином, поєднання високого рівня професіоналізму і компетентності та багатьох інших чинників, які впливають на становлення та розвиток професійного рівня державних службовців, можуть призвести до позитивних змін як у сфері державної служби в Україні, так і у сфері державного фінансового контролю, оскільки саме державні службовці є основними суб'єктами, які здійснюють цей вид контролю. Крім того ми переконані в потребі не лише виявлення проблем у сфері державної служби в Україні, але й здійснення реальних кроків для вирішення таких проблем. Саме тому, на наш погляд, слід ще раз повернутися до реалізації ідей, закріплених у Стратегії реформування державної служби в Україні.

Більшість з ідей, закріплених у Стратегії, є актуальними й сьогодні. При цьому важливим є те, що зазначені ідеї мають реалізовуватися з урахуванням реальних потреб українського суспільства та держави, а також найповніше враховувати позитивний світовий досвід у сфері побудови та

функціонування системи державної служби. У результаті аналізу та адаптації цих ідей до реалій України могла б бути створена нова Стратегія реформування державної служби в Україні або аналогічний за змістом офіційний документ, який би зміг закріпити основні засади подальшого реформування. Безперечно, належним чином розроблені та апробовані на практиці механізми вдосконалення системи державної служби в Україні змогли б подолати наявні недоліки в цій системі та підняти її на якісно новий рівень.

Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене можна зробити такі висновки:

1. Система державного фінансового контролю в Україні все ще проходить стадію свого формування та становлення. Причинами відсутності в нашій країні ефективної системи державного фінансового контролю світового рівня є її незбалансованість у частині розмежування повноважень суб'єктів, які здійснюють державний фінансовий контроль, надмірна бюрократизація процедури здійснення цього контролю, вади системи національного законодавства України, корупція, відсутність у вітчизняній науці єдиного розуміння сутності державного фінансового контролю, його концепції, комплексного підходу до вивчення і вирішення тих чи інших питань такого контролю тощо.

2. Одним з основних чинників, які впливають на ефективність системи державного фінансового контролю, є високий професійний рівень і компетентність державних службовців, які в межах покладених на них чинним законодавством України обов'язків здійснюють цей вид фінансового контролю. Саме від професіоналізму, рівня компетенції працівників, органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, залежить його ефективність, якість, результативність і швидкість проведення.

3. На підставі аналізу норм чинного законодавства України можна дійти висновку, що воно фактично розглядає працівників органів, які

здійснюють державний фінансовий контроль, як державних службовців. Виходячи з цього, вирішення проблеми низького рівня професійних навичок і кваліфікації працівників органів, які здійснюють державний фінансовий контроль, на сьогодні можлива лише шляхом реформування системи державної служби в Україні в цілому.

4. В Україні давно було виявлено проблему низького професійного рівня та компетентності державних службовців і зокрема працівників, органів, які здійснюють державний фінансовий контроль. З метою подолання цієї та інших проблем, пов'язаних із державною службою в Україні, було прийнято низку важливих за своїм змістом офіційних документів, основним з яких є Стратегія реформування державної служби в Україні.

5. Пройшло майже 15 років з моменту прийняття цієї Стратегії, а проблеми, пов'язані з низьким професійним рівнем і компетенцію державних службовців, досі існують. Саме тому, на наш погляд, слід ще раз повернутися до реалізації ідей, закріплених у ній. При цьому ці ідеї мають коригуватися з урахуванням реальних потреб українського суспільства та держави, а також найповніше враховувати позитивний світовий досвід у сфері побудови та функціонування системи державної служби.

6. У результаті аналізу та адаптації цих ідей до реалій України могла б бути створена нова Стратегія реформування державної служби в Україні або аналогічний за змістом офіційний документ, який би зміг закріпити основні засади подальшого реформування державної служби в Україні. Безперечно, належним чином розроблені та апробовані на практиці механізми вдосконалення системи державної служби в Україні змогли б подолати наявні дефекти в цій системі та підняти її на якісно новий рівень.

Список використаних джерел:

1. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. … док-ра. юрид. наук / Савченко Леся Анатоліївна. – Ірпінь, 2003.

2. Андреев В. Д. Использование экономического анализа в ревизионной работе / Андреев В. Д. – М.: МКИ, 1985. – 67 с.; Державний фінансовий контроль / Аналіз групи економічного та фінансового законодавства Українсько-Європейського консультативного центру з питань законодавства. – К.: Видання UEPLAC, 2001. – Квітень. – 15 с.

3. Про Рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96 ВР // Голос України. – 29.10.1996. – № 204.

4. Про державну службу: Закон України від 16. 12. 1993 р. № 3723-XII // Голос України. – 05. 01. 1994.

5. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 5 лютого 1998 р. № 83/98-ВР // Голос України. – 14. 02. 1998.

6. Про підвищення ефективності системи державної служби: Указ Президента України № 208 від 11 лютого 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 15. 02. 2000.

7. Про стратегію реформування системи державної служби в Україні: Указ Президента України № 599 від 14 квітня 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 19. 04. 2000.

8. Корж І. Ф. Професіоналізм і компетентність – основні критерії оцінки діяльності державних службовців / Корж І. Ф. // Держава і право. – 2008. – № 42. – С. 277.

9. Нижник Н. Деякі аспекти адміністративної реформи в Україні: стан та перспективи. Програма «Україна – 2010». Консолідація українського суспільства: реалії, перспективи : наук.-метод. посібник / Нижник Н. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – 200 с.

10. Государственная служба (комплексный подход). – М.: Дело, 1999. – 440 с.

Gubanova T. O. Профессионализм и компетентность государственных служащих как предпосылка эффективности государственного финансового контроля.

Статья посвящена исследованию профессионализма и компетентности как основных, неотъемлемых требований, которым должны соответствовать государственные служащие в Украине как субъекты, осуществляющие государственный финансовый контроль.

Ключевые слова: государственная служба в Украине, государственный финансовый контроль, требования к государственным служащим, дальнейшее реформирование системы государственной службы.

Gubanova T. A. Professionalism and competence of civil servants as a precondition for the effectiveness of public financial control.

The article investigates the professionalism and competence as the main, essential requirements to be met by government officials in Ukraine, as subjects who exercise state financial control.

Keywords: public service in Ukraine, state financial control, requirements for civil servants, further reformation of civil service.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2014

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 342.92

Бояринцева Марина Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

СУДОВИЙ ЗБІР: ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ТА КОМПЕНСАЦІЇ

У статті проаналізовано поняття та види судового збору, його розмір, порядок сплати та компенсації в адміністративному судочинстві. Зосереджено увагу на видах судових рішень щодо виконання рішення суду в частині розподілу судових витрат, а також питання стягнення 90% судового збору з відповідача – суб'єкта владних повноважень у разі задоволення позову майнового характеру. Досліджено вимоги до виконавчого листа суду та надано пропозиції щодо змін у законодавстві.

Ключові слова: судовий збір, адміністративне судочинство, розподіл судових витрат, виконавчий лист, суб'єкт владних повноважень, орган казначейської служби.

Як установлено Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України), до видів судових витрат належать судовий збір і витрати, пов'язані з розглядом справи. Установлення видів судових витрат, їх розподіл та визначення судом їх розміру регулюються главою 7 Кодексу. Проте в судовій практиці виникають розбіжності при застосуванні норм КАС України щодо порядку обчислення судових витрат та їх компенсації.

Розглянемо питання щодо сплати та компенсації судового збору.

Відповідно до Закону України від 8 липня 2011 р № 3674-VI «Про судовий збір» (далі – Закон № 3674) судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат.

Згідно зі статтею 4 Закону № 3674 судовий збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати в місячному розмірі, установленої Законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі.

За подання до адміністративного суду адміністративного позову майнового характеру встановлено розмір судового збору – 2% від розміру майнових вимог, але не менше 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 4 розмірів мінімальної заробітної плати; за подання адміністративного позову немайнового характеру – 0,06 розміру мінімальної заробітної плати. При цьому під час подання адміністративного позову майнового характеру сплачується 10% від розміру ставки судового збору. Решта суми судового збору стягується з позивача або відповідача пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимоги.

Таким чином, при зверненні особи до адміністративного суду з майновим позовом позивач має сплатити 10% від розміру ставки судового збору, яка повертається позивачу в разі задоволення позову в повному обсязі за рахунок відповідача – суб’єкта владних повноважень. Якщо відповідачем є фізична чи юридична особа, судові витрати, здійснені позивачем, з відповідача не стягуються (ст. 94 КАС України).

Частиною 1 статті 98 КАС України встановлено, що суд вирішує питання щодо судових витрат у постанові суду або ухвалою.

Таким чином, розподіл судових витрат здійснюється судом під час ухвалення відповідного судового рішення шляхом відображення його в резолютивній частині такого рішення.

Згідно із Законом України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» (далі – Закон № 4901) виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків такого державного органу, а в разі відсутності в зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Стягувач за рішенням суду про стягнення коштів з державного органу звертається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження», із заявою про виконання рішення суду.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників» (далі – Постанова КМУ № 845) орган Казначейства повертає виконавчий документ стягувачеві в разі, якщо його видано або оформлено з порушенням установлених вимог.

Згідно з формою виконавчого листа, встановленою наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 174 «Про затвердження Інструкції з діловодства в адміністративних судах», у такому листі зазначається резолютивна частина судового рішення.

Виходячи з системного аналізу наведених норм права рішення про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників

виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами Казначейства в порядку черговості надходження таких документів – у межах відповідних бюджетних призначень, наданих бюджетних асигнувань (залишків коштів на рахунках підприємств, установ, організацій).

Таким чином, при ухваленні рішення про розподіл судових витрат, а саме стягненні судового збору (у разі майнового позову – 10%) на користь позивача – фізичної чи юридичної особи, суд має зазначити в резолютивній частині рішення (а в подальшому – у виконавчому листі) боржника – відповідного суб'єкта владних повноважень (відповідача у справі) та вказати, за рахунок якого бюджету має здійснюватися стягнення – державного чи місцевого.

З приводу визначення виду виконання рішення суду в цій частині – «зобов'язати» або «стягнути» – суд має керуватися принципами рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом та обов'язковості судових рішень, які встановлено ст. 7 КАС України, та повноваженням суду прийняти рішення про стягнення з відповідача коштів (ст. 162 КАС України), оскільки суб'єкти владних повноважень самостійно формують склад своїх видатків на наступний рік.

Щодо питання стягнення 90% судового збору з відповідача – суб'єкта владних повноважень – у разі задоволення адміністративного позову майнового характеру слід виходити з такого: як установлено Законом № 3674, під час подання адміністративного позову майнового характеру сплачується 10% від розміру ставки судового збору. Решта суми судового збору стягується з позивача або відповідача пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимоги.

Виходячи з принципу дії нормативно-правового акта в часі, норми КАС України щодо розподілу судових витрат підлягають застосуванню з урахуванням положень Закону України «Про судовий збір».

Таким чином, суд має право на ухвалення рішення в разі задоволення майнового позову фізичної чи юридичної особи шляхом визначення процедури стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень – на користь адміністративного суду, який ухвалив рішення, на спеціальний рахунок, відкритий в органах Державного казначейства України для сплати судового збору, 90% від суми судового збору.

Зазначений висновок також узгоджується з п. 2 наказу Міністерства фінансів України від 29 січня 2013 р. № 43 «Про затвердження порядку казначейського обслуговування доходів та інших надходжень державного бюджету», яким визначено, що органи Казначейства відкривають бюджетні рахунки для зарахування надходжень у національній валюті в головних управліннях Казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (далі – Головні управління Казначейства) та Державній казначейській службі України (далі – Казначейство України) для зарахування до державного бюджету доходів та інших надходжень (далі – платежі); здійснюють безспірне списання коштів державного бюджету на підставі виконавчого документа в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України тощо.

Органи Казначейства при обслуговуванні доходів та інших надходжень державного бюджету здійснюють операції: за платежами, які відповідно до Бюджетного кодексу України та закону про Державний бюджет України є доходами спеціального фонду державного бюджету; за платежами, які відповідно до Бюджетного кодексу України та закону про Державний бюджет України розподіляються між загальним і спеціальним фондами державного бюджету; за платежами, які відповідно до Бюджетного кодексу України та закону про Державний бюджет України розподіляються між державним та місцевими бюджетами; за іншими коштами, які тимчасово віднесені на доходи державного бюджету та підлягають розподілу відповідними уповноваженими органами згідно з вимогами нормативно-

правових актів; за платежами, які належать до власних надходжень бюджетних установ, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету тощо.

Крім того, відповідно до принципів цивільного законодавства юридичні особи публічного права, які в такому разі є суб'єктами владних повноважень – відповідачами в адміністративних справах, наділені статусом юридичної особи, а отже цивільною правосуб'єктністю, що покладає на них обов'язок нести відповідальність у вигляді сплати судового збору в разі встановлення судом порушення права позивача – особи приватного права.

Згідно зі статтею 258 КАС України встановлено, що за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, чи прокурора, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді, видається один виконавчий лист.

Отже, порядок видання виконавчого листа про стягнення 90% від суми судового збору (у разі подання адміністративного позову майнового характеру та задоволення позову) або 10% від суми судового збору (у разі подання адміністративного позову майнового характеру та відмови в задоволенні позову) та 100% суми судового збору в разі надання відстрочки сплати судового збору (у разі подання позову немайнового характеру) та при ухваленні рішення про відмову в задоволенні позову потребує внесення змін до КАС України, оскільки суд не є стороною у справі.

Частиною 1 статті 259 КАС України встановлено, що виконавчий лист має відповідати вимогам до виконавчого документа, установленим Законом України «Про виконавче провадження». А положення Закону України «Про виконавче провадження» встановлюють обов'язковість зазначення у виконавчому листі не лише боржника, а й стягувача.

Відповідно, якщо суд дійсно повинен стягувати решту 90% від судового збору, постає питання щодо визначення суб'єкта, який повинен

бути стягувачем (орган казначейської служби, податковий орган, суд тощо), а відтак і особи, яка може звернутись до суду із заявою про видачу їй виконавчого листа в порядку, встановленому ст. 258 КАС України.

На це питання відповідь надає Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження». Так, згідно зі статтею 17 примусове виконання рішень здійснюється державною виконавчою службою на підставі виконавчих документів, визначених цим Законом. Відповідно до цього Закону підлягають виконанню державною виконавчою службою зокрема такі виконавчі документи: ухвали, постанови судів в адміністративних справах у випадках, передбачених законом.

Ураховуючи, що виконавчий лист підлягає видачі тільки за заявою стягувача, з урахуванням відсутності законодавчого врегулювання, вважаємо за необхідне направляти до органів державної виконавчої служби постанови та ухвали адміністративного суду, які набрали законної сили, у резолютивній частині яких зазначено про стягнення судового збору на користь суду, для примусового виконання. При цьому таке рішення має містити в резолютивній частині висновок суду про його направлення до органів державної виконавчої служби для виконання в частині стягнення судового збору на користь суду. Рішення має бути скріплено гербовою печаткою суду та підписом судді – голови у справі – або підписами колегії суддів у разі прийняття рішення цією колегією.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

2. Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.

3. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 17. – Ст. 158.

4. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

5. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 61. – Ст. 2431.

6. Про затвердження Інструкції з діловодства в адміністративних судах: Наказ Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 174 // Юридичний вісник України. – 2014. – № 4.

7. Про затвердження порядку казначейського обслуговування доходів та інших надходжень державного бюджету: Наказ Міністерства фінансів України від 29 січня 2013 р. № 43 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 17. – Ст. 592.

Бояринцева М. А. Судебный сбор: порядок исчисления и компенсации.

В статье проанализированы понятие и виды судебного сбора, его размер, порядок оплаты и компенсации в административном судопроизводстве. Акцентировано внимание на видах судебных решений по исполнению решений суда в части распределения судебных расходов, а также вопрос взыскания 90% судебного сбора с ответчика – субъекта властных полномочий – в случае удовлетворения иска имущественного характера. Исследованы требования к исполнительному листу суда и сделаны предложения по внесению изменений в законодательство.

Ключевые слова: судебный сбор, административное судопроизводство, распределение судебных расходов, исполнительный лист, субъект властных полномочий, орган казначейской службы.

***Boyarintseva M. A.* Court fee: calculation and compensation procedure.**

In the article we have analyzed the concept and types of court fee, its amount, payment and compensation procedure in administrative legal proceeding. We have put emphasize on the types of court resolutions referred to the execution of the court resolutions connected with court expenses distribution as well as the issue of charging 90% of legal fee from the defendant, the subject of power authorities in case of satisfaction of a property suit. We have investigated the

requirements to the order of enforcement issued by court and introduced some suggestions on amendments to the legislation.

Key words: court fee, administrative legal proceeding, distribution of court expenses, order of enforcement, subject of power authorities, treasurer's office.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2014

УДК 342.922: 347.994 (477)

Константий Олександр Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант управління забезпечення діяльності
Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України

ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ У ПУБЛІЧНОПРАВОВІЙ СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ: ДО ПИТАННЯ МЕЖ ТА СПОСОБІВ

У статті розглядаються проблеми меж і способів захисту суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів приватних осіб в адміністративному судочинстві. Узагальнюються види постанов, які можуть прийматися адміністративними судами за наслідками вирішення по суті справ, віднесених до їх юрисдикції. Наводяться пропозиції щодо удосконалення положень національного законодавства в частині кордонів судового контролю за рішеннями, діями, бездіяльністю суб'єктів владних повноважень, учинених у межах їх дискреційних повноважень.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суб'єктивні права, законні інтереси, дискреційні повноваження, вільний розсуд, межі судового контролю.

Будь-яке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки уповноваженої особи, має певні межі як за своїм змістом, так і характером його здійснення. Ще В. Грибанов відзначав, що межі є невід'ємною властивістю кожного суб'єктивного права, адже за їх відсутності воно перетворюється на свавілля і тим самим взагалі перестає бути правом [1, с. 22]. Проблема меж стосується й судового захисту суб'єктивних прав і свобод, ураховуючи їхнє перебування в складній суспільній системі,

механізмі реалізації своїх правових можливостей іншими фізичними та юридичними особами, належних їм функцій і повноважень суб'єктами публічної влади.

Особливо гостро зазначене стосується діяльності адміністративних судів, які при захисті суб'єктивних публічних прав чи інтересів вдаються до контролю, перевірки рішень, дій, бездіяльності публічної адміністрації і з огляду на дію принципу поділу державної влади не можуть втручатися у виняткові прерогативи виконавчої влади, підмінювати своїми рішеннями її посадових осіб волевиявлення, акти, діяльність.

Вирішальним з огляду на дію зазначеного конституційного принципу, як відзначає німецький науковець Крістіан Райтемайєр, є питання про те, наскільки повноважні адміністративні суди на основі невизначеної правової умови переглянути адміністративне рішення і в разі необхідності навіть замінити його власним, тобто здійснити не лише контрольну, а й правотворчу діяльність. Ця проблема, як і допустимості судового контролю доцільності управління, будучи глобально доктринальною, становить і дотепер одну з найбільш складних тем сучасного адміністративного правознавства [2, с. 190].

Ще на початку історії адміністративної юстиції, – зазначає С. Корф, як законодавець, так і практик-адміністратор, учений-юрист, – надто боялися в будь-чому обмежити свободу дій адміністрації. Усім здавалося, що чим така свобода ширше, тим краще забезпечено «благо» держави (насправді ж інтереси «правлячих» класів). Ця точка зору призвела в Європі до створення могутньої адміністративної влади. Між тим найголовнішим політичним завданням інституту адміністративної юстиції саме й була боротьба зі зростанням могутності адміністрації. Тому цей інститут вимушений був стикнутися з принципом свободи дій (дискреційної влади) адміністрації. Чим ширше розвивався перший, тим більше обмежувалася остання. Із плином

часу межі дискреційних повноважень органів адміністрації ставали все вужчими і вужчими [3, с. 706, 707].

Учений підсумував, що у процесі свого розвитку інститут адміністративної юстиції все ближче наближався до теорії французької détournement de pouvoir, за якою контролю з боку адміністративних судів мають підлягати всі адміністративні акти, і не тільки з точки зору зовнішньої їх відповідності закону, а й відповідності внутрішньої *меті закону*. При визначенні, чи порушено цим актом право громадянина, адміністративний суд не повинен лімітуватися будь-якими штучними межами, за якими адміністрація могла б вважати себе вільною від судового контролю її дій [3, с. 711].

Із запровадженням адміністративного судочинства в Україні проблема меж судового контролю рішень, дій, бездіяльності публічної адміністрації знов постала перед вітчизняною юридичною наукою і практикою та не є вирішеною з доктринальної точки зору і досі, становить завдання наукового дослідження. Висвітлення певних її аспектів становить мету цієї статті.

Питання компетенції адміністративних судів в Україні робили спроби осмислити в своїх працях сучасні відомі українські вчені-адміністративісти В. Бевзенко, А. Комзюк, Т. Коломоєць, Р. Куйбіда, А. Селіванов, В. Перепелюк, М Смокович та деякі інші. Однак у наявних дослідженнях детально не опрацьовувалися аспекти меж судового контролю за рішеннями, діями, бездіяльністю суб’єктів владних повноважень, учинених у межах їх дискреційних повноважень.

Витоки проблеми меж компетенції адміністративних судів при перегляді рішень, дій адміністрації містяться в самій системі управлінської діяльності, з якої історично почала розвиватися адміністративна юстиція. З іншого боку, у наш час з позицій теорії управління адміністративні суди вирішують питання відповідальності в публічному управлінні, забезпечуючи реалізацію конституційного права громадян брати участь у цьому управлінні,

зокрема й шляхом його контролю. За вчинення правопорушень в управлінні державні службовці мають нести юридичну відповідальність, а держава має, забезпечуючи права, свободи і законні інтереси громадян, установити належні для цього організаційно-правові механізми, зокрема й можливість судового захисту від адміністрації [4, с. 48].

Отже, адміністративні суди в наш час повинні мати повноваження оцінювати правомірність будь-яких рішень, дій і бездіяльності адміністрації. Саме на цьому прямо наголошується в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2004) 20 щодо судового перегляду адміністративних актів. Вони повинні мати можливість здійснювати контроль будь-якого порушення закону, включаючи недотримання органом влади процедурних норм і зловживання повноваженнями (принцип 1 Рекомендації). Також за практикою ЄСПЛ суди мають перевіряти не лише факти перевищення повноважень суб'єктами влади, а й усувати несправедливість в їх роботі (порушення принципів верховенства права, пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів, раціональності, дотримання вимог управлінських процедур, права особи на взяття участі в ухваленні рішення щодо неї тощо). Саме здатність суду здійснювати ці функції в сучасному праворозумінні складає зміст судової функції.

Варто зазначити, що контроль адміністративних судів за рішеннями, діями, бездіяльністю адміністрації є «зовнішнім» (з боку іншої підсистеми органів державної влади), і у зв'язку з цим, на відміну від контролю в системі органів виконавчої влади, за принципом поділу влади, він не може передбачати прийняття за його результатами рішень замість відповідного адміністративного органу (як при «відомчому»). А отже, він є лише контролем правомірності, а не адміністративної доцільності. Оскільки для судів країн континентальної системи права, до яких належить й Україна, характерно виконання функції застосування закону до конфліктних

правовідносин, а не створення правила поведінки, правової норми (як в англосаксонській системі).

За змістом положень ч. 3 ст. 2 КАС України національні адміністративні суди не вправі перевіряти доцільність прийняття суб'єктами влади рішень, вчинення дій, бездіяльності, коли це відбувається в межах їхніх повноважень та у спосіб, визначені Конституцією і законами, тобто втручатися у сферу адміністративного розсуду (дискреції органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб). Вони можуть лише оцінювати обставини ultra vires (дотримання адміністрацією в таких випадках суто вимог повноважності), а також обґрунтованості, безсторонності, розсудливості, принципу рівності приватних осіб перед законом, пропорційності, своєчасності, забезпечення права особи на участь у прийнятті рішення.

З огляду на те, що в процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою було використано німецький досвід і те, що проблематика меж повноважень адміністративних судів у питаннях контролю актів, виданих адміністрацією у межах вільного розсуду, будучи ключовою, є найбільш детально опрацьованою, хоча й досі дискусійною, розглянемо наявні підходи до її вирішення в сучасній адміністративно-процесуальній науці ФРН.

Крістіан Райтемайєр зазначає, що судова практика та доктринальна адміністративно-процесуальна наука зайняли дві кардинально протилежні позиції щодо вирішення питання змісту (меж) правової перевірки судами адміністративних актів, виданих у межах вільного розсуду. Федеральний адміністративний суд і Федеральний конституційний суд проводять одну і ту ж лінію – визнають необмежену компетенцію адміністративних судів у питаннях перегляду адміністративних актів, виданих на основі невизначених правових умов. Підставою для такої позиції слугують положення абз. 4 § 19

Основного Закону ФРН, за яким будь-який акт державної влади підлягає повному судовому контролю.

За німецькою судовою практикою, лише в деяких виняткових випадках судовому контролю не підлягає вільний вибір адміністративними органами своїх оцінок, а саме: 1) рішення екзаменаційного характеру (випускні іспити у школі, державні іспити тощо) і близькі до них; 2) надання характеристик державним службовцям з боку їх керівників; 3) рішення оціночного характеру органів, у склад яких входять особливі експерти чи представники інтересів різних суспільних груп; 4) рішення-прогнози чи оцінки ризиків, передусім у сферах екологічного і економічного права; 5) рішення адміністративно-політичного характеру. Разом із тим, – пише автор, – якщо екзамен зачіпає основоположне право вільного вибору професії (ст. 12 Основного Закону), згідно з рішеннями Федерального конституційного суду можлива повна (змістовна) судова перевірка екзаменаційного рішення.

Але проти підходу, запровадженого в практиці судів, виступає переважна більшість німецьких учених-адміністративістів. 1955 року Отто Бахофом було розроблено вчення про свободу вибору оцінки адміністративним органом, за яким останній має право незалежно від вказівок зверху приймати автономні рішення, а суди повинні погоджуватися з ними. Органи правосуддя можуть лише перевіряти, чи витримуються межі цієї свободи розсуду адміністрацією. У подальшому це вчення було тільки дещо скориговано і розширено [2, с. 191, 192].

Однак, як зауважує Крістіан Райтемайєр, установлення помилковості рішень, які приймаються на основі розсуду, базується у ФРН все-таки на повному адміністративно-судовому контролі. У частині 1 § 114 Положення про адміністративні суди міститься опис меж повноважень судів при перевірці рішень, прийнятих адміністративним органом на основі розсуду: «Якщо адміністративний орган повноважний здійснювати діяльність за

власним розсудом, то суд також перевіряє, чи є адміністративний акт чи відмова від його видання протиправними з тієї причини, що було перевищено встановлені законом межі розсуду, чи право на вільний розсуд було здійснено у формі, яка не відповідає меті наданих повноважень».

У діяльності німецьких судів перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні публічною адміністрацією владних управлінських функцій: 1) перевищення меж вільного розсуду; 2) незастосування вільного розсуду, коли це мало враховуватися за законом; 3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не стосуються справи); 4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акта, зокрема в межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності) [2, с. 195].

На наш погляд, такі ж обставини при перевірці правомірності рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень та формулюванні відповідного висновку у справі повинні з'ясовуватися й у практиці адміністративного судочинства України. Але з метою забезпечення законності такої судової перевірки, враховуючи приписи ч. 1 ст. 129 Конституції України, за якими судді під час здійснення судочинства керуються лише законом, принципи судової перевірки форм адміністрування, вчинених у межах адміністративного розсуду, варто прямо передбачити в процесуальному законі, зокрема в ст. 162 КАС України, яка стосується загальних повноважень адміністративного суду при вирішенні справи, або доповнити Кодекс новою ст. 162-1 «Обсяг компетенції суду при перевірці рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, вчинених у межах дискреційних повноважень».

Вважаємо, що з точки зору більш якісного законотворення правильним було б реалізувати останню пропозицію. У цій статті можна було

б закріпити зокрема таке: «1. У разі, якщо суб'єкт, визначений в п. 7 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, діяв у порядку дискреційних повноважень, суд також перевіряє, чи були його рішення, дії чи бездіяльність законними з точки зору дотримання при цьому встановлених законодавством меж зазначених повноважень; чи було здійснено таке повноваження згідно з цілями його надання; чи реалізував відповідач повноваження, коли закон прямо приписує це; чи не було допущено в такій його діяльності порушень основних прав особи чи принципів, установлених Конституцією України».

З огляду на вищенаведене, логічним розглядається й доповнення ч. 1 ст. 3 КАС України новим п. 16, в якому варто надати категорійне визначення поняття «дискреційні повноваження». А саме при цьому можна передбачити таке: «16) дискреційні повноваження – це визначена законодавством виключна компетенція суб'єкта владних повноважень, яка припускає можливість вибору ним варіанту здійснення владних управлінських функцій, вчинення чи невчинення рішень, дій або бездіяльності у межах приписів, дозволів відповідної уповноважувальної норми».

У КАС України визначено, що захист судом порушених у публічноправовій сфері суб'єктивних прав, свобод та інтересів приватних осіб за наслідками розгляду справи по суті відбувається шляхом прийняття відповідної постанови (ч. 1 ст. 158). У разі, коли відсутні передбачені законом підстави й умови розв'язання публічноправового спору (наприклад, якщо має місце порушення правил судової юрисдикції), позивач відмовляється від позову чи сторони досягають примирення тощо, судом приймається ухвала (ч. 2 ст. 158 КАС України).

Повноваження адміністративного суду при вирішенні справи по суті в Україні закріплені в ст. 162 КАС. У частині другій цієї статті передбачено, що в такому разі він може прийняти постанову про: 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним

рішення чи окремих його положень, про поворот їх виконання із зазначенням способу здійснення цього; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від учинення певних дій; 4) стягнення з відповідача коштів; 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. Крім того при цьому законодавець уповноважив адміністративний суд застосовувати й інші засоби правового захисту, приймати інші постанови, коли це необхідно для гарантування дотримання і захисту прав, свобод, інтересів громадянина, юридичних осіб у сфері публічноправових відносин від їх порушень з боку суб'єктів владних повноважень (абз. 10 ч. 2 ст. 162 КАС).

У цілому наведений у ч. 2 ст. 162 КАС України перелік способів судового захисту суб'єктивних прав, свобод або законних інтересів у сфері публічноправових відносин (при прийнятті рішень у формі постанов) корелюється з потребами, можливостями задоволення (у разі їх обґрунтованості) усіх допустимих видів адміністративних позовів в адміністративному судочинстві України (згрупованих як за процесуальною метою, так і за обсягом правового захисту). Тому, враховуючи наявний тісний логіко-правовий зв'язок між зазначеними процесуальними категоріями, можливо у свою чергу типізувати й постанови адміністративних судів (за їх змістом, характером).

Так, *за обсягом правового захисту*, на наш погляд, існують підстави для доктринального виділення таких постанов адміністративного суду: 1) про законність (про скасування правових актів або окремих їх норм, положень, визнання їх або дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень неправомірними); 2) повної судової юрисдикції (допускають повне

поновлення порушених суб'єктивних прав, свобод, інтересів, відшкодування завданих неправомірним управлінням збитків); 3) про застосування репресії (стосуються накладання або підтвердження обґрунтованості вжиття санкцій – адміністративно-господарських, фінансових тощо, інших заходів до фізичних та юридичних осіб, що обмежують їх права); 4) компентенційних (щодо визначення компетенції суб'єктів владних повноважень).

За критерієм *забезпечення досягнення процесуальної мети позовних вимог* можна виділяти постанови: 1) скасувальні; 2) про примус; 3) поновлювальні; 4) про виконання; 5) про визнання компетенції.

З точки зору юридичних наслідків їх прийняття, здатності реально захищати суб'єктивні права, свободи й інтереси у сфері публічноправових відносин, досягнення мети й завдань адміністративного судочинства значення мають властивості, якості передусім постанов про законність (екстраординарних) і повної судової юрисдикції (простих), як таких, що завершують два основні види провадження в адміністративних судах (з формальної перевірки законності управління та захисту прав по суті).

Так, ще С. Корф писав, що тривалий час у науці існувала суперечка, чи визнавати діяльність адміністративних судів «правоговорінням», а їх рішення – судовими вироками. Учений підкреслював домінуючі на початку XX століття погляди науковців, за якими визнавалася правова сила рішень адміністративних судів, але з деякими виключеннями [3, с. 713]. Автор наголошував, що раз рішення суду скасовує постанову певного адміністративного органу, то тим самим остання вважається такою, що ніби знешкоджена, недійсна (nul et non avenu). При скасуванні акта адміністрації судом поновлюється status quo ante (попередній стан) аналогічно наслідкам рішення суду в цивільній справі (цивільного вироку). У зв'язку з цим С. Корф робить висновок, що, на його погляд, будь-яке рішення адміністративного суду, законно винесене й остаточне, творить право для адміністративних органів так само, як і для приватних осіб, і відповідно своїм

змістом зв'язує адміністрацію. Тільки таким чином може бути дійсно забезпечено громадянам повне і вільне користування їх суб'єктивними правами [3, с. 716].

Варто відзначити, що в разі прийняття постанов про скасування адміністративного акта, визнання його, дій чи бездіяльності неправомірними та про зобов'язання (примус) надзвичайно велике значення мають обставини поваги до них, усвідомлення необхідності безумовного і послідовного їх виконання з боку адміністративного органу (його відповідних уповноважених посадових осіб). Адже адміністративний суд згідно з принципом поділу державної влади не може постановити рішення, вчинити дії, що входять до виключної компетенції суб'єкта владних повноважень, тобто здійснити активне управління. Отже, якщо постанова суду, прийнята за наслідками вирішення зазначених видів позовів, не виконується органом управління, його посадовими особами, вона може мати суто декларативний характер, не забезпечувати досягнення завдань, мети адміністративного судочинства (захисту прав, свобод, інтересів «постраждалої» особи).

Так, за наслідками розгляду позовів про незаконність (при оскарженні нормативно-правових актів органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень) адміністративний суд згідно з ч. 8 ст. 171 КАС України має право визнати відповідний акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту з вищою юридичною силою (повністю або в окремій частині).

У справах в межах юрисдикції про скасування (при прийнятті постанов про незаконність) та за позовами про зобов'язання після набрання законної сили відповідним судовим рішенням для досягнення мети правового захисту головну роль відіграють дії суб'єкта владних повноважень, спрямовані на добровільне і повне його виконання. Якщо останній ігнорує таку постанову суду, то вирішальне значення відводиться механізму забезпечення примусової реалізації визнаних судом обґрунтованими,

правомірними вимог позивача (наприклад, про примус органу влади, передусім колегіального – Верховної Ради України, місцевої ради тощо – до прийняття належного акта). Саме ж визнання судом владного управлінського рішення чи дії неправомірними, незаконними (без виконання відповідної постанови) може розглядатися елементом лише моральної та психологічної компенсації (сатисфакції) «постраждалій» особі, однак не матеріального (фактичного) поновлення у порушених суб'єктивних правах і свободах.

Зазначене вимагає запровадження в Україні ефективного механізму відповідальності осіб, які не приймають владні управлінські рішення чи не вчинюють належних дій на виконання постанов та інших рішень адміністративних судів.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В. П. – М.: «Статут», 2000. – 411 с.

2. Райтемайер К. Полномочия административных судов Германии в вопросах контроля за содержательным наполнением неопределенных правовых понятий, условий и использованием усмотрения администрацией / Райтемайер К. Grundstrukturen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und der Ukraine/ Thomas Mann (Hg.). – Universitätsverlag Göttingen, 2011. – 205 с.

3. Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга третья / Корф С. А. // Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч. 1 / сост. Ю. Н. Старилов. – Воронеж: ВГУ, 2004. – 720 с.

4. Старилов Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории : монография / Старилов Ю. Н. – Воронеж: ВГУ, 2013.

*Константий А. В. Защита субъективных прав, свобод и законных интересов в публично**правовой** сфере административными судами: к вопросу границ и способов.*

В статье рассматриваются проблемы границ и способов защиты субъективных прав, свобод и законных интересов частных лиц в административном судопроизводстве. Обобщаются виды постановлений, которые могут принимать административные суды по результатам рассмотрения по существу дел, отнесенных к их юрисдикции. Делаются предложения по совершенствованию положений национального законодательства в части границ судебного контроля за решениями, действиями, бездействием субъектов властных полномочий, совершенных в пределах их дискреционных полномочий.

Ключевые слова: административное судопроизводство, субъективные права, законные интересы, дискреционные полномочия, свободное усмотрение, пределы судебного контроля.

Konstantyi O. V. Protection of subjective rights, freedoms and legal interests in public law in administrative courts: issues of extent and methods.

This article describes the problems of limits and methods of subjective rights, freedoms and legal rights of private persons protection in administrative legal proceeding. We have summarized the types of resolutions to be taken by administrative courts in the result of the investigation of the cases included into their jurisdiction. There have been made some suggestions aimed to improve the provisions of national legislation connected with the court control over the resolutions, actions and inactions of the subjects of power authorities, performed within the scope of their discretional powers.

Key words: administrative court proceedings, subjective rights, legal interests, discretionary power, free discretion, limits of judicial control.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2014

ІСТОРІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

УДК 342.511:340.15

Задорожня Галина Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного

ДОКТРИНАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття містить порівняльно-правовий аналіз доктринальних учень про інститут глави держави в античний і середньовічний періоди. Зроблено висновок про те, що в період античності спостерігається значний вплив на правовий статус глави держави не стільки релігійних, як філософських міркувань, в основу яких були покладені морально-етичні якості людини, натомість доктринальні дослідження середньовічної епохи формувалися під потужним впливом релігії, що зумовлено визнанням християнства державною релігією, посиленням папської влади та розвитком богословської науки.

Ключові слова: глава держави, правовий статус, легітимна зміна обсягу повноважень, законність

Функціонування інституту глави держави має багатовіковий досвід. Він виник і розвивався одночасно з самою державою, оскільки

функціонування останньої поза межами публічної влади апріорі неможливе. «Держава, – як наголошує відомий державознавець В. Гессен, – існує та діє в органах своєї влади, немає органів – немає держави [1, с. 32]. Відтак історія держави – це історія глави держави. Практика вказує, що феномен правителя (керівника) держави завжди предметно цікавив дослідників, починаючи з античних часів і до нині. Сучасна юриспруденція поповнилася науковими працями, предметом вивчення яких були окремі питання правового статусу глави держави (О. Бойко, О. Волощук, Н. Плахотнюк, С. Серьогіна, Т. Скомороха, В. Шатіло та ін.). Проте питання ґенези доктринальних досліджень правового статусу глави держави не знайшло комплексного висвітлення в цих працях, оскільки вченими проаналізовано доктринальні погляди лише в контексті окремого складового правового статусу глави держави – наприклад, повноважень, правових актів, виборів тощо.

Мета цієї публікації полягає в здійсненні комплексного порівняльно-правового аналізу політико-правових, філософських і теоюридичних поглядів про інститут глави держави в античний (від найдавніших часів до 5 ст. н. е.) і середньовічний (від 5 ст. н. е. до XV ст.) періоди, що дозволить дослідити ґенезу розвитку наукових обґрунтувань про статус глави держави і вказати на особливості цих обґрунтувань у різні періоди, виявити можливі застереження в частині унормування правового статусу глави держави в сучасних умовах національного конституційно-правового реформування. Основними засобами наукового пошуку стали історико-правовий, інституційний, феноменологічний, діалектичний методи, використання яких сприяло досягненню поставленої мети.

Публічноправові відносини, порівняно з приватноправовими, в античний і середньовічний періоди розвивалися набагато повільніше. Це було зумовлено низкою причин і чи не найсуттєвіша з них полягала в тому, що будь-які дослідження статусу правителя держави, його місця і ролі в системі публічних органів влади сприймалася цією ж владою як посягання на

її існування, і це було небезпечно для життя самих дослідників. Доказом цього є доля Сократа, Цицерона та інших. Тому інтенсивність таких предметних теоретичних надбань, порівняно з літературними та загальнофілософськими джерелами, у зазначені періоди була невисокою. І все ж такі дослідження є.

Один із найбільш відомих мислителів античного світу, який чи не вперше в історії держави і права звернувся до питання статусу правителя держави, був китайський учений Конфуцій (551–479 рр. до н. е.), філософсько-правові погляди якого викладено в праці «Бесіди і висловлювання». За Конфуцієм, імператор наділявся статусом «сина неба», тому в своїх діях мав керуватися не людськими, а божими законами, етично-моральними принципами заради збереження громадського миру в державі. Водночас учений вважав, що правитель держави не обов'язково має належати до знатного роду і бути заможним, важливими є його знання в управлінській сфері та добропорядність [1, с. 47]. Такий підхід до визначення правового статусу глави держави був визнаний офіційною ідеологією держави і продукувався в доктрині китайського права тривалий час.

Давньогрецький філософ Геракліт Ефеський (бл. 530–470 до н. е.) свої філософсько-правові погляди щодо глави держави виклав у праці «Про природу», яка містила три частини – «Про космос», «Про державу», «Про бога». Філософ був аристократом не лише за походженням, а й за своїми філософсько-правовими поглядами. За логікою його творчої спадщини вбачається, що правителем держави може бути кращий з аристократичної меншості. В одному з фрагментів його творів зазначено: «Один для мене – десять тисяч, якщо він найкращий» [1, с. 47]. Він не відкидав ідею спадкової влади і впродовж усього свого життя піддавав критиці демократичний устрій, стверджуючи, що натовп правити державою не може і в цьому немає жодної потреби. На його глибоке переконання, правити державою повинен один або кращі з кращих, оскільки над усіма тяжіє не воля монарха, а влада закону.

При цьому згода народу на схвалення законів не обов'язкова, головне, щоб ці закони відповідали загальному розумінню логосу та справедливості. Отже, незважаючи на те, що політико-правові погляди Геракліта тісно перепліталися з філософсько-моральними ідеями про розвиток всесвіту, його вчення про главу держави було прагматичним і логічно аргументованим.

Інший давньогрецький філософ Демокрит (бл. 460–370 роки до н. е.) не поділяв поглядів Геракліта стосовно того, що кращими правителями держави є вихідці з аристократії. Кращі, за Демокритом, – це не стара знать і не багатії, а ті, хто володіють високими розумовими та етичними якостями [1, с. 49].

Заслуговує на увагу вчення афінського філософа Платона (427–347 рр. до н. е.). Він у своїй праці «Держава» порушив низку важливих питань про інститут правителів держави, зокрема про найменування осіб, які управляють державою, їх особисті морально-етичні якості, розумові здібності, про вік та обов'язки правителів, матеріальну винагороду за їхню працю тощо. Так, Платон у вказаній праці ставить питання: «Як називає народ своїх правителів у державі?» і з урахуванням тогочасної практики державотворення дає відповідь: «У багатьох – панами, а в демократичних державах зберігається ось ця сама назва – «правителі» [2, с. 239]. За Платоном, «правитель» – це узагальнена, тобто родова назва глави держави в період античності, яка конкретизувалася залежно від форми державного устрою: «…якщо серед правителів виділиться хто-небудь один, це можна назвати царською владою, якщо ж правителів декілька, тоді це буде аристократія» [2, с. 221]. Мислитель стверджував, що правителем може бути не кожний, здатний правити державою, а лише той, при народженні якого за волею Бога було «домішано золото». Філософ мав на увазі не тільки родове походження правителя, а й його доброчесність, мужність, справедливість, освіченість та інші чесноти.

На думку Платона, управляти повинні старші, а бути під началом – молодші. Віковий ценз правителів держави має становити від 50 до 70 років,

а перебувати при владі можна не більше 20 років [1, с. 62]. Отже, за платонівською концепцією, лише зрілі та досвідчені особи можуть займатися політикою, зокрема бути главою держави. Поняття «політика» Платон формулює як царське мистецтво, що вимагає знань і вмінь для управління людьми. Проте в разі відсутності істинних правителів, як стверджує філософ, правління має здійснюватися за законами. Отже, у творчій спадщині Платона принцип законності дістає очевидне визнання, хоча роль законів у процесі державного регулювання, порівняно з волею правителя, має допоміжне, а не першочергове значення. Як бачимо, вчення Геракліта і Платона про верховну владу правителя держави різняться.

Політико-правові погляди Платона сформувалися під впливом ідей та філософських настанов його вчителя Сократа (469–399 рр. до н. е.), який упродовж свого життя обстоював ідею необхідності дотримання законів у державі. Зважаючи на те, що Сократ викладав погляди виключно в усній формі, цілком імовірним є те, що Платон у своїй творчій спадщині лише розвинув сократівську ідею законності суспільно-державного буття, що ґрунтується на засадах співмірності та справедливості. У Сократа і Платона спостерігається чітка паралель поглядів стосовно тих, хто може бути правителем держави. Вони були переконані, що правити мають ті, «хто знає». Така вимога, за сократівсько-платонівським ученням, стосується всіх політичних форм: «Царі і правителі – не ті, хто носить скіпетри, не ті, кого обрано відомими вельможами, і не ті, хто досяг влади за допомогою жеребу чи насильства, обману, а ті, хто вміє правити» [1, с. 62]. На думку Платона, головний обов’язок правителя полягає в піклуванні про свою державу, що має достойно винагороджуватися, оскільки він діє і повеліває не заради власного блага, а заради вищого блага для своїх підлеглих, тобто в інтересах самої держави, інакше такий правитель має бути покараний.

Таким чином, учення Платона про главу держави за своєю сутністю є не лише морально-етичним, а й політико-правовим. Сформульовані ним

загальні вимоги до правителя склали доктринальне підґрунтя формування низки принципів правового статусу глави держави: віковий ценз, індемнітет (матеріальна винагорода за діяльність), повноваження, територіальний ценз проживання, що є важливим чинником забезпечення обізнаності правителя з проблемами своєї держави, законність тощо.

Правову природу глави держави спробував дослідити давньогрецький філософ Аристотель (384–322 рр. до н. е.). У своїй праці «Політика» він писав: «Неправильно говорять ті, хто вважає, ніби поняття «державний муж», «цар», «домовладика», «пан» – тотожні. Адже вони вважають, що ці поняття різняться кількісно, а не якісно; скажімо, пан – той, кому підвладна невелика кількість людей; домовладика – той, кому підвладна більша кількість людей; а кому підвладна ще більша кількість – це державний муж або цар; і ніби відмінність державного мужа від царя полягає в тому, що останній править за допомогою особисто належної йому влади, а державний муж частково владарює, частково підкоряється на основі відповідної науки – політики» [3, с. 376].

Аналіз наукової спадщини античного філософа вказує на те, що він досліджував статус монарха через призму правової природи його влади. Влада монарха є особливою, а тому має низку відмінностей порівняно з владою, скажімо, державного мужа: а) монарх сам є джерелом влади, а не тільки її носієм, натомість державний муж є лише носієм влади, наділеної (делегованої) йому іншими (монархом, народними зборами тощо); б) влада монарха є повною і необмеженою, що не властиво владі державного мужа; в) влада першого є безстроковою і не обмежена волею інших осіб, водночас влада другого не підпадає під ці ознаки. З наведеного вбачається, що особливість інституту глави держави (монарха) полягає не тільки і не стільки в тому, що він має владу над людьми, бо владу над іншими мають і державні мужі, і домовладики, і заможні люди, а в тому, що він сам є джерелом влади.

Фактично Аристотель порушив питання про сутність вищої влади, носієм якої є монарх.

Відтак постає питання: що означає володіти вищою владою? Аристотель у праці «Політика» писав: «У всякій державі та людина або ті збори, волі якої, як було сказано, підпорядкували свою волю окремі особи, володіє, як то кажуть, вищою могутністю (summam potestatem) або верховною владою (summum imperium) або пануванням (dominum). Це могутність або право повелівати полягає в тому, що кожен громадянин переніс всю свою силу і могутність на цю людину» [3, с. 332]. Отже, влада самодержця, за еллінською класичною доктриною, є по суті похідною від волі народу, і тому така влада є верховною, але не безмежною.

У процесі дослідження правового статусу глави держави не можна оминути своєю увагою політико-правові погляди відомого римського юриста, політичного діяча Марка Туллія Цицерона (106–43 рр. до н. е.). Свої науково-теоретичні погляди та переконання про правителя держави як інститут публічної влади він виклав у численних працях («Про державу, «Про закон», «Про обов’язки» та інших). За змістом цих творів стає очевидним, що глава держави посідає центральне місце в системі публічної влади, незважаючи на безапеляційну прихильність їх автора до республіканської форми державного устрою. На думку Цицерона, правитель держави має бути мудрим, обізнаним у державних справах, стриманим, красномовним, справедливим, а також володіти основами права, без знань яких неможливо бути справедливим [1, с. 88]. Учений був непереборним противником одноосібного повновладдя в державі (за що, до речі, й поплатився життям). І все ж Цицерон усвідомлював, що правитель держави має бути наділений достатніми повноваженнями для забезпечення правопорядку в країні.

Цицерон, займаючи високу державну посаду сенатора в Римській республіці, був досвідченим політиком, і тому продуковані ним теоретико-

правові обґрунтування інститутів публічної влади мали практичну проекцію. Так, учений вказував на можливість і потребу тимчасового розширення повноважень правителя держави (наприклад, для наведення в державі правопорядку, недопущення зміни форми державного правління, відвернення зовнішньої небезпеки тощо). Отже, учений сформулював правову позицію, за якою легітимним є суттєве збільшення повноважень глави держави в період суспільних потрясінь або воєнного стану. За Цицероном, правитель держави має бути стратегом та аналітиком. Це убезпечить країну від державних переворотів, а відтак забезпечить непорушність державного устрою, прав громадян держави, зокрема й на приватну власність. Інакше кажучи, збільшення обсягу повноважень правителя можливе тільки заради досягнення загальнодержавного, а не особистого блага. Підсумовуючи творчу спадщину Цицерона про главу держави, можна дійти таких висновків: а) повноваження є невід'ємним складником правового статусу глави держави; б) вони мають бути достатніми для забезпечення правопорядку в державі та її обороноздатності; в) державний і суспільний інтерес є головним фактором легітимної зміни обсягу повноважень глави держави.

Хронологічно постать Аврелія Августина (354–430 рр.), автора низки теоюридичних праць – таких як «Про державу Божу», «Про вільну волю» та інших, належить до когорти античних мислителів, політико-правові вчення яких увійшли до скарбниці науки права. Його теоюридичні погляди сформувалися як симбіоз політико-правових теорій давньогрецьких філософів і Святого письма, зокрема чотирьох апостольських євангелій (Матвія, Марка, Луки та Іоана), послань апостолів і християнських учень інших богословів християнської церкви – наприклад, Євсевія Кесарійського (260–338 рр.) та його вчення про розмежування історії людства за Старим і Новим заповітами.

За змістом праць Августина вбачається, що він визнавав право народів на свою державу (по суті національну державу) на чолі з правителем, який

здійснює державне управління на основі Закону Божого та правових приписів, що втілюють справедливість, тому така влада заслуговує на авторитет і підтримку з боку церкви і народу. У разі недотримання главою держави правових, релігійних і морально-етичних вимог держава приречена на загибель. Відтак, за августинівським ученням, важливою є не форма державного правління, навіть не конкретне уособлення юридичної форми глави держави, а його політико-правові та етико-релігійні підходи до здійснення управління в державі.

За теоюридичним вченням Августина, безгрішним є тільки один верховний цар і суддя – Бог, всі інші – гріховні, зокрема правителі держав, проте ступінь їх гріховності різний. Несправедливого правителя теолог іменував тираном, несправедливу аристократію – клікою. На його думку, такий правитель не заслуговує на підтримку народу і церкви. Отже, Августин був першим дослідником, який у своїй теоюридичній доктрині поєднав світське політико-правове вчення про главу держави з нормами християнської моралі. Крім того він уперше на основі християнських першоджерел обґрунтував державно-правову концепцію єдності історії людства; довів відсутність у глави держави надзаконної влади; вказав на межі повноважень правителя держави, які визначаються природними правами людини, визначеними Законом Божим.

Особливість античної доктринальної спадщини щодо інституту глави держави полягає в такому: а) спостерігається значний вплив не стільки релігійних, як філософських міркувань на правовий статус глави держави, в основу якого було покладено морально-етичні якості людини; б) уперше в доктрині права порушено питання про сутність вищої влади, носієм якої є правитель держави. Вища влада правителя за еллінською класичною доктриною є по суті похідною від волі народу, і тому така влада є верховною, проте не безмежною; в) сформульовані античними мислителями загальні вимоги до правителя склали доктринальне підґрунтя формування низки

принципів правового статусу глави держави – таких як віковий ценз, індемнітет (матеріальна винагорода за діяльність), повноваження, територіальний ценз проживання, що є важливим фактором забезпечення обізнаності правителя з проблемами своєї держави; г) повноваження правителя мають бути достатніми для забезпечення правопорядку в державі та її обороноздатності, єдиним фактором легітимної зміни обсягу повноважень глави держави в напрямку їх збільшення має бути державний та суспільний інтерес.

Початок епохи Середньовіччя бере свої витоки з часу розпаду Римської імперії, що зумовило виникнення нових держав із властивим їм економічним, соціальним, культурним та іншим розвитком. Політико-правові вчення про главу держави періоду античності, які будувалися не на основі природно наукових досліджень, а на філософських підходах, не задовольняли потреби феодального суспільства. За таких обставин нагальність розробки нових політико-правових учень про главу держави, його місце і роль у механізмі державної влади була очевидною, оскільки феодальне суспільство в умовах централізації королівської влади вимагало нових наукових обґрунтувань правового статусу глави держави.

Політико-правову доктрину про главу держави Київської Русі викладено в трактаті «Слово про Закон і Благодать», автором якого був київський митрополит Іларіон. У цій праці статус князя як глави держави формується як поєднання трьох першооснов – релігії, права та моралі: а) релігійна складова статусу князя полягає в тому, що він як «причасник і спадкоємець небесного царства» отримував верховну владу з Божої волі; б) правова – наділений статусом «єдинодержця землі своєї», який має здійснювати управління в державі на основі закону; в) моральна – спадкоємець з ранніх літ має виховуватися в благодатному дусі чеснот і справедливості, у своїх діях керуватися добрими помислами і не вдаватися до ненависті. Змістовно близька концепція правового статусу глави

Давньоруської держави, основаного на релігійних цінностях, містилася й в інших джерелах руського права, зокрема в «Повісті временних літ» Нестора – літописця Києво-Печерської лаври, у працях князя Володимира Мономаха тощо. На нашу думку, запропонована ними концепція статусу глави держави відповідала духу історії та політичній меті тогочасного державотворення, зокрема зміцненню централізації державно-князівської влади.

Чималий внесок у розвиток доктрини правового статусу глави держави належить видатному богослову Фомі Аквінському (1225–1274 рр.). Свої політико-правові погляди він виклав у трактатах «Сума теологій», «Про правління государів» та інших. Зі змісту трактату «Про правління государів» вбачається, що суттєвий вплив на його політико-правові погляди справила праця Аристотеля «Політика», яка в латинському перекладі вперше побачила світ 1260 року. Учений-теолог подібно Аристотелю, визнавши необхідність існування держави як політичного об’єднання громадян і вказавши на можливість існування різних форм державного правління, доводить, що правитель у державі може бути представлений певною кількістю осіб або ж однією особою. Найкращим правителем у державі, на думку богослова, є монарх, який займає місце Бога в еволюції держави [4, с. 97–98]. Проте вчений не ототожнював правителя з Богом і не наділяв правителя абсолютними повноваженнями.

Учення про правителів держави Ф. Аквінського було не абстрактним і не відірваним від політико-правового буття його епохи. Так, богослов визнав право народу виступати проти правителя-тирана. Не всі правителі приходять до влади за провидінням Божим, тому не всім потрібно підкорятися. Хоча богослов визнає можливим прихід тирана за провидінням Божим, щоб покарати народ, у такому разі піддані змушені йому підкорятися. Практична сторона політико-правового вчення Ф. Аквінського про правовий статус глави держави полягала й тому, що він пропонує шукати захисту від тирана, зокрема й у суб’єкта, який звів його на престол. Одразу постає питання: хто

цей суб'єкт. Відповідь може мати двовимірне спрямування: Бог або папа як намісник Бога на землі. Деякі вчені з великою засторогою припустили, що Ф. Аквінський відвів таку роль папству [5, с. 125]. Зважаючи на історико-правову середньовічну традицію отримання корони з рук папи, можна визнати таку позицію цілком імовірною.

Узагальнений аналіз праць Ф. Аквінського вказує на те, що його політико-правове вчення про інститут глави держави було представлене як раціональне поєднання суджень теократичного та світського спрямування, завдяки чому монарх як глава держави сприймався як «посланник Божий», що зумовлювало й відповідне шанобливе ставлення до нього, а з іншого – він сприймався як звичайна людина, за гріховні діяння якої він повинен нести покарання. Відтак правовий статус глави держави, за вченням богослова, характеризувався двоєдиним поєднанням світського і божественного начал.

Відомий державознавець епохи Середньовіччя Марсилій Падуанський (бл. 1270–1342 рр.) у своїй праці «Захисник миру» виступив проти імперативу верховних сановників католицької церкви, який міцно утвердився з часів папства Інокентія III. Він, визнаючи крайню необхідність відмежування церкви і держави, обстоював світський характер статусу глави держави. Учений був противником феодальної роздробленості, ратував за централізацію державної влади та посилення влади монарха. Останнього він вважав найкращою юридичною формою глави держави [6, с. 587], повноваження якого мають визначатися не божественним, а людським законом, де останній вживається для «означення правління розуму чи істинної справедливості» [7, с. 276]. Радикальність політико-правових поглядів М. Падуанського, на нашу думку, полягає й в іншому, а саме: а) у запропонованому ним виборному способі зайняття королівського престолу, що має забезпечити управління в державі найкращими людьми; б) в обмеженні повноважень глави держави шляхом створення законодавчої та виконавчої гілок влади; в) у конституюванні повноважень органів публічної

влади з чітким розподілом їх повноважень, достатніх для вирішення світських питань відповідно до їх раціональної суті тощо. Таким чином, М. Падуанський фактично обґрунтував концепцію конституційної монархії, завдяки чому намагався нівелювати вплив церкви на світську владу, і в цьому аспекті він просунувся далі, ніж будь-який інший середньовічний мислитель.

Сучасник М. Падуанського діалектик Вільям Окам (бл. 1285–1349 рр.) також був прихильником королівської, а не папської влади. Верховна влада папи з релігійних позиції, на думку вченого, була єрессю, а з позиції політики – руйнівною, що заполонила Європу боротьбою, зруйнувала християнську свободу і призвела до порушення прав світських правителів. Він обстоював світський характер статусу глави держави. Мислитель заперечував, що влада імператора дарована йому папою, а обряд коронації «додає щось до його законних повноважень» [7, с. 285] – він доводив, що імператорська влада постає зі згоди об'єднання підданих, яку висловлюють магнати. Учений визнав за монархом як главою держави навіть право втручатися у справи церкви з метою її реформування, проте застерігав, що таке втручання має бути винятковим і застосовуватися лише в крайньому разі. Загалом політико-правове вчення В. Оками ґрунтується на усталеній середньовічній ненависті до деспотичної влади, яка виходила за межі того, що він вважав законом. Отже, у теорії політичної влади М. Падуанський і В. Окама обґрунтували світський характер правового статусу глави держави.

Таким чином, доктринальні дослідження в період Середньовіччя, на відміну від Античності, формувалися під потужним впливом релігії, що зумовлено визнанням християнства державною релігією, посиленням папської влади та розвитком богословської науки. Предметний результат доктринальної спадщини періоду Середньовіччя полягає в тому, що статус глави держави містить поєднання теократичного і світського спрямування, зокрема монарх сприймався як «посланник Божий», а з іншого – як фізична гріховна людина, тому богослови були далекі від того, щоб ототожнювати

правителя з Богом, і не наділяли правителя держави абсолютними повноваженнями.

Історіографія доктринальних досліджень вказує на те, що низка положень про статус глави держави, обґрунтування яких здійснено в античний період, знайшли науково-теоретичну і практичну підтримку впродовж усіх наступних віків, а саме: а) структурне і функціональне відокремлення глави держави від державних «мужів» і службовців, інших високопосадовців; б) перевага одноосібного інституту глави держави перед колегіальним; в) очевидне визнання принципу законності як об'єктивного засобу обмеження повноважень глави держави, при цьому вчені акцент робили на закони юридичні або релігійні; г) повноваження є невід'ємним складовим статусу глави держави, обсяг яких має бути достатнім для забезпечення правопорядку в державі та її обороноздатності; ґ) державний і суспільний інтерес є головним фактором легітимної зміни обсягу повноважень глави держави.

Список використаних джерел:

1. История политических и правовых учений : учебн. для вузов / под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 944 с.

2. Собрание сочинений в 4 т. Т. 3 / пер. с древнегреч.; общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1994. – 830 с.

3. Аристотель. Сочинения : в 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – 829 с.

4. Мироненко О. М. Тома Аквінський. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 6 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл, 2004. – 768 с.

5. Боргош Ю. Фома Аквинский: пер. с польск. М. Гуренко / Ю. Боргош. – М., «Мысль», 1975. – 183 с.

6. Скрипнюк О. В. Марсилій Падуанський. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл, 2001. – 792 с.

7. Себайн Джордж Г. Історія політичної думки / пер. з англ. / Г. Себайн Джордж, Л. Торсон Томас. – К.: Основи, 1997. – 838 с.

Задорожная Г. В. Доктринальные исследования правового статуса главы государства: историко-правовой анализ.

Статья содержит сравнительно-правовой анализ доктринальных учений об институте главы государства в античный и средневековый периоды. Сделан вывод о том, что в период античности наблюдается значительное влияние на правовой статус главы государства не столько религиозных, как философских рассуждений, в основу которых были положены морально-этические качества человека, в отличии от античных, доктринальные исследования средневековой эпохи формировались под мощным влиянием религии, что предопределено признанием христианства государственной религией, усилением папской власти и развитием богословской науки.

Ключевые слова: глава государства, правовой статус, легитимное изменение объема полномочий, законность.

Zadorozhnia H. V. Doctrine researches of legal status of head of the state: historical and legal analysis.

The article contains a comparative legal analysis of doctrine studies about the institute of head of the state in the ancient and medieval periods. A conclusion is done that in the period of antiquity there was considerable influence on head of the state legal status of not so much religious, but philosophical reasoning, based on the human moral and ethics qualities. Contrary to the ancient period, the doctrine researches of medieval epoch were formed under the powerful influence of religion, which was predetermined with the recognition of Christianity as a state religion, strengthening of papal power and development of theological science.

Key words: head of the state, legal status, legitimate change of volume of plenary powers, legality.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2014

УДК 342.6.

Вовк Юрій Євгенович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового інституту економіки, менеджменту та права
Національного університету водного господарства та природокористування

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УРЯДУ В ПЕРІОД ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулювали діяльність уряду в період Центральної Ради. Наголошується на тому, що Генеральний секретаріат було наділено реальними урядовими функціями лише після проголошення ІІІ Універсалу. Зазначається на неврегульованості, через об'єктивні обставини, статусу уряду.

Ключові слова: уряд, нормативно-правовий акт, закон, Центральна Рада, Генеральний секретаріат, Рада Народних Міністрів, документ, компетенція, держава.

Одним із найбільш важливих, дієвих органів влади будь-якої держави є уряд. Від його ефективної та злагодженої діяльності залежить добробут і стабільність держави та суспільства.

У свою чергу запорукою ефективності уряду є чітка регламентація його діяльності, визначеність адміністративно-правового статусу. Правова регламентація діяльності уряду впливає в цілому на злагодженість функціонування всієї вертикалі виконавчої влади.

Організація діяльності, сфера компетенції та функцій Кабінету Міністрів сучасної Української держави відповідним чином визначені в Конституції, законах і підзаконних нормативно-правових актах. Проте і в

наш час відбувається постійне вдосконалення нормативно-правової бази, пошук найбільш оптимальної моделі функціонування уряду та його взаємодії з іншими органами влади.

Існування уряду сучасної України, удосконалення нормативно-правової бази його діяльності були б неможливими без тих здобутків державотворення, що мали місце у XX столітті. Адже саме на початку цього століття відбулося відродження української державності, було сформовано органи держаної влади, напрацьовувалася відповідна нормативно-правова база. Вивчення досвіду українського державотворення є завжди актуальним і важливим.

Першим урядом, який було утворено на території України на початку XX століття, був уряд періоду Центральної Ради. Його формування відбувалось у досить складних умовах.

У сучасній юридичній літературі питанням, пов'язаним із діяльністю уряду періоду Центральної Ради, присвячено праці С. Благовісного, О. Копиленка, О. Мироненка, П. Музиченка, І. Усенка, В. Чеховича та ін. Окремі аспекти цієї проблематики знайшли відбиття і в історичній літературі, насамперед у працях П. Гай-Нижника, С. Кульчицького, В. Солдатенка, В. Сергійчука, І. Хміля, Д. Яновського та ін.

Більшість учених, досліджуючи цю проблематику, звертають увагу насамперед на сам процес утворення уряду, його персональний склад, сферу компетенції, а також на ті рішення, що були ним прийняті. Питання ж правового регулювання діяльності є недостатньо досліджені.

Метою нашої статті є з'ясувати нормативно-правову основу діяльності уряду, схарактеризувати нормативні акти, на підставі яких функціонував цей орган влади з початку свого існування. Характерною особливістю при цьому було те, що з початку своєї діяльності Центральна Рада не була законодавчим органом влади, а Генеральний секретаріат –

вищим виконавчим органом. І лише з часом, у зв'язку з наступними подіями, мала місце еволюція їх юридичного статусу.

Генеральний секретаріат було наділено урядовими функціями лише в листопаді 1917 року. Тільки після жовтневого перевороту 1917 року з'явилася можливість підпорядкувати частину органів влади Генеральному секретаріату й утворити відповідну вертикаль влади, підпорядковану уряду. Період до листопада 1917 року слід вважати початковим у становленні уряду України.

Певною проблемою на початковому етапі було те, що Тимчасовий уряд, якому підпорядковувалась відповідна виконавча вертикаль влади, був проти самого факту існування Центральної Ради та Генерального секретаріату, а також надання Україні автономії, і тим більше незалежності. І лише суттєва підтримка населення, складна ситуація, в якій опинився Тимчасовий уряд унаслідок революційних подій і низки поразок на фронтах першої світової війни, не дали можливості йому ліквідувати Центральну Раду і Генеральний секретаріат.

Першим узагальнювальним документом, який стосувався діяльності Генерального секретаріату, була його Декларація від 27 червня 1917 року [1]. Цей документ був досить недосконалим і нечітким. По суті це була лише декларація про наміри. Обґрунтовувалася потреба утворення самого Генерального секретаріату і лише в загальних рисах окреслювалася сфера компетенції окремих секретаріатів. Значним недоліком було також те, що не визначено територію, на яку поширювалася сфера компетенції Генерального секретаріату.

Зазначена декларація не була нормативно-правовим актом у сучасному розумінні, адже її було прийнято не уповноваженим на те суб'єктом, без дотримання певної процедури, а її виконання не забезпечувалося державою. Зміст самого документа в цілому відповідав його назві.

Не можна вважати також нормативно-правовим актом Статут Генерального секретаріату, затверджений Малою Радою 16 липня 1917 року. Декларація та Статут були документами, виданими органом, не наділеним реальними владними повноваженнями. Попри це, на той час Центральна Рада мала досить суттєву підтримку й авторитет серед населення. Цей факт змусив згодом Тимчасовий уряд піти на певні поступки та легітимізувати статус Генерального секретаріату. І вищим виконавчим органом влади Російської республіки було видано «Тимчасову інструкцію Генеральному Секретаріатові Тимчасового уряду на Україні» від 4 серпня 1917 року. Але цей документ мав більшою мірою формальний, а також, як випливає з самої назви, – тимчасовий характер.

Генеральний секретаріат не наділявся реальними владними повноваженнями, не було створено відповідну виконавчу вертикаль влади, що йому підпорядковувалася. Поряд із цим Тимчасовий уряд сам неодноразово порушував положення інструкції.

Прийняття цього документа було все ж таки позитивним кроком, адже дало можливість легітимізувати і зберегти, хоч і з обмеженими повноваженнями, Генеральний секретаріат, сфера компетенції якого поширювалася на вже визначені території.

Після визнання Генерального секретаріату Тимчасовим урядом слід було вирішити питання щодо порядку його функціонування і прийняття рішень. 3 вересня 1917 року відбулося засідання Генерального секретаріату, на якому розглянуто питання щодо організації його діяльності.

Було прийнято рішення, що засідання мали відбуватися щодня о сьомій годині вечора. Досить своєрідно визначено питання щодо кворуму засідання. Зокрема зазначалося: «Кворум для засідання опреділяється так: всі генеральні секретарі, які присутні в місті і виконують свої обов’язки, без трьох. Але кворум не може бути нижчим 5» [2, арк. 2] (орфографію зберігаємо – Ю.В.).

Товариші генеральних секретарів не мали права замінювати на засіданнях генеральних секретарів у тому разі, якщо ті перебували в м. Києві. В тому ж випадку, коли генеральний секретар виїжджав з міста, він мав право делегувати своє право голосу одному із заступників, отримавши відповідний дозвіл Генерального секретаріату. Із загальнополітичних питань жоден із товаришів генеральних секретарів не мав права голосу.

На засіданні було також прийнято рішення розробити окреме положення для товаришів генеральних секретарів та «наказ для Генерального секретаріату в цілому». Виконати цю роботу доручено О. Зарубіну і О. Шульгіну.

Визначення, хоча і в загальних рисах, питань організації діяльності Генерального секретаріату, налагодження його діяльності, визнання Тимчасовим урядом мало в цілому позитивне значення. Незважаючи на те, що цей орган на той час не був наділений реальними владними повноваженнями, сам факт його існування на момент більшовицького перевороту в Петрограді відіграв суттєву роль у подальших подіях, які мали місце в Україні. Адже вже існував і мав відповідну організаційну структуру, а також певний авторитет та визнання орган влади, що взяв на себе функції вищого виконавчого органу.

Його існування і подальша діяльність, попри певні помилки і прорахунки, що мали місце, стали певним стабілізуючим чинником. Завдяки вжитим заходам вдалось уникнути в листопаді 1917 року масштабного протистояння в Києві та інших регіонах України, запобігти захопленню влади більшовиками. Підпорядкувавши собі органи влади колишнього Тимчасового уряду, Генеральний секретаріат поступово набував статусу уряду України.

Статус Генерального секретаріату як уряду УНР, а Центральної Ради – як законодавчого органу закріплено в III Універсалі Центральної Ради. Так, зокрема наголошувалось: «До Установчих зборів України вся власть творити

лад на землях наших, давати закони і правити належить нам, Українській Центральній раді, і нашому правительству – Генеральному секретаріатові України» [3, арк. 9].

Поряд із цим таке положення Універсалу певною мірою суперечило нормам Закону від 25 листопада 1917 року «Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР». У Законі зазначалось: «До сформування Федеративної Російської Республіки і утворення її конституції виключне і неподільне право видавати закони для Української Народної Республіки належить Українській Центральній Раді» [4].

І хоча в обох випадках за Центральною Радою визнавався тимчасово статус законодавчого органу влади, діяти вона мала згідно з положеннями Універсалу – до скликання українських Установчих зборів, а відповідно до норм зазначеного закону – «до сформування Федеративної Російської Республіки і утворення її конституції». Така розбіжність очевидно пояснюється певною невизначеністю серед частини членів Центральної Ради щодо подальшого розвитку України та низьким рівнем у цілому законодавчої техніки, коли допускались суттєві колізії в законодавстві.

Зважаючи на зазначені вище розбіжності між нормами III Універсалу і Закону «Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР», все ж таки Універсал мав вищу юридичну силу, хоча і не був конституційним актом у сучасному розумінні, як і не був у сучасному розумінні законом.

Поряд із цим Центральна Рада в силу характеру свого формування, незважаючи на те, що не була обрана на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, все ж таки на той час представляла інтереси практично всіх прошарків суспільства. Проголошення нею утворення УНР, набуття статусу законодавчого органу влади та визначення Генерального секретаріату як уряду України було логічним і правильним кроком.

Цілком логічним було також призначення дати проведення і скликання українських Установчих зборів на 27 грудня 1917 року і відповідно 9 січня 1918 року. Тим самим Центральна Рада підтверджувала свій, а також Генерального секретаріату тимчасовий статус, потребу забезпечення демократичного та правового розвитку України.

Після визначення як тимчасових вищого законодавчого і вищого виконавчого органів влади слід було вирішити питання щодо чинності попереднього законодавства. Законом від 25 листопада 1917 року «Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР» було підтверджено чинність нормативно-правових актів, виданих до 27 жовтня 1917 року, у тому разі, якщо вони не були змінені, скасовані законами і постановами Центральної Ради. Генеральним секретарям у свою чергу було надано право «видавати розпорядження в обсягу урядування на основі законів» [4].

Поряд із цим у Законі також наголошувалось, що до запровадження відповідних змін на законодавчому рівні всі державні установи, які були на території УНР до 7 листопада 1917 року з їх штатами, з відповідною компетенцією та юрисдикцією продовжують діяти як установи Української Народної Республіки. У свою чергу всі державні службовці та посадові особи органів місцевого самоврядування залишаються на свої посадах.

Прийняття закону «Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР» було необхідним, але дещо запізнілим кроком. Його варто було прийняти відразу після прийняття III Універсалу, ще до ухвалення низки законів у період з 7 по 25 листопада 1917 року. Поряд із цим слід було також чітко визначити законодавчу процедуру, порядок розробки, прийняття законів.

Певною спробою визначити на конституційному рівні статус вищих органів влади був проект Конституції УНР від 10 грудня 1917 року. Зокрема розділ VI проекту (ст. 46–55) стосувався питань, пов’язаних з діяльністю

Кабінету Міністрів УНР як вищого виконавчого органу влади. У статті 48 проекту зазначалось: «Формує Кабінет Голова Всенародних зборів, за порозумінням з Радою старійшин Всенародних зборів, і потім Кабінет подається на затвердження Всенародним зборам» [5]

Звичайно, зазначений проект потребував суттєвого доопрацювання та, в разі внесення до нього обґрунтованих і продуманих змін, міг стати певною правовою основою для функціонування органів держаної влади. Але зробити це в той час, в умовах війни та громадянського протистояння, відсутності достатньої кількості кваліфікованих кадрів було досить складно.

Поряд із цим навіть в умовах стабільності та миру в державі робота над проектом Конституції, зважаючи на важливість цього питання, може тривати значний період часу. Як приклад можна навести роботу над проектом Конституції сучасної Української держави, яка була прийнята лише через п’ять років після проголошення незалежності.

У силу зазначених обставин проект Конституції УНР від 10 грудня 1917 року так і залишився не прийнятим. Хоча певні напрацювання, які мали місце, були використані при розробці проекту Конституції УНР від 29 квітня 1918 року, яка була прийнята, але не вступила в дію.

Попри певну неврегульованість законодавчого процесу в цілому, на засіданні Генерального секретаріату, яке відбулося 18 грудня 1917 року, було прийнято рішення щодо порядку подання проектів законів урядом як одним із суб’єктів права законодавчої ініціативи. Так, зокрема законопроект, підготовлений відповідним секретарством, надсилався спочатку до канцелярії Генерального секретаріату з пропозицією винести його на розгляд уряду.

Після схвалення канцелярія надсилала законопроект до президії Центральної Ради, яка в необхідній кількості примірників його друкувала і передавала для розгляду та прийняття членам законодавчого органу влади. У разі ж нагальної необхідності Генеральний секретаріат сам друкував

потрібну кількість примірників і передавав їх до канцелярії Центральної Ради [6, арк. 27].

Діяльність Центральної Ради та Генерального секретаріату з напрацювання нової нормативно-правової бази в грудні–січні 1918 року була значно ускладнена у зв'язку з активними бойовими діями, що тривали в той час, і захопленням значної частини території України військами РСФРР. У таких умовах найголовнішим завданням було організувати оборону та дати відсіч агресору.

Наступ радянських військ на територію України прискорив прийняття IV Універсалу, в якому чітко було проголошено незалежність УНР. Було також знову підтверджено тимчасовий статус Центральної Ради, яка повинна функціонувати до скликання Установчих зборів. У свою чергу вищий виконавчий орган влади перейменовувався в Раду Народних Міністрів.

IV Універсалом визначено також першочергові завдання уряду. Зокрема зазначалося: «Отож, – насамперед приписуємо Правительству Республіки нашої, – Раді Народніх Міністрів, – від цього дня вести розпочаті вже нею переговори про мир з центральними державами цілком самостійно й довести їх до кінця, не зважаючи ні на які перешкоди з боку яких-небудь інших частей бувшої Російської Імперії, і установити мир, щоб наш край розпочав своє господарське життя в спокою й згоді. Що ж до так званих «большевиків» та инших напасників, що нищать та руйнують наш край, то приписуємо Правительству Української Народньої Республіки твердо й рішуче взятися за боротьбу з ними, а всіх громадян нашої Республіки закликаємо: не жаліючи життя боронити добробут і свободу нашого народу» [7, арк. 3].

Незабаром після проголошення IV Універсалу ситуація в УНР різко погіршилася, і Центральна Рада та уряд вимушені були наприкінці січня 1918 року залишити Київ. Перебуваючи в м. Житомирі, 1 лютого 1918 року Мала Рада прийняла рішення про розширення повноважень уряду. Зокрема в її

рішенні з приводу цього зазначалося: «1. Доручається Раді народних міністрів вживати всяких мір для боротьби з анархією і для встановлення ладу на Україні. Мір як внутрішнього, так і зовнішнього характеру. 2. Доручається Раді народних міністрів заключати і підписувати всякі умови з іншими державами, котрі ведуть до осягнення цілей, зазначених в п. 1, так і тих, котрі випливають з мирового договору з Центральними державами від дня 27 січня 1918 р.» [8, арк. 1].

Надання уряду права підписувати міжнародні угоди дало можливість укласти в лютому 1918 року військову конвенцію між УНР і Німеччиною та Австро-Угорщиною, яка стала правовою основою для введення в Україну військ цих країн. Після їх уведення і поступового звільнення території України від більшовиків одним із першочергових завдань було відновлення діяльності органів державної влади. У зв'язку зі значною кількістю питань, які потребували вирішення, на засідання Ради Міністрів, що відбулося 9 лютого 1918 року, було внесено зміни до регламенту, згідно з якими засідання мали відбуватися щодня о 1-й та о 7-й годині [9, арк. 19–19 зв.].

Попри практично щоденні засідання Ради Міністрів, багато питань залишались невирішеними. Неврегульованими залишались також питання, пов'язані з нормативно-правовим забезпеченням діяльності уряду, чітким визначенням сфери компетенції, організації діяльності уряду.

Неврегульованість низки питань сприяла прийняттю 15 лютого 1918 року «Інструкції головному комісару уряду УНР при головнокомандуючому німецькими військовими силами в Україні», згідно з якою до штабу головнокомандувача німецькими військами мав призначатися головний комісар. Він був наділений повноваженнями, притаманними відповідним міністерствам, а також уряду в цілому. Його завданням було відновити діяльність органів державної влади, забезпечити стабільність і правопорядок у повітах. Головному комісару підлягали всі державні і громадські органи. Він мав право координувати роботу виконавчих органів влади й органів

місцевого самоврядування, звільняти і призначати державних службовців, давати їм відповідні розпорядження, збільшувати штати, давати розпорядження в справі демобілізації військових частин, видавати обов'язкові до виконання постанови.

Поряд із цим головний комісар був наділений також функцією, притаманною судовим органам. Зокрема він мав право «карати провинних штрафом до 3000 крб., тюрмою до 6 місяців або висилати за межу Української Народної Республіки» [10, арк. 7]. Призначені головним комісаром повітові комісари і коменданти у своїй роботі керувались інструкцією, ухваленою міністрами військових і внутрішніх справ 15 лютого 1918 року. «Інструкція головному комісару уряду УНР при головнокомандуючому німецькими військовими силами в Україні» від 15 лютого 1918 року була документом, відірваним від реального стану речей і не могла бути виконана. Влада на місцях у той час належала німецьким та австро-угорським військам, командування яких мало зовсім інше бачення щодо подальшого розвитку України.

У березні-квітні 1918 року, уже в період перебування Центральної Ради та Ради Народних Міністрів в Києві, не були прийняті нормативно-правові акти, які б стали належною правовою основою для функціонування уряду Української Народної Республіки. Це ще більше поглибило кризові явища, які мали місце на той час. На думку С. Благовісного, «…уряд УНР у березні–квітні 1918 року не являв собою дієвого державного органу, спроможного вирішувати нагальні проблеми краю, і не користувався підтримкою широких верств населення. Після повернення до Києва, у Раді Народних Міністрів відбувалися постійні кадрові й організаційні зміни, які кардинально не вплинули на її діяльність. Як слідство, урядова криза поглиблювалася» [11, с. 102].

І лише наприкінці існування Центральної Ради на конституційному рівні було визначено в загальних рисах статус уряду. Зокрема 29 квітня

1918 року прийнято Конституцію УНР («Статут про Державний устрій, права і вільності УНР»), розділ VI якої стосувався конституційного статусу Ради Народних Міністрів. Уряд визначався як вищий виконавчий орган влади, який повинен координувати і контролювати діяльність виконавчих органів. Формувати його повинен Голова всенародних зборів за погодженням з Радою старійшин. Затвердження складу Ради Народних Міністрів передбачалось Всенародними зборами.

Таким чином, за весь час існування Генерального секретаріату, а згодом – Ради Народних Міністрів – не було прийнято нормативних актів, які б належним чином урегулювали діяльність уряду. На початковому етапі діяльності Генерального секретаріату він не був наділений урядовими функціями, і його статус не було визначено.

Тимчасовий уряд під впливом подій, що мали місце, вимушений був лише фактично визнати сам факт існування Генерального секретаріату. Але поряд із цим сам факт його існування, прийняття певних документів, які дали можливість налагодити його діяльність, мали позитивне значення, адже на момент більшовицького перевороту в Петрограді і припинення діяльності Тимчасового уряду Росії в Україні існував орган, якому було надано функції вищого виконавчого органу влади. У свою чергу Центральна Рада набула статусу законодавчого органу.

У подальшому, у зв’язку з військовим протистоянням, а також враховуючи інші об’єктивні обставини, питанню правового регулювання діяльності уряду не приділялося належної уваги. І лише наприкінці існування Центральної Ради на конституційному рівні в загальних рисах було закріплено статус уряду.

Список використаних джерел:

1. Вісти з Української Центральної ради. – 1917. – № 10. – Червень.

2. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 1063. – Оп. 3. – Спр. 1. – Арк. 2, 3, 5.

3. ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 9.

4. Вістник Генерального секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – 1 грудня.

5. Народна воля – 1917. – 16, 17, 20 грудня.

6. ЦДАВО України. – Ф. 3690. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 24–27.

7. ЦДАВО України. – Ф. 1063. – Оп. 2. – Спр. 2. – Арк. 3.

8. ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 1.

9. ЦДАВО України. – Ф. 3690. – Оп. 1. – Спр. 17. – Арк. 19–19 зв.

10. ЦДАВО України. – Ф. 1063. – Оп. 1. – Спр. 7. – Арк. 7.

11. Благовісний С. Г. Організаційно-правові засади діяльності урядів «першої» та «другої» УНР: дис. ….канд. юрид. наук: 12.00.01/ С. Г. Благовісний. – Х., 2005 – 182 с.

Вовк Ю. Е. Правовое регулирование деятельности правительства в период Центральной Рады.

Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность правительства в период Центральной Рады. Подчеркивается, что Генеральный секретариат был наделен реальными правительственными функциями только после провозглашения III Универсала. Отмечается неурегулированность, в силу объективных обстоятельств, статуса правительства.

Ключевые слова: правительство, нормативно-правовой акт, закон, Центральная Рада, Генеральный секретариат, Совет Народных Министров, документ, компетенция, государство.

Vovk Yu. E. Government legal regulation within the period of Centralna Rada.

We have analysed regulatory legal acts, which governed the activities of the government during the period of Centralna Rada. It has been underlined that the General Secretariat was given actual governmental functions only after the proclamation of the Universal III. We have put emphasis on the irregularity due to objective circumstances as a government status.

Key words: government, regulatory legal act, law, Centralna Rada, General Secretariat, Council of People's Ministers, document, competence, state.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2014

УДК 340.12

Кравченко Михайло Георгійович,
кандидат юридичних наук, юрист 1-ої категорії
НДС «Центр дослідження проблем прав людини»
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНУ: ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено аналізу ефективності реалізації закону з позиції телеології – вчення про цілеспрямованість – як особливого евристичного принципу пізнання дійсності.

Ключові слова: ефективність реалізації закону, умови ефективності реалізації закону, мета створення закону, справедливість, моніторинг ефективності реалізації закону.

Однією з найактуальніших проблем, які нині стоять перед теорією та практикою, є проблема реалізації законів. Цю проблему досліджували і намагалися певним чином вирішити багато видатних учених-юристів, зокрема В. Афанасьєв, В. Глазирін, А. Каюмов, В. Кудрявцев, М. Лебедєв, О. Мельник, П. Рабінович, В. Цвєтков, Ф. Фаткулін та ін. Разом із тим безперечно, що реалізація ефективних, якісних, демократичних, правових, прогресивних, справедливих за своїм змістом, законів є основою правового законодавства. Саме такі закони є правовою основою для нормального функціонування суспільства та держави, забезпечення правопорядку в

Україні. Юридичний закон власне і створюється для того, щоб бути реалізованим, перетворитися з можливого в реальне.

До думки про те, що кожне явище або процес, зокрема і юридичний закон, мають причину свого буття, можна дійти на підставі аналізу думок та висловів великих філософів древності. Так, великий філософ Стародавнього Риму, римський імператор М. Аврелій писав про те, що кожна річ намагається досягнути того, заради чого вона створювалася, а в тому, до чого вона прагне – її мета, де мета кожної речі, там її користь і благо [1]. Таким чином, перефразовуючи думку великого філософа, можна сказати, що кожний юридичний закон прагне бути реалізованим. Саме з позиції реалізації розкривається цінність закону, саме за результатами реалізації юридичного закону його можна оцінити як певне благо.

У результаті реалізації закону, безперечно, мають бути досягнуті ті цілі або вирішені ті завдання, які ставилися при його створенні. Такий стан речей є цілком зрозуміли та логічним, оскільки юридичний закон створюється не просто для автономного буття, а для реального функціонування, для активного впливу на суспільні відносини, які є об’єктом його регулювання. Цікавою в цьому контексті є думка Б. Малишева про те, що цілі суб’єкта правотворчості, зусиллями якого був породжений певний нормативно-правовий акт, не мають безпосереднього значення для правового регулювання та тлумачення норм цього акта [2]. Учений слушно зазначає, що з моменту надання нормативно-правовому акту юридичної сили норми права, закріплені в ньому, набувають автономного існування, стають об’єктивною реальністю, результатом чого є зокрема об’єктивізація їхньої мети.

Таким чином, об’єктом тлумачення постає норма права, оскільки саме вона є безпосереднім регулятором суспільних відносин, а не наміри, ідеї або дії суб’єктів правотворчості. При цьому варто зазначити, що у світовій практиці існують інші підходи відносно значення ідей та намірів суб’єктів, які створювали нормативно-правовий акт, для розуміння змісту його

положень після набрання ним юридичної сили. Так, у Великій Британії внаслідок того, що на практиці судді далеко не завжди слідували положенням статутів і тлумачили їх у доволі вільній формі, наприклад за допомогою додавання слів до їх текстів, набула поширення практика тлумачення статуту за допомогою пошуку його справжнього смислу та причин його прийняття, незважаючи на текст. За таких обставин автори законопроектів, для того щоб уникнути неправильного тлумачення норм закону, почали додавати до статутів змістовні преамбули, в яких чітко визначалася мета їх прийняття [3]. Що ж стосується України, то тут наміри та ідеї суб'єктів, які створювали закон, можуть бути корисними в процесі його офіційного тлумачення Конституційним Судом України. Так, у процесі тлумачення норм, закріплених у Конституції України та законах України, Конституційний Суд може врахувати наміри та ідеї, які були покладені в основу відповідного нормативно-правового акта, історію його створення тощо.

Одним із центральних питань у контексті розгляду цієї проблематики є питання про поняття ефективності реалізації закону. Варто звернути увагу на те, що значна кількість учених розглядає поняття ефективності реалізації закону з позиції співвідношення мети, яка ставилася при створенні закону, та результатів, які були досягнуті в результаті його реалізації. Так, російський дослідник А. Каюмов звертає увагу на те, що про ефективність закону свідчать результати суспільної практики, тобто коли їхня реалізація дає позитивні результати, сприяє досягненню поставленої мети. Позитивний вплив, на думку вченого, виявляється у здатності закону з найменшими витратами позитивно впливати на суспільні відносини та на особистісні властивості їх учасників за тих соціальних умов, які реально існують у період його дії. Учений вважає, що для того, щоб ця внутрішня, якісна властивість закону, якою є його ефективність, реально виявляла себе в поведінці учасників суспільних відносин, необхідне існування певних соціальних

факторів. Їхня наявність сприяє активному вияву ефективності закону в об'єктивній діяльності, а в разі їх відсутності, навпаки, цей процес стримується [4; 5].

Схожу позицію займають В. Кудрявцев і В. Глазирін, які розуміють під ефективністю законодавства його результативність, ступінь досягнення соціальних цілей, сформульованих нормою права [6].

Схожою є також позиція відносно цього питання П. Рабіновича та К. Ропакова, які ефективність законодавства розглядають крізь призму такого критерію оцінювання ефективності норм права, як цілі їх прийняття [7; 8].

Однак існують й інші наукові позиції щодо розуміння ефективності реалізації закону. Так, В. Лапаєв під ефективністю закону розуміє міру його внеску в зміцнення правових засад державного та громадського життя, у формування та розвиток компонентів свободи в суспільних відносинах [9]. У цьому контексті, на думку вченого, мова йде про внутрішню властивість закону, а саме про його здатність здійснювати позитивний вплив у певному визначеному напрямку за відповідних конкретних соціальних умов.

Інший дослідник І. Фарбер вважає, що для виявлення наявності або відсутності в законі тієї внутрішньої властивості, яка позначається поняттям «ефективність», треба спочатку обов'язково дослідити об'єкт його впливу, визначити співвідношення його початкового, фактичного та майбутнього стану [10]. На думку вченого, закон впливає на зовнішню поведінку своїм регулятивним впливом. Завдяки цьому вона стає впорядкованою, тобто такою, яка відповідає вимогам, визначеним у законі. Крім того закон впливає на свідомість і психіку людини. Саме в цьому виявляється виховний вплив юридичного закону. На цьому ґрунтується розмежування регулятивної та виховної функцій закону.

Таким чином, говорячи про ефективність закону, необхідно враховувати його позитивний вплив на суспільні відносини, а також вплив на внутрішній світ особистості. Це виявляється в усвідомленні та засвоєнні

людиною правових еталонів для створення в неї необхідних особистісних засад з метою узгодження своєї поведінки із приписами закону.

На думку М. Лебєдєва, поняття ефективності закону пов'язано тільки з позитивним результатом його впливу на суспільні відносини та свідомість їх учасників. Учений звертає увагу на те, що поняття ефективності відповідає не всякому ефекту закону або підзаконного акту, а тільки його позитивному ефекту, тобто такому, який наближує отриманий результат до тієї мети, яка ставилася при створенні закону [11].

Однак у науковій літературі відсутня єдина думка щодо того, яким має бути цей позитивний результат і за допомогою якого критерію його можна оцінити.

Інколи поняття «ефективність» розглядають з іншої позиції. У такому разі на перший план ставиться той ефект, який має досягатися в результаті реалізації закону. Зокрема мова йде про стан правопорядку, зниження рівня правопорушень у державі тощо. З таких позицій поняття ефективності розглядає В. Афанасьєв. Він розуміє її як один із принципів наукового управління, що зводиться до забезпечення вирішення поставлених завдань у найкоротші терміни за найменших витрат трудових, матеріальних і фінансових ресурсів [12].

В. Цвєтков розуміє ефективність як складне явище, що визначається співвідношенням людських, організаційних, часових, науково-технічних, матеріальних ресурсів і отриманих результатів [13].

С. Скриль розуміє ефективне законодавство як соціально-правове явище, що є соціальним результатом реалізації законодавства – правопорядком [14].

На думку М. Осипова, абсолютним оцінювальним критерієм ефективності законодавства є реалізація прав і свобод людини [15].

Ф. Фаткулін та Л. Чулюкін загальну ефективність законодавства пов'язують з ефективністю компонентів правової норми – диспозиції, гіпотези, санкції [16].

В. Сирих вважає, що ефективні норми права повинні забезпечувати реалізацію поставлених завдань, призводити до очікуваних соціально корисних результатів, зокрема до зміцнення правового порядку, зниження рівня правопорушень, створення умов для безперешкодної реалізації прав громадян та інших суб'єктів права. Подібні результати досягаються у випадках, коли нормативно-правовий акт підготовлений на якісно високому рівні й відповідає таким загальним умовам ефективності:

– ґрунтується на досягненнях правової науки, а також враховує вимоги законодавчої техніки, норми міжнародного права, правотворчий досвід інших республік і зарубіжних країн;

– мета ефективно діючої правової норми відповідає рівню економічного та соціально-культурного розвитку суспільства, враховує соціальні, юридичні та інші закономірності, які діють в сфері, яка регулюється за допомогою цієї норми права [17].

Безперечно, цікавою в контексті розгляду цього питання є позиція О. Мельник. Вона звертає увагу на те, що під ефектом слід розуміти виконання або дію. Таким чином, термін *ефективність* означає дії, що призводять до потрібних наслідків; *ефективний* означає «дієвий». Ефективність законодавства – це результативна характеристика його дії, що свідчить про здатність закону вирішувати відповідні соціально-правові проблеми. Таким чином, загальна ефективність законодавства забезпечується: а) ефективністю самого закону; б) ефективністю розпорядчо-виконавчої діяльності, що забезпечує конкретизацію норм закону на підзаконному рівні; в) ефективністю діяльності щодо застосування положень закону спеціальними суб'єктами.

Варто звернути увагу на те, що якщо перші дві позиції стосуються ефективності правотворчості, то остання – ефективності правозастосування. Кожна з них визначається певними факторами і характеризується певними показниками [18].

На наш погляд, ефективність реалізації законів може бути розглянута з двох позицій. По-перше, ефективність реалізації закону – це оціночна категорія, об'єктом оцінювання якої є результати реалізації закону з позиції вирішення завдань і досягнення цілей, які ставилися при його створенні. Отже, якщо закон унаслідок своєї реалізації досягає тих позитивних результатів, які ставилися при його створенні, він є ефективним. Якщо ж він не досягає таких результатів, він є неефективним. У такому разі мета створення закону стає визначальним фактором, оскільки з позиції телеології дає відповідь на питання, з якою метою створено закон. Таким чином, мета створення юридичного закону стає тим орієнтиром, який визначальним чином впливає на подальше буття закону.

Крім того не варто забувати, що мова йде не про будь-які результати реалізації закону. Слід зазначити, що така увага до результатів реалізації закону не є випадковою, оскільки результати його реалізації є критерієм оцінки його якості і до певної міри всієї системи законодавства. Так, до результатів реалізації закону можна віднести: реалізацію суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків учасниками суспільних відносин, вирішення суперечок між учасниками суспільних відносин, правомірну поведінку та діяльність суб'єктів суспільних відносин, стан правопорядку в країні, досягнення мети, заради якої створювався закон, тощо. Разом із тим, такий підхід не дає цілісного уявлення про результати реалізації як окремого закону, так і всієї системи законодавства.

Реалізація приписів законодавства має призводити до: справедливості, рівності та рівноправ'я, до прийняття на підставі норм законодавства не тільки законних, але й справедливих рішень. Однак на практиці результати

реалізації законодавства бувають протилежними. Причин такої ситуації багато. Але однією з основних причин негативних результатів реалізації законів, на наш погляд, є нехтування об'єктивною справедливістю під час цього процесу. Чи можна вважати ефективним закон, який у результаті своєї реалізації призводить до несправедливості? Якщо так, то чи не є це шляхом до узаконеного безправ'я? Саме тому, на наш погляд, варто окремо в контексті нашого дослідження дослідити питання про особливість реалізації ідеї справедливості в процесі реалізації закону.

Питання про ідею справедливості та її роль у процесі реалізації законодавства розглядалося вченими різних епох. Серед них – Сократ, Софокл, Платон, Цицерон, Аристотель, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант та багато інших.

У науковій літературі неодноразово розглядалося питання про вплив принципів права на реалізацію закону та законодавства в цілому. Однак воно аналізується переважно в контексті конкретних галузей права. Такі дослідження звичайно є ґрунтовними, проте не повною мірою дають можливість розглянути всі аспекти прояву конкретного принципу права. Варто наголосити, що кожен принцип права є самобутнім, має самостійну цінність, історію виникнення і становлення.

Принцип справедливості широко закріплений у чинному законодавстві України, зокрема в Цивільному кодексі, Цивільному процесуальному кодексі, Господарському кодексі, Кримінальному кодексі тощо.

Ідея справедливості як принцип здійснення правосуддя закріплена в міжнародно-правових актах – таких, як Загальна декларація прав людини; Міжнародний акт про громадянські та політичні права; Конвенція про запобігання тортурам або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; Основні принципи незалежності судових органів; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх; Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини тощо [19; 20].

Незважаючи на те, що цей принцип знайшов таке широке закріплення, існує значна кількість проблем щодо реалізації ідеї фактичної справедливості на практиці. По-перше, це проблема «формальної» та «об'єктивної» справедливості. Яким чином досягти того, щоб реалізація статей закону в конкретних життєвих ситуаціях призводила до об'єктивної справедливості? Відсутність справедливості в результаті реалізації приписів закону породжує проблему несправедливості самого законодавства. У цьому контексті не варто забувати, що юридичний закон існує не заради самого факту свого існування, а заради людей, їхніх потреб та інтересів. Проблему несправедливості в такому разі міг би вирішувати суб'єкт, який застосовує норму закону. У разі несправедливості законодавства він міг би відступити від змісту норми закону та вибудувати фактичні дані таким чином, щоб вони відповідали вимогам об'єктивної справедливості. Такий стан речей мав би призвести до подолання недосконалості окремих нормативно-правових актів, зокрема і юридичних законів.

Проте, як свідчить практика, довільне застосування і тлумачення законодавства призводить до безправ'я та свавілля. Джон Ґолсуорсі зазначає, що «Кожен бажає бути справедливим, проте не кожному це вдається» [21]. Таким чином, ми підійшли ще до однієї проблеми – проблеми об'єктивної та суб'єктивної сторін справедливості. Відповідність результатів реалізації юридичного закону об'єктивній справедливості багато в чому залежить від суб'єкта реалізації законодавства. Очевидним є те, що рішення, які приймає людина, залежить від її життєвих орієнтирів, переконань та життєвої позиції. На думку деяких учених, цю проблему можна вирішити за допомогою створення нового законодавства і вдосконалення чинного [22]. Таким чином, справедливість, закріплена в нормах закону, дала б змогу подолати негативний вплив суб'єктивної сторони справедливості.

Проте недосконалість законодавства, на що ми наголошували вище, та інші суб'єктивні фактори призводять до несправедливості. Це можна

побачити дослідивши питання про співвідношення принципу справедливості і законності. Так зокрема в Україні справедливість судових рішень можлива лише на підставі суворого дотримання приписів чинного законодавства. У сучасних дослідженнях зазначається, що справедливість набуває значення правового принципу тією мірою, якою вона втілюється в нормативно-правовому способі регулювання, на тих основах відповідності, рівності і всього, що властиве побудові правової доктрини [23; 24]. Проте справедливість може не співпадати з законністю. Буває так, що в межах, визначених законом, суддя приймає рішення, правильне з позиції приписів юридичного закону, яке без урахування індивідуальних особливостей випадку та вимог справедливості може бути несправедливим. Таким чином, дотримання принципу законності без урахування вимог справедливості призводить до нехтуванням справедливістю, а фактично – до узаконеного беззаконня.

Наявність таких складних проблем реалізації ідеї справедливості на практиці безумовно потребує пошуків шляхів вирішення цієї проблеми. На нашу думку, для вирішення цих питань варто розглянути суть принципу справедливості та форми її вияву.

Незаперечним є той факт, що жоден із принципів права не піддавався настільки частому тлумаченню, обговоренню, роз’ясненню і, разом із тим, перекручуванню, як принцип справедливості. Пов’язано це з тим, що він важливий не тільки сам по собі, але й пов’язаний із такими принципами права, як принципи рівності, рівноправності і законності.

Для того щоб зрозуміти, що становить собою справедливість, ми маємо відмежувати її від того, чим є несправедливість. Найбільш повно відмінності між справедливістю та несправедливістю було розкрито В. Котюком [25], який зазначає, що з позицій загальнолюдських цінностей, моралі, з позицій демократії та демократичного підходу, щоб зрозуміти, що становить собою справедливість, потрібно відмежувати її від

несправедливості. Справедливість і несправедливість – це дві протилежні парні категорії. Справедливими прийнято вважати об'єктивні рішення, а несправедливими – рішення, прийнятті з упередженням.

Справедливість постає як суб'єктивна оцінка конкретної життєвої ситуації певним суб'єктом або суб'єктами. У такому разі справедливість повністю залежить від оцінки суб'єкта оцінювання конкретної життєвої ситуації. Така позиція узгоджується із практичним підходом до визначення поняття справедливості, який застосовується в сім'ї загального права. Зокрема в США панує думка, що справедливе рішення – це рішення, яке більшість людей вважають справедливим, а справедливістю є те, що більшість людей вважають справедливим у конкретному життєвому випадку. Тобто по суті вирішення проблеми «справедливого» і «несправедливого» покладається на розсуд людей [26].

Принцип справедливості набуває часом навіть характеру правових аксіом: «не може бути два покарання за одне й те ж правопорушення», «закон, який встановлює чи посилює кримінальну відповідальність, зворотної сили немає», «немає покарання без злочину», «презумпція невинуватості: ніхто не може бути визнаний винуватим у здійсненні злочину, а також притягнутий до кримінальної відповідальності інакше, як за вироком суду».

Прийнято вважати, що право є нормативно закріпленою справедливістю. У справедливості шукають виправдання права і покарання за його порушення. Але чи є підстава шукати в праві справедливість? Чи може право за своєю природою бути несправедливим? На думку Л. Явича, проблема права і справедливості повинна вирішуватися в декількох аспектах. Насамперед мова йде про оцінку права з позиції захисту економічних, політичних й інших фактичних відносин. Окрім того важливим є не тільки те, що оцінюється, але і ким, з яких позицій здійснюється ця оцінка [27]. Вільне населення Рима вважало, що право, яке закріплювало рабство, є справедливим. Буржуазія спростовувала справедливість феодалізму і вважала

право феодалів сваволею, несправедливістю. Справедливість буржуазних революцій вимагала усунення феодалізму і створення буржуазних конституцій, які проголошували право приватної власності і формально юридичну рівність усіх громадян, що відповідало вимогам розвитку капіталістичного виробництва. Справедливість соціалістичних революцій і всієї системи економічних і політичних відносин соціалізму знайшла своє вираження і закріплення в конституційних принципах народовладдя, демократії, гуманізму, інтернаціоналізму, суспільної власності, охорона і розвиток яких виражали корінні інтереси трудового народу [28].

У другому аспекті проблема права і справедливості має більш специфічний характер, припускає трактування справедливості не як зовнішнього щодо правової дійсності фактора, а як спеціального юридичного принципу права, який виражає деякі властивості самої юридичної форми.

Справедливість – це життєво важливий для збереження і розвитку суспільства ціннісно-моральний орієнтир, поза яким немає жодної соціальності. Він має базуватися на неупередженості, істині, правильності, обґрунтованості правового регулювання тієї чи іншої діяльності, вирішенні суперечок про право та конфліктів, які при цьому можуть виникнути. Вона визначає рівність перед законом і судом, рівноправність, відповідність покарання вчиненому злочину, відповідність між цілями законодавця й обраними ним засобами їх досягнення. Як зазначає Г. Мальцев, «Зв’язок права і справедливості заснований на тій обставині, що правове відношення може бути завжди інтерпретоване як особливий тип відносин розподілу. Об’єктом розподілу тут постають права й обов’язки учасників взаємного соціального спілкування» [29].

Отже, принцип справедливості має істотне значення для процесу реалізації закону і суттєво впливає на результати його реалізації. Реалізація цього принципу на практиці веде до справедливого розподілу, рівної міри прав, свобод, обов’язків і відповідальності громадян перед державою та

законом і держави перед громадянином і законом. Тільки позитивні, справедливі результати реалізації закону можуть давати підстави вважати його ефективним. Таким чином, ідея справедливості має бути детермінуючим фактором щодо мети створення закону та ефективності юридичного закону в цілому. Не можна вважати ефективним закон, який призводить до свавілля, до порушення прав людини тощо.

Іншою проблемою в контексті розгляду цього питання є проблема підвищення ефективності реалізації закону. Сьогодні існує значна кількість знань про ті фактори, які зумовлюють ефективність реалізації закону. При цьому кожен із цих факторів є безсумнівно цінним і відіграє свою важливу роль у досягненні стану ефективності реалізації закону. Безперечно цінною в цьому випадку є думка Б. Малишева про те, що у світі не існує жодної речі, яка б не виникла з інших речей, не ґрунтувалася б на інших речах та своєю чергою не виробляла б щось інше, інші речі. Явище виникає тому, що виникають відповідні детермінуючі фактори. Явище зникає тому, що зникають детермінуючі його фактори [2, с. 24].

При цьому з позиції телеології умови самі по собі не можуть перетворитися на нову дійсність. Вони лише створюють можливість дійсності. Якщо ж наявні всі умови для певної дійсності, вона починає існувати. У такому разі причина є активним фактором, а умови відіграють відносно пасивну роль. Саме тому сума цих умов або факторів не є причиною існування певного явища. Завдяки власній активності причина організовує умови, використовує їх як матеріал для створення нової дійсності.

Якщо застосувати ці положення стосовно ефективності реалізації закону, то, на наш погляд, можна розкрити досить цікаву грань ефективності реалізації закону як певної дійсності, що виникає внаслідок активності причини, яка становить мету, заради якої створювався закон, та внаслідок взаємодії багатьох юридичних, економічних, політичних, історичних,

соціальних, організаційних, ідеологічних та інших факторів, які створюють передумови для існування такої ефективності реалізації закону. Це другий аспект, в якому ми пропонуємо розглядати ефективність реалізації закону.

Крім того, на наш погляд, мова має йти не стільки про пошук нових факторів, які зумовлюють реалізацію закону, скільки про те, щоб, використовуючи вже наявні знання, створити оптимальні умови для реалізації законів в Україні. При цьому важливо зважати на те, що загальновизнаною є думка, що критерієм істини є практика. Таким чином, визначити, який закон є ефективним, а який – ні, можна тільки на підставі аналізу практики його реалізації. По суті жодний аналіз, жодне прогнозування або моделювання не може відтворити буття конкретного закону з моменту набрання ним чинності до моменту втрати ним юридичної сили. Саме тому практика є тим єдиним критерієм, який дає можливість відповісти на питання, чи є відповідний закон ефективним, чи ні. Отже, лише на підставі аналізу практики реалізації конкретного закону можна визначити рівень його ефективності, визначити, які з його норм реалізуються, а які – ні.

Безперечно, виявлені неефективні норми можна буде або скасувати, або замінити на більш якісні, або забезпечити їхню реалізацію, додатково застосовуючи заходи фінансового, організаційного, ідеологічного та іншого характеру. У такому контексті виникає питання про оцінку ефективності закону. В українській та російській науковій літературі були пропозиції розробити загальну та спеціальну методику оцінювання ефективності закону [30]. Така методика є системою важливих правил, без використання та дотримання яких неможливо якісно визначити ступінь ефективності реалізації закону. В основу такої методики, безперечно, варто покласти ті напрацювання, які були зроблені в межах побудови загальних методик проведення соціологічних досліджень суспільних явищ і процесів.

Однак усе ж таки цими рекомендаціями не вичерпується зміст методики вивчення ефективності реалізації закону. Крім них до цієї

методики має включатися система методів дослідження ефективності реалізації закону. Така методика має містити опис методів, а також загальні рекомендації з приводу послідовності застосування цих методів та техніки їх використання. Крім того методика дослідження ефективності реалізації закону має містити: а) вказівку на ті відносини, які повинні досліджуватися за допомогою таких методів; б) способи визначення мети досліджуваної норми, вироблення певних етапів дослідження ефективності закону; в) проміжок часу, за який повинні бути отримані дані, що характеризують стан ефективності досліджуваного закону тощо.

У науковій літературі пропонується поряд із загальною методикою оцінювання ефективності закону розробити спеціальну методику оцінювання ефективності окремих законів. На думку А. Каюмова, потреба в розробці загальної методики дослідження ефективності реалізації закону зумовлюється тим, що є загальні вимоги, врахування яких необхідне під час аналізу ефективності реалізації будь-якої правової норми. Однак правові норми – різноманітні, і саме тому методика вивчення ефективності кожного конкретного закону має певні специфічні риси, які не можуть охоплюватися загальною методикою оцінювання ефективності закону [31]. Саме тому пропонується розробити спеціальну методику оцінювання ефективності закону.

Серед основних завдань, які мають бути розроблені в межах спеціальної методики дослідження ефективності реалізації закону, варто назвати визначення проміжку часу, за який повинно бути отримано вихідні дані, які характеризують стан ефективності досліджуваного закону. Що ж стосується загальної методики дослідження ефективності реалізації закону, то вона дає щодо цього виключно загальні рекомендації, які стосуються методики дослідження будь-якого закону. Проміжок часу, за який повинні бути отримані вихідні дані, що характеризують стан ефективності окремого

закону, встановлюється в кожному випадку індивідуально, залежно від особливостей і специфіки кожного досліджуваного закону.

Крім того спеціальна методика дослідження ефективності реалізації закону має містити певний перелік методів дослідження ефективності реалізації конкретного закону, зокрема й тих методів, які рекомендовані загальною методикою дослідження. Ця методика має містити й інформацію про послідовність застосування цих методів та техніку їх використання, способи виявлення мети відповідного юридичного закону, уточнення переліку показників, які слід установити під час дослідження, а також визначення проміжку часу, за який повинні бути отримані дані, що характеризують стан ефективності реалізації закону.

Варто також звернути увагу на те, що спеціальна методика не повинна суперечити тим вимогам, які має ставити загальна методика, незважаючи на те, що вона більш конкретно виражає специфіку дослідження конкретного закону.

Спеціальна методика дослідження ефективності реалізації закону може мати кілька рівнів. Вважаємо, що потрібна розробка методики дослідження ефективності реалізації норм окремих галузей права, що дозволить із самого початку дослідження дотримуватися певних методичних вимог, які можна буде застосовувати під час дослідження ефективності будь-якої правової норми цієї галузі. Крім того потрібно створити методику вивчення ефективності правових комплексів, інститутів, інших правових утворень тощо. Наступним рівнем спеціальної методики є методика дослідження ефективності кожної конкретної правової норми.

На нашу думку, реалізація на практиці цієї ідеї є надзвичайно складною. Така ситуація зумовлюється низкою причин: а) існує проблема визначення методів дослідження ефективності реалізації закону. Мова йде про те, що ефективність, а також методи її дослідження, оцінювання та підвищення більшою мірою розроблені спеціалістами в галузі економіки.

Незважаючи на значну кількість конкретнонаукових методів у межах юриспруденції, важко вибрати оптимальні методи для дослідження ефективності закону; б) реалізація закону в межах окремих галузей права не однакова і має певну специфіку. Тому розробку загальної методики оцінювання ефективності закону може бути реалізовано після дослідження специфіки реалізації законів та інших нормативно-правових актів на галузевому рівні. Без урахування цього загальна методика може бути відірваною від практики і мати неефективний характер; в) необхідна підготовка кваліфікованих спеціалістів, які зможуть давати свої висновки щодо ефективності реалізації закону. Такі спеціалісти повинні мати офіційний статус і нести персональну юридичну відповідальність за результати своєї діяльності.

На наш погляд, сьогодні доцільніше говорити про моніторинг ефективності реалізації законів. Ми переконані в тому, що ефективність реалізації закону залежить не тільки від урахування певних вимог до закону як передумови певного рівня його якості, а також від організації процесу його реалізації. Важливо наголосити на тому, що ми жодним чином не намагаємося применшити важливість цих чинників для ефективності реалізації закону. Однак, на нашу думку, суттєвий вплив на підвищення ефективності реалізації законів в Україні може мати постійний моніторинг ефективності реалізації законів. Це питання до певної міри намагалися вирішити в науковій літературі.

Так, в Інституті законодавства Верховної Ради України вже розробляється планова тема «Організація моніторингу ефективності законодавства та прогнозування наслідків його застосування» [32]. За результатами цього дослідження опубліковано роботу «Моніторинг ефективності законодавства: мета, критерії, реальність» [33]. Однак мова йде не про одноразовий, а про постійний моніторинг законодавства та надання висновків про його ефективність. Крім того Проект закону «Про нормативно-

правові акти» від 12 грудня 2012 р. (реєстраційний номер 0922), внесений народним депутатом Ю. Мірошниченком, містить розділ 6 «Реалізація нормативно правових актів» [34]. Цей розділ стосується питань дії нормативно-правових актів, їх тлумачення та правил вирішення колізій. Разом із цим недостатньо уваги приділяється питанню ефективності нормативно-правових актів. Про ефективність згадується лише в контексті обґрунтовування ефективності основних правових механізмів реалізації нормативно-правового акта та під час розробки концепції проекту нормативно-правового акта.

Таким чином, не розглядається питання про постійний моніторинг ефективності законодавства та відповідну методику оцінювання ефективності законодавства. Звичайно, законотворчий процес є єдиним шляхом внесення змін до законів, і в цьому проекті передбачено створення методики проведення правової експертизи проекту закону, яка має бути затверджена Міністерством юстиції України. Разом із цим як бути з неефективністю вже чинних законів?

На нашу думку, варто запровадити систему постійного державного моніторингу ефективності реалізації законів. Звичайно, запровадження такої системи передбачає проведення низки наукових, організаційних та економічних заходів. Мова йде про створення певного органу, який буде займатися постійним моніторингом національного законодавства. Крім того, безперечно, необхідними є розробка методики аналізу ефективності реалізації законів, підготовка кваліфікованих спеціалістів, які будуть займатися відповідною діяльністю, процедури отримання даних для аналізу тощо. Надзвичайно важливим фактором, який має забезпечити функціонування цієї системи, є державне фінансування відповідного органу. Зазвичай саме неможливість державного фінансування стає суттєвою або основною перешкодою на шляху до реалізації відповідного проекту.

Саме тому ми також пропонуємо створити альтернативну систему постійного громадського моніторингу ефективності реалізації законів.

Перевагою цієї системи є те, що вона надає можливість безпосередньо самим суб'єктам, які беруть участь у процесі реалізації закону, швидко реагувати на відповідні дефекти системи національного законодавства. Іншою перевагою є те, що для функціонування цієї системи немає потреби в підготовці спеціальних кадрів, а також розробки спеціальної методики аналізу ефективності реалізації законів. Крім того для цієї системи не потрібне значне державне фінансування. На наш погляд, необхідною є лише офіційна адреса, куди всі зацікавлені суб'єкти зможуть надсилати свої зауваження щодо проблем реалізації того чи іншого закону. Безперечно необхідним є також орган державної влади, який буде систематизувати й узагальнювати отриману інформацію. Ще однією перевагою цієї системи є те, що вона дозволяє сконцентрувати увагу на тих проблемах реалізації законів, вирішення яких має пріоритетне значення. Адже одразу вирішити всі проблеми, пов'язані з реалізацією законів, неможливо. Отримані в результаті моніторингу дані після обробки можуть стати важливим джерелом для виявлення неефективних норм у системі вітчизняного законодавства.

Отже, запровадження системи постійного державного та громадського моніторингу ефективності реалізації законів допоможе поступово звільнити вітчизняну законодавчу базу від неефективних, недіючих норм і законів та суттєво підвищити ефективність їх реалізації.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Ефективність реалізації закону має складну, комплексну природу. Нами пропонується розглядати її з двох позицій. По-перше, ефективність реалізації закону – це оціночна категорія, об'єктом оцінювання якої є результати реалізації закону з позиції вирішення завдань і досягнення цілей, які ставилися при створенні закону. У такому разі мета створення закону стає визначальним фактором, тим орієнтиром, який визначальним чином впливає на все подальше буття закону. По-друге, ефективність реалізації закону – це

певна дійсність, яка виникає внаслідок активності причини, що становить мету, заради якої створювався закон, та внаслідок взаємодії значної кількості юридичних, економічних, політичних, історичних, соціальних, організаційних, ідеологічних та інших факторів, які створюють передумови для існування цієї дійсності.

2. Принцип справедливості має істотне значення для процесу реалізації закону і суттєво впливає на результати його реалізації. Реалізація цього принципу на практиці призводить до справедливого розподілу, рівної міри прав, свобод, обов'язків і відповідальності громадян перед державою та законом і держави перед громадянином і законом. Тільки позитивні, справедливі результати реалізації закону можуть давати підставу вважати його ефективним. Таким чином, ідея справедливості має бути детермінуючим фактором щодо мети створення закону та ефективності юридичного закону в цілому. Не можна вважати ефективним закон, який призводить до свавілля, до порушення прав людини тощо.

3. Тільки практика є тим єдиним критерієм, який дає можливість відповісти на питання, чи є відповідний закон ефективним, чи ні. Отже, лише на підставі аналізу практики реалізації конкретного закону можна визначити рівень його ефективності, визначити, які з його норм реалізуються, а які – ні. Важливим фактором, який зможе істотно вплинути на підвищення ефективності реалізації законів, є запровадження системи постійного державного та громадського моніторингу ефективності реалізації законів. Суть цієї системи зводиться до постійного відшуковування різноманітних дефектів юридичних законів, які виявляють себе у процесі їхньої реалізації. Ця система допоможе поступово звільнити вітчизняну законодавчу базу від неефективних, недіючих норм і законів.

Список використаних джерел:

1. Аврелий М. Наедине с собой. Размышления / Аврелий М. ; пер. с древнегреч. – К.-Черкасы,1999.– С. 37.

2. Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір) : монографія / Малишев Б. В. – К.: ВД «Дакор», 2012. – С. 241.

3. Baker J. H. An Introduction to English Legal History / Baker J. H. – L.: Butterworths, 1995. – P. 240.

4. Каюмов А. Д. Закон и его реализация : дис. ... канд. юрид. наук / Каюмов Айрат Дамирович. – Казань, 1999. – С. 134.

5. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения / А. И. Бобылев // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 104–109.

6. Эффективность правовых норм / [В. Н. Кудрявцев и др.]. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 34.

7. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Л.: Вища шк. : Изд-во при Львов. ун-те, 1985. – С. 120.

8. Ропаков К. М. Категория цели: проблемы исследования / Н. И. Ропаков. – М.: Мысль, 1980. – С. 87.

9. Эффективность закона : методология и конкрет. исслед. / отв. ред.: В. М. Сырых, Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 1997. – С. 33.

10. Фарбер И. Е. Воспитательная функция советского права / И. Е. Фарбер // Государство и коммунизм. Некоторые вопросы теории государства и права в современный период : сб. ст. / отв. ред. Д. А. Керимов. – М., 1962. – С. 117–147.

11. Лебедев М. П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом / Лебедев М. П. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 221.

12. Афанасьев В. Т. Научное управление обществом: опыт системного исследования / В. Т. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1973. – С. 56.

13. Цветков В. В. Підвищення ефективності державного управління – важлива мета його реформування / В. В. Цветков // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / В. В. Цветков (кер. авт. кол.) [та ін.]. – К., 1998. – С. 128–153.

14. Скриль С. А. Ефективне законодавство як соціально-правове явище / С. А. Скриль // Держава і права. Юрид. і політ. науки. – 2000. – Вип. 7. – С. 12–18.

15. Осипова Н. П. Становлення в Україні європейських принципів оцінки соціальної ефективності права як наукова і практична проблема / Н. П. Осипова // Трансформація політики в право: різні традиції та досвід : матеріали міжнар. наук. конф. (9–12 листоп. 2005, м. Харків) / за ред. В. Я. Тація. – Х., 2006. – С. 154.

16. Фаткуллин Ф. Н. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1977. – С. 87.

17. Эффективность закона: методология и конкрет. исслед. / отв. ред.: В. М. Сырых, Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 1997. – С. 9.

18. Мельник О. М. Фактори ефективності законодавства / О. М. Мельник // Держава і право. – 2008. – № 41. – С. 28–35.

19. Загальна декларація прав людини від 15 грудня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

20. Тугаринов В. П. Законы объективного мира, их познание и использование / Тугаринов В. П. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1954. – 196 с.

21. Мудрость тысячилетий : энциклопедия / авт.-сост. В. Балязин. – М. : Олма-Пресс, 2001. – С. 384.

22. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Бр. Башмаковы, 1910. – Т. 3. – С. VII, 513–698; Т. 4. – С. 699–805.

23. Тарасишина О. М. Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Тарасишина. – Одеса, 2008. – С. 8.

24. Самохвалов В. В. Законність і справедливість : теорет.-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Самохвалов; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – С. 11.

25. Котюк В. О. Теорія права : курс лекцій : навч. посіб. для юрид. ф-тів вузів / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – С. 32.

26. Powell R. Law today / Powell Richard. – Harlow : Longman, 1997. – P. 8.

27. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – С. 157

28. Тихонова Е. А. Социализм и социальная справедливость / Е. А. Тихонова, В. А. Котюк. – К.: Политиздат Украины, 1988. – С. 57.

29. Мальцев Г. В. Социальная справедливость и права человека в социалистическом обществе / Г. В. Мальцев // Советское государство и право. – 1975. – № 11. – С. 10–18.

30. Матвеєва Ю. І. Соціальна ефективність правових норм / Ю. І. Матвеєва // Наукові записки НаУКМА. – 2006. – Т. 53 : Юридичні науки. – С. 31–35.

31. Каюмов А. Д. Закон и его реализация : дис. ... канд. юрид. наук / Каюмов Айрат Дамирович. – Казань, 1999. – С. 138.

32. Організація моніторингу ефективності законодавства та прогнозування наслідків його застосування : [наук. тема] / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — Держ. реєстрац. № 0104U006941 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art_id=45204. – Назва з екрана.

33. Моніторинг ефективності законодавства: мета, критерії, реальність / за заг. ред. В. Зайчука. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2009. – 386 с.

34. Про нормативно-правові акти : Закон України : проект від 12 грудня 2012 р. № 0922 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39235. – Назва з екрана.

Кравченко М. Г. Эффективность реализации закона: телеологический аспект.

Статья посвящена анализу эффективности реализации закона с позиции телеологии – учения о целенаправленности бытия как особого эвристического принципа познания реальности.

Ключевые слова: *эффективность реализации закона, условия эффективности реализации закона, цель создания закона, справедливость, мониторинг эффективности реализации закона.*

Kravchenko M. G. The effectiveness of the law implementation: the teleological aspect.

The article gives valuable information of the effectiveness of the law implementation from the standpoint of teleology – the doctrine of life standing focus, as a special heuristic principle of reality understanding.

Key words: the effectiveness of the law implementation, effective conditions of the law implementation, the purpose of the law creation, justice, monitoring the effectiveness of the law implementation.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2014

УДК 811.111’255.4:34

Загороднюк Анастасія Сергіївна,
аспірант кафедри теорії та практики перекладу
Чорноморського державного університету імені Петра Могили

ПРОБЛЕМИ ВІДТВОРЕННЯ ЗМІСТУ АНГЛОМОВНИХ ЮРИДИЧНИХ ПОНЯТЬ «RESPONSIBILITY» ТА «LIABILITY» УКРАЇНСЬКОЮ МОВОЮ (НА ПРИКЛАДІ ЗВІТУ ГРОМАДСЬКОГО МОНІТОРИНГУ ВИКОНАННЯ ПОРЯДКУ ДЕННОГО АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНА – ЄС ЗА ПЕРІОД З ГРУДНЯ 2011 ДО ВЕРЕСНЯ 2012)

У науковій розвідці проаналізовано характер та ознаки поняття «юридична відповідальність» з погляду вітчизняних та іноземних науковців; розглянуто тлумачення англомовних термінів ***responsibility*** *та* ***liability*** *й простежено їх семантичні розбіжності; проілюстровано варіанти відтворення поняття «відповідальність» англійською мовою.*

Ключові слова: (юридична) відповідальність, *responsibility*, *liability*, складний термін, термін-словосполучення, колокація.

Відомо, що основою для формування системи права є її явища, що відображають соціальні, економічні та політичні зміни держави. З’ясування їх змісту та суті як основних показників розвитку та еволюції правової системи залишається одним із ключових завдань юридичної науки. Особливого значення в цьому контексті набуває дослідження відповідальності як одного із засадничих понять системи права і зрештою – ключової гарантії реалізації прав та обов’язків суб’єктів суспільних відносин [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, питання походження, мети, функцій та сенсу відповідальності є об'єктом багатьох наукових праць. Такі дослідники, як І. Аземша, С. Братусь, М. Вітрук, Й. Гарсіа, О. Іоффе, О. Лейст, І. Лукашук, Д. Мотіу, С. Рохас, І. Самощенко, О. Шаблій, Ю. Шемшученко та багато інших, неодноразово зверталися до поняття відповідальності, зокрема його первинного змісту, покликання, а також перекладу різними мовами.

Однак до **невирішених раніше частин загальної проблеми** можна віднести нестачу зіставного аналізу розуміння, змісту, основної думки, мети тощо англомовних термінів *responsibility* та *liability* і україномовного терміна *відповідальність* з погляду різних науковців. Ураховуючи специфіку явища *відповідальності*, недостатньо вивченим залишається аспект його правильного відтворення англійською мовою з урахуванням контексту тексту оригінала (далі – ТО).

Мета статті полягає в спробі схарактеризувати явище *юридичної відповідальності*, її призначення та основний зміст, а також переклад англійською мовою; проілюструвати семантичну різноплановість термінів *responsibility* і *liability* та їх передачу українською мовою на прикладі Звіту громадського моніторингу виконання порядку денного Асоціації Україна – ЄС за період з грудня 2011 до вересня 2012.

Вивчення явища юридичної відповідальності є одним із найбільш складних як у загальній теорії права, так і в галузевих науках [2, с. 41]. Відповідальність як центральне правниче поняття вимагає особливої уваги в ході розгляду її властивостей та основних характеристик.

На думку О. Іванової, юридична відповідальність є одним із провідних інститутів права, який складає основу будь-якої правової системи [3]. Авторка зауважує, що формальна визначеність, обов'язкове дотримання правових норм, державний контроль за їх виконанням, застосування до

правопорушника державного примусу тощо – це ті ознаками, які відрізняють юридичну відповідальність від інших видів соціальної відповідальності [3].

У сучасній правовій науці існує багато думок із приводу змісту юридичної відповідальності. В. Лазарєв називає її «обов'язком особи потерпати певні позбавлення державно-владного характеру, передбачені законом, за вчинення правопорушення» [4, с. 240]. С. Алексєєв вважає поняття «обов'язком особи перетерплювати заходи державного впливу (санкції) за вчинене правопорушення» [5, с. 371].

Серед функцій юридичної відповідальності – здійснення державного управління, регулювання суспільних відносин, створення належних умов охорони правовідносин та забезпечення їх функціонування [1]. Т. Грек убачає в призначенні юридичної відповідальності цілеспрямований вплив на поведінку індивідів за допомогою юридичних засобів [6], а Н. Свиридюк розглядає її як один із засобів правового регулювання, інструмент забезпечення реалізації мети права, посилення авторитетності владного впливу та надання йому більшої ефективності [7].

Своєрідна біполярність значення юридичної відповідальності стала суперечним питанням в юридичній науці. Багато науковців пов'язують юридичну відповідальність лише з протиправною поведінкою або правопорушенням, що тягне за собою негативні наслідки (покарання, санкції, державний примус тощо). Однак це юридичне явище має й іншу сторону.

Спеціалістка з юридичного перекладу О. Шаблій вважає іменник *відповідальність* (похідне суфіксальне утворення від прикметника *відповідальний*) полісемантом, який можна віднести до прикладів енантіосемії. Дослідниця зазначає, що «оскільки його ядерне значення розщеплюється на два вектори: з одного боку відповідальність – це суб'єктивний (або моральний) *обов'язок* (відповідати за свої вчинки чи дії), ця частина значення спрямовує нас у майбутнє. З іншого боку, відповідальність – це (правові) *наслідок/наслідки* певних дій чи бездіяльності,

у другій частині маємо семантичний компонент завершеності/минулості» [8, с. 179]. Вирішенням подібних суперечностей у фаховій правовій мові стала термінологічна диверсифікація, за якої юридичну відповідальність, спрямовану на перспективу, називають позитивною, а ретроспективну – негативною [9, с. 34].

С. Братусь іменує відповідальність, що полягає у свідомому й ініціативному виконанні обов'язків (моральних, юридичних тощо), в усвідомленні свого боргу перед суспільством, державою, а також перед іншими членами суспільства, активною. А ту, яка стосується минулого поводження, що суперечить визначеним соціальним, юридичним та іншим нормам, – пасивною [2, с. 15–18].

Д. Мотіу розглядає юридичну відповідальність як систему прав та обов'язків, які стають активними тоді, коли скоєно незаконне діяння [10, с. 152].

З погляду міжнародного права, інститут міжнародно-правової відповідальності (підвид юридичної відповідальності) є необхідною передумовою забезпечення миру та світового правопорядку [11]. Саме тому значну роль у цьому процесі відіграє правильне розуміння, сприйняття та тлумачення поняття «відповідальність» різними мовами.

В англійській мові цьому терміну відповідають три слова – *responsibility*, *liability* та *answerability*. У цій розвідці пропонуємо розглянути значення перших двох з погляду різних науковців і простежити відмінність між ними.

Й. Гарсіа пояснює перший термін як ступінь або стан правового зобов'язання відповідати за вчинені дії (переклад наш – А.З.) [12].

С. Елліс вважає термін *responsibility* як відповідальність за дію та зобов'язання відшкодувати будь-які збитки, спричинені цією дією (переклад наш – А.З.) [13, с. 224]. Схожим є трактування терміна Дж. Був'є, який дефінував його як обов'язок відповідати за свої вчинки та відшкодувати

будь-які завдані ними збитки (переклад наш – А.З.) [14, с. 1770]. Г. Кемпбел дає аналогічне пояснення поняттю [15, с. 1476].

Словник права Е. Мартін тлумачення слова *responsibility* не надає, проте пояснює низку словосполучень з його участю: *collective responsibility* («солідарна відповідальність»), *diminished responsibility* («обмежена відповідальність»), *ministerial responsibility* («відповідальність міністра», «відповідальність уряду перед парламентом») та інші [16, с. 62, 149, 315; 17, с. 186, 312, 655]. Також при поясненні інших правових явищ згадуються поняття «ultimate responsibility», що за значенням схоже на складний термін, запропонований В. Карабаном (*ultimate authority* – «найвищі повноваження», «остання інстанція») і може перекладатися як «головна/основна/кінцева відповідальність», «legal responsibility» («юридична відповідальність»), «direct responsibility» («безпосередня/пряма відповідальність») [16, с. 297, 144,303; 17, с. 1028, 1029, 314].

В. Карабан перекладає поняття передусім як «відповідальність», а далі як «осудність», «здатність відповідати за вчинене», «підзвітність», «обов’язок», «зобов’язання» [17, 877].

На відміну від терміна *responsibility* поняття «liability» у лексикографічних довідниках тлумачиться дещо по-іншому, і судячи з трактувань, наведених нижче, має сенс саме юридичної відповідальності, що передбачає собою юридичні санкції. У словнику Е. Мартін поняття «liability» є «грошовою заборгованістю» та «правовим обов’язком/зобов’язанням» [16, с. 287]. Також за участю цього поняття пояснюються такі складні терміни: *strict liability* («сувора відповідальність», «об’єктивна відповідальність», «безумовне зобов’язання», «безумовний борг»), *criminal liability* («кримінальна відповідальність») тощо [16, с. 262, 965].

С. Уайльд дефінує поняття як юридично закріплене зобов’язання або ж борг чи інше юридичне зобов’язання платити визначену/нараховану суму (наприклад, податки) (переклад наш – А. З.) [13, с. 171]. Е. Блеквел розуміє

термін як стан відповідальності за щось; те, за що хтось відповідальний; зобов'язання чи обов'язок зробити щось або заплатити суму грошей; певні претензії щодо осіб чи справ (переклад наш – А.З.) [18, с. 292].

Широко пояснюється термін *liability* в юридичному словнику Г. Блека, де визначається як вид муніципального боргу або зобов'язань; підсудність чи відповідальність; зобов'язання, яке (не) може перерости в борг; будь-який вид боргу або відповідальності, безумовної чи умовної, прямої чи непрямої; стан відповідальності за потенційні або фактичні збитки, штраф, заподіяну шкоду тощо; обов'язок, який у кінцевому результаті має виконатися; кожен вид правового зобов'язання, відповідальність, обов'язок; фіксована відповідальність; юридична відповідальність (переклад наш – А.З.) [15, с. 1135].

Звертаючись до юридичного словника В. Карабана, знаходимо, що термін *liability* перекладається як «обов'язок», «відповідальність», «зобов'язання», «борг», «пасив», «перешкода», «необхідність», «схильність» [17, с. 613].

Згідно з нашими спостереженнями в досліджуваному документі слово *responsibility* вжито *46* разів у різних словосполученнях та контекстах, а поняття «liability» – *42* рази. У тексті перекладу (далі – ТП) обидва терміни в більшості випадків перекладено як «відповідальність». В одинадцяти випадках іменники було перекладено українською як семантично близькі словосполучення. Увагу привертає те, що поняття «responsibility» переважно мало значення перспективного (тобто коли мова йде про передачу обов'язків, повноважень тощо) явища. У статусі негативного (за дію чи бездіяльність) його було вжито лише 6 разів. Проте термін *liability* в сенсі перспективи не представлено жодного разу. Усі терміни та терміни-словосполучення за участі останнього в ТО було вжито лише в негативному розумінні. Далі розглянемо на прикладах використання обох понять:

(1) The primary ***responsibility*** *for implementation of the priority was assigned to the Ministry of Regional Development, Construction and Communal…* [19, с. 14].

Переклад: *Основна* ***відповідальність*** *за реалізацію Пріоритету була покладена на Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства…* [20, с. 14].

(2) … haven't been transferred to another institution, and, as it turned out, at the moment, there is a certain «vacuum» as to the ***responsibility*** *for managing this work* [19, с. 57].

Переклад: *… не були передані іншій установі та, як виявляється, зараз існує певний «вакуум» щодо* ***відповідальності*** *за керівництво цією роботою* [20, с. 58].

У цих прикладах *відповідальність* (як *responsibility)*, постає своєрідним моральним і політичним регулятором поведінки. У контексті мова йде про її активний аспект, в якому вона постає як усвідомлення особою своєї ролі в суспільному прогресі та особистої участі в справах держави.

У ТО знаходимо два словосполучення: *allocation of responsibilities* («розподіл відповідальності») *та vacuum of responsibility* («вакуум відповідальності»), які не зафіксовано в лексикографічних довідниках, однак ми пропонуємо вважати їх термінами.

Далі простежимо вживання та переклад поняття «liability»:

(1) …there were registered only 42 crimes (from 1991 to 2003 — 17 crimes62, from 2003 to 2010 — 25 crimes), ***liability*** *for which is provided by Article 161 (Article 66 of the Criminal Code of 1960)* [19, с. 55].

Переклад: *…було зареєстровано лише 42 злочини (у 1991–2003 роках – 17 злочинів;, з 2003 до 2010 року – 25 злочинів,* ***відповідальність*** *за які передбачено статтею 161 (ст. 66 Кримінального Кодексу 1960 року)* [20, с. 56].

(2) …GRECO proposed to introduce ***liability*** *of legal persons for corruption offences* [19, с. 71].

Переклад: *…ГРЕКО пропонувала запровадити* ***відповідальність*** *юридичних осіб за корупційні правопорушення* [20, с. 71].

В обох випадках відповідальність розглядається в ретроспективному аспекті – як відповідальність за діяння в минулому.

Наступну колокацію в англо-українському юридичному словнику зафіксовано не було. Однак її слова-компоненти є складовими багатьох термінологічних словосполучень. Зважаючи на це пропонуємо вважати колокацію терміном і внести до відповідних лексикографічних довідників:

(1) … officials of local self-government are obliged to present their income and outcome statements, ***financial liabilities*** *in 2011* [19, с. 12].

Переклад: *… службовців і службовців органів місцевого самоврядування надати в декларації про майно, доходи, витрати та* ***зобов'язання фінансового характеру*** *за 2011 рік* [20, с. 12].

В англо-українському юридичному словнику існує термінологічна колокація *«financial responsibility»* («матеріальна/фінансова відповідальність») [17, с. 430]. Оскільки терміни *responsibility* та *liability* часто вважаються синонімами, словосполучення *financial liabilities* теж може перекладатися як «матеріальна/фінансова відповідальність». Ми також погоджуємося з автором ТП, який вважає відповідником словосполучення колокацію «зобов'язання фінансового характеру».

До інших словосполучень, які ще не мають свого місця в юридичних довідниках належать: *liability for bribery* (відповідальність за хабарництво), *expanding liability* (поширення відповідальності), *statutory grounds for the liability* (підстави для відповідальності), *Liability for Corruption Offences* (відповідальність за корупційні правопорушення) тощо [19, с. 36, 71, 72,].

У ході перекладознавчого аналізу було помічено, що українське поняття «відповідальність» у ТО було представлено не з допомогою понять

«liability» та «responsibility», а шляхом використання різних еквівалентних слів і словосполучень, як-от: *to be prosecuted (притягти до відповідальності), the levers of prosecution* («важелі щодо притягнення до відповідальності»), *disciplinary action* («дисциплінарна відповідальність») [19, с. 36, 37].

Простеживши специфіку вживання обох згаданих термінів, можемо зробити такий висновок: у досліджуваному англомовному юридичному тексті термін *responsibility* є більш універсальним і може вживатися як у значенні *обов'язку*, так і в значенні *наслідку*. Однак поняття «liability» в позитивному сенсі не зустрічається жодного разу. Це говорить про те, що перше може замінювати друге, але не навпаки, а також підтверджує спостереження більшості дослідників англійської правничої мови стосовно того, що основним терміном на позначення саме «юридичної відповідальності» (викликаної певними правопорушеннями) в англійській мові існує іменник *liability*. Однак ми не виключаємо те, що термін *responsibility* теж інколи має негативну конотацію і може вживатися в ретроспективному сенсі. Завданням перекладача в такому разі залишається визначення смислу правничого тексту, з'ясування значення слова *відповідальність* у відповідному контексті, перевірка існування сталого терміну чи термінологічної колокації в цільовій мові, і врешті вирішення, який із двох термінів доцільніше вжити в ТП.

Поняття «відповідальність» вважається одним із головних в юридичній науці. Тому вивчення його особливостей, функцій і призначень має важливе наукове та практичне значення для розвитку юридичної науки, а його тлумачення і знаходження шляхів правильного перекладу з англійської мови українською – для вітчизняної сфери юридичного перекладу.

Список використаних джерел:

1. Черкасов О. В. Окремі аспекти правової відповідальності у трудовому праві, за станом на 24 квітня 2014 р. [Електронний ресурс] / Черкасов О. В. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/223.pdf.

2. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. – М.: Городец-издат, 2001. – 208 с.

3. Іванова О. І. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності, за станом на 21 квітня 2014 р. [Електронний ресурс] / Іванова О. І. – Режим доступу: http://aau.edu.ua/visnyk/text25/12ioirsv.pdf.

4. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.

5. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций / Алексеев С. С. – Т. 1. – Свердловск, 1972. – 396 с.

6. Грек Т. Б. Правова природа юридичної відповідальності: поняття, принципи та види, за станом на 12 травня 2014 р. [Електронний ресурс] / Грек Т. Б. – Режим доступу: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/adv_2010_10_7.pdf.

7. Свиридюк Н. П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання, за станом на 12 травня 2014 р. [Електронний ресурс] / Свиридюк Н. П. – Режим доступу : http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2011/statji_n4_21_2011/Sviridyk_24.pdf.

8. Німецько-український переклад: методологія, проблеми, перспективи : монографія / О. А. Шаблій. – Ніжин: Видавець ПП Лисенко М. М., 2012. – 320 с.

9. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.

10. Motiu D. Teoria generala a dreptului, Cluj Napoca, 1996.

11. Відповідальність у міжнародному праві, за станом на 12 травня 2014 р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jure.in.ua/node/46.

12. Yolanda M. Guerra Garcha, Responsibility of juridical persons, General rule or exception?, 06.05.2014 [Electronic resource]. – Mode of access: http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/6/9/7/0/pages69702/p69702-1.php.

13. Ellis W. S. Webster's New World Law Dictionary, Wiley Publishing, Inc., Canada, 2006, 320 p.

14. Bouvier J. A law dictionary, Revised Sixth Edition, 1856, HTML Version, 2081 p.

15. Campbell Black H. Black's law dictionary, 4th Ed. Rev., West publishing company, 1968, 1882 p.

16. Martin E. A. A dictionary of law, fifth edition, Oxford University Press, New York, 2002, 551 p.

17. Карабан В. Англійсько-український юридичний словник. – Вінниця: Нова книга, 2004. – 1088 с.

18. Hackney Blackwell A. The dictionary of essential legal terms, 1st ed., Sourcebooks, Inc., Naperville, Illinois, 2008, 556 p.

19. Report on civic monitoring of implementation of the EU-Ukraine Association Agenda, December, 2011 – September, 2012, «Design Studio «PAPUGA». – Lviv, 2013. – 65 p.

20. Громадський моніторинг виконання Порядку денного Асоціації Україна – ЄС: звіт за період з грудня 2011 до вересня 2012, «Дизайн-студія «ПАПУГА». – Львів, 2013. – 65 с.

Загороднюк А. С. Проблемы воспроизведения содержания англоязычных юридических понятий «responsibility» и «liability» на украинском языке (на примере Отчета общественного мониторинга выполнения повестки дня Ассоциации Украина – ЕС за период с декабря 2011 по сентябрь 2012).

В научной разведке проанализирован характер и признаки понятия «юридическая ответственность» с точки зрения отечественных и зарубежных ученых; рассмотрено толкование англоязычных терминов ***responsibility*** *и* ***liability*** *и прослежены их семантические различия; проиллюстрированы варианты воспроизведения понятия «ответственность» на английском языке.*

Ключевые слова: (юридическая) ответственность, responsibility, liability, сложный термин, термин-словосочетание, коллокация.

Zagorodniuk A. S. Problems of reproduction of the content of English legal terms «responsibility» and «liability» into Ukrainian (by the example of Report on civic monitoring

of implementation of the EU-Ukraine Association Agenda, from December 2011 to September 2012).

In the scientific research the character and the main traits of the notion of «responsibility» from foreign and native scientists' points of view were analyzed; the interpretation of English terms «responsibility» and «liability» was considered and their semantic divergence was traced; the versions of reproduction of the notion «responsibility» in English were illustrated.

Studying the phenomenon of legal liability is one of the most difficult both in the general theory of law and in branch sciences. Responsibility as a central law concept requires special attention in the process of considering its properties and main characteristics.

Legal liability is considered to be one of the leading institutions of law which is the basis of any legal system. Its peculiar bipolarity of sense has become a controversial issue in jurisprudence. Many researchers associate legal liability only with wrongful conduct or offense which entails negative consequences (penalties, sanctions, legal coercion, etc.). This type of liability is often called a negative or retrospective one. Many other scientists though view liability as conscious and initiative performance of duties (moral, legal, etc.), and also as recognizing one's debt to society, the state, as well as to other members of society. This kind of responsibility is named positive or prospective one.

From the standpoint of international law, the institution of international legal responsibility (which is a subspecies of legal liability) is essential precondition of the maintenance of world peace and the rule of law. That is why a major role in this process has the correct understanding, perception and interpretation of the concept of «responsibility» in different languages.

In English the terms representing certain kinds of obligations are «responsibility» and «liability». According to our research there is a difference between them. During the studying of the Report on civic monitoring of implementation of the EU-Ukraine Association Agenda we found out that the notion «responsibility» had mostly the sense of prospect (the context narrates about allocation of responsibilities, delegation of powers etc.). But the term «liability» was used only in negative meaning, and the context dealt with responsibility for the past actions (offences, crimes and so on).

Tracing the specifics of use of both terms, we can conclude that in the studied English legal text the term «responsibility» is more multipurpose and can be used in both senses: obligation and consequence. The notion «liability», however, is not viewed as a positive. This proves the fact that the first term can substitute the second but not vice verse. So, one may

summarize that the main term which means a legal duty or obligations (as a result of past actions) in English is a noun «liability». But we do not expel the thought that the notion «responsibility» can sometimes have a negative (retrospective) connotation. So the task for translator in this case is to study the sense of the legal text, to analyze the meaning of the word «responsibility» in a certain context, to check if the constant term or terminological phrase exist in a target language, and then to decide which one of the two words should be used in a translation.

Keywords: responsibility, (legal) liability, a complex term, term-phrase, collocation.

Стаття надійшла до редакції 30.06.2014

УДК 346.2:347.724 (477)

Короташ Ярослав Олександрович,
аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

ВИЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОГО РОЗМІРУ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Статтю присвячено проблемам визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю та обґрунтування необхідності його формування. Здійснено комплексний аналіз чинного законодавства, функцій органів державної влади та праць вітчизняних науковців, за результатами якого обґрунтовано необхідність створення статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю та визначено, що його мінімальний розмір залежить від кількості учасників товариства та повинен становити мінімально можливу подільну суму.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю, мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю.

Мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю послідовно зменшувався законодавцем упродовж тривалого періоду часу. Останні зміни, внесені Законом України № 3263-VI від 21 квітня 2011 р., повністю виключили із законодавства (зокрема зі ст. 52 Закону України) вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу товариства [1]. Відсутність законодавчого регулювання спричинила появу правового вакууму, а уповноважені державні органи здебільшого не дають чіткої однозначної відповіді на питання щодо необхідності формування статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю. Окрім того

скасування законодавчого обмеження мінімального розміру статутного капіталу практично повністю припинило наукову дискусію з цього питання, і воно майже не досліджувалося вітчизняними науковцями. Як наслідок виникають різні точки зору щодо визначення мінімального розміру статутного капіталу та й взагалі – необхідності його створення. Ці фактори можуть призвести до ускладнення процедури державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю, а також до виникнення корпоративних конфліктів.

Саме тому вирішення зазначеного питання є надзвичайно актуальним. Об'єктом нашого дослідження є сукупність правовідносин, які регулюють правовий статус статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Предметом дослідження постають норми українського законодавства, що регулюють питання визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю та необхідності його створення, а також наукові праці з цього питання. Метою цього дослідження є аналіз чинної нормативно-наукової бази для обґрунтування необхідності створення статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю та визначення його мінімального розміру.

Розглядаючи питання необхідності формування статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю та визначення його мінімального розміру можна відзначити, що після виключення 21 квітня 2011 р. зі ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» положення, яким визначався мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, вітчизняна наукова спільнота фактично втратила до нього інтерес. Органи державної влади також чітко не роз'яснюють цього питання. Так, Міністерство юстиції України в Листі № 903-0-3-13/8.1 від 27 вересня 2013 р. «Стосовно роз'яснення питань щодо мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю» зазначає лише, що «…на сьогоднішній день мінімальний розмір статутного капіталу товариства

з обмеженою відповідальністю законодавчо не визначений» [2]. Як наслідок виникла не заповнена жодними нормативними актами законодавча прогалина, щодо вирішення якої немає однозначної практики, а більшість пропонованих шляхів її розв'язання є відверто хибними.

Так, подекуди виникають переконання щодо можливості створення товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу. Вважаємо такий підхід неправильним з таких причин: частина 1 статті 1 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 1 ст. 113 ЦК України передбачають, що господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками [3; 4], тобто наявність статутного капіталу є однією з визначальних рис господарського товариства. Згідно з ч. 3 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 2 ст. 113 ЦК України господарські товариства серед інших можуть бути створені у формі товариства з обмеженою відповідальністю [3; 4].

Отже, наявність в товариства з обмеженою відповідальністю статутного капіталу є обов'язковою. Підтвердження цього знаходимо і у спеціальних положеннях законодавства, які регулюють правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю. Так, ч. 1 ст. 140 ЦК України визначає товариство з обмеженою відповідальністю як таке, що засноване одним або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких установлюється статутом [4]. У той же час Закон України «Про господарські товариства» та Господарський кодекс України ще детальніше акцентують увагу на необхідності створення статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю: ч. 1 ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 3 ст. 80 ГК України передбачають, що товариством з обмеженою відповідальністю визнається таке, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами [3; 5].

Окрім того слід звернути увагу на практичну неможливість створення товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу (чи зменшення статутного капіталу чинного товариства до нуля). Так, згідно ч. 1 ст. 6 Закону України «Про господарські товариства» товариство набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації [3], а зміни до установчих документів товариства, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, згідно з ч. 5 ст. 89 ЦК України набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації [4] (інформація про розмір статутного капіталу належить саме до таких відомостей). Параграф 2 частини 1 статті 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» однією з підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи (чи внесення змін до її установчих документів) передбачає відсутність в установчих документах відомостей, які повинні міститися в них відповідно до вимог законодавства [6]. Аналогічна норма міститься і в Законі України «Про господарські товариства», ч. 2 ст. 4 якого (як і ч. 4 ст. 57 ГК України) установлює загальні вимоги до змісту установчих документів господарського товариства: серед іншого, до обов'язкових відомостей, які повинні міститися в статуті господарського товариства, належить інформація про розмір і порядок утворення статутного капіталу [3].

Вимоги до статуту товариства з обмеженою відповідальністю деталізовано в ст. 51 Закону України «Про господарські товариства», ч. 1 якого передбачає, що статут такого товариства обов'язково повинен містити і відомості про розмір часток кожного з учасників товариства, розмір, склад і порядок внесення ними своїх внесків [3]. Зважаючи на те, що згідно з ч. 2 ст. 86 ГК України частка у статутному капіталі товариства становить собою внесок, оцінений у гривнях [5], прийняття рішення про створення товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу (чи рішення про зменшення статутного капіталу вже чинного товариства до нуля) призведе до

неможливості наповнення статуту товариства вищезазначеною обов'язковою інформацією, що потягне за собою відмову в державній реєстрації такого новоствореного товариства (чи внесенні змін до установчих документів вже існуючого товариства).

Ще одним підтвердженням неможливості створення та діяльності товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу є факт прив'язаності кількості голосів учасників товариства на загальних зборах учасників до розміру їх часток. Так, ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» передбачає, що учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі, а ст. 59 та 60 цього Закону прив'язують установлення фактів правомочності загальних зборів учасників товариства та прийняття ними рішень до кількості голосів його учасників [3]. Зважаючи на те, що частка у статутному капіталі товариства становить собою внесок, оцінений у гривнях, очевидно, що в разі відсутності в товаристві статутного капіталу неможливо буде встановити кількість голосів кожного конкретного учасника і відповідно визнати збори правомочними та/або визнати певне конкретне рішення прийнятим (чи відхиленим).

З'ясувавши необхідність формування статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю, ми все ж таки не одержуємо відповіді на питання про його мінімальний розмір. Як уже зазначалось вище, це питання не врегульовано ані законодавством, ані роз'яснювальними актами уповноважених органів державної влади. Вітчизняні науковці також не займалися ґрунтовним вивченням цього питання, обмежуючись установленням умовного мінімального розміру статутного капіталу товариства в розмірі однієї гривні або ж визначаючи його на рівні однієї копійки як мінімально можливої величини. Представниками першої позиції є Н. Бондаренко та О. Худак, які зазначають, що «…учасники самостійно визначають розмір статутного капіталу (хоча б у розмірі 1 грн.)» [7].

Очевидно, що такий підхід не дає відповіді на питання про мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Іншу позицію представляє А. Смітюх, який зазначає, що статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю «створюється в розмірі не меншому за 1 копійку (тобто вимоги щодо мінімального розміру відсутні)» [8, с. 213].

Вважаємо такий підхід частково неправильним і неповним з таких причин: як уже зазначалося, частка у статутному капіталі товариства становить собою внесок, оцінений у гривнях. Згідно з ч. 1 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» гривня є грошовою одиницею України та дорівнює 100 копійкам [9]. Отже, розмір внеску кожного учасника (і відповідно частки) має становити мінімум 1 копійку, адже саме таку мінімально можливу суму можна зробити як внесок до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю (оцінка внеску в розмірі ½ копійки чи іншої часткової величини неможлива у зв'язку з практичною неможливістю зробити такий внесок). Оскільки статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається з часток його учасників, то його мінімальний розмір буде залежати від їхньої кількості та повинен становити мінімально можливу подільну суму: від однієї копійки – у разі наявності в товаристві лише одного учасника, і до ста копійок (однієї гривні) – у разі, якщо кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю сягає ста осіб як максимально можливої величини, дозволеної законом. Тобто мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю може становити одну копійку лише в одному випадку – якщо учасником товариства є одна особа.

Підсумовуючи зазначимо, що після виключення із Закону України «Про господарські товариства» положення, яким визначався мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, проблеми необхідності його формування та визначення його мінімального

розміру фактично не досліджувалися вітчизняними науковцями та оминалися органами державним органами, що призвело до виникнення правового вакууму та поширення неправильних шляхів вирішення таких проблем. Так, подекуди поширилися переконання щодо можливості створення товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу, адже його мінімальний розмір не визначено законодавством. Такий підхід є очевидно хибним, адже положення законодавства (зокрема ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про господарські товариства», ч. 1 ст. 113, ч. 1 ст. 140 ЦК України, ч. 3 ст. 80 ГК України) прямо передбачають обов'язкову наявність статутного капіталу як для господарських товариств, так і власне для товариства з обмеженою відповідальністю [3; 4; 5].

Окрім того практично неможливо створити товариство з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу (чи зменшити статутний капітал вже чинного товариства до нуля) у зв'язку з практичною неможливістю здійснити державну реєстрацію такого товариства, – відсутність обов'язкових відомостей, які згідно з ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 51 Закону України «Про господарські товариства» повинні міститися в статуті товариства з обмеженою відповідальністю (зокрема про розмір і порядок утворення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, про розмір часток кожного з учасників товариства, розмір, склад і порядок внесення ними своїх внесків) [3] є підставою для відмови у проведенні державної реєстрації новоствореного товариства чи змін до його установчих документів (тобто новостворене товариство не набуде прав юридичної особи, а зміни, які передбачають зменшення статутного капіталу вже чинного товариства до нуля не набудуть чинності для третіх осіб, тобто товариство не зможе посилатися на них при виникненні будь-яких конфліктів).

Ще одним підтвердженням неможливості створення та діяльності товариства з обмеженою відповідальністю без статутного капіталу є факт прив'язаності кількості голосів учасників товариства на загальних зборах

учасників до розміру їх часток. Очевидно, що у разі відсутності в товаристві статутного капіталу неможливо буде встановити кількість голосів кожного конкретного учасника і відповідно визнати збори правомочними та/або визнати певне конкретне рішення прийнятим чи відхиленим (адже частка у статутному капіталі товариства становить собою внесок, оцінений у гривнях). Отже, законодавчі норми передбачають обов'язкову наявність статутного капіталу в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемента, що серед інших визначає його видову належність до господарських товариств та окреслює обсяг корпоративних прав його учасників.

Розглядаючи питання визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, слід відзначити, що вітчизняні вчені фактично втратили до нього інтерес після виключення із Закону України «Про господарські товариства» положення, яким визначався його мінімальний розмір, та обмежуються його умовним визначенням у розмірі однієї гривні чи однієї копійки (як мінімально можливої величини), що не дає повної та правильної відповіді на це питання. Оскільки статутний капітал складається з часток його учасників, то його мінімальний розмір буде залежати від їх кількості (від одного до ста) та повинен становити мінімально можливу подільну суму: від однієї копійки – у разі наявності в товаристві лише одного учасника, і до ста копійок (однієї гривні) – у разі, якщо кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю досягає ста осіб (тобто внесок кожного з учасників повинен становити мінімум одну копійку як мінімальну обігову грошову величину). Отже, відповідь на питання про мінімальний розмір статутного капіталу кожного конкретного товариства з обмеженою відповідальністю буде залежати від кількості учасників у ньому і коливається в розмірі від однієї копійки до однієї гривні.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва: Закон України № 3263-VI від 21 квітня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 43. – С. 446.

2. Стосовно роз'яснення питань щодо мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю: Лист Міністерства юстиції України № 903-0-3-13/8.1 від 27 вересня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v-903323-13.

3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – С. 682.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – С. 462.

6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 25. – С. 1172.

7. Бондаренко Н. М. Особливості формування статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю / Н. М. Бондаренко, О. О. Худак // Вісник Дніпропетр. ун-ту. Серія: Економіка. – 2012. – № 7(2). – С. 117–122.

8. Смітюх А. В. Корпоративне право у схемах: Навч. посібн. – Вид. 2, змін. і доп. / А. В. Смітюх. – К.: Істина. – 2012. – 272 с.

9. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – С. 238.

Короташ Я. А. Определение минимального размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Статья посвящена проблемам определения минимального размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью и обоснования необходимости его формирования. Осуществлен комплексный анализ действующего законодательства, функций органов государственной власти и работ отечественных ученых, по результатам которого обоснована необходимость создания уставного капитала в

обществе с ограниченной ответственностью и определено, что его минимальный размер зависит от количества участников общества и должен составлять минимально возможную делимую сумму.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, минимальный размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Korotash Y. O. Determination of minimum size of authorized capital of limited liability company.

This article is devoted to the problems of determination of minimum size of authorized capital of limited liability company and substantiation of necessity of its forming. Due to exclusion from Ukrainian legislation of the provisions, which determined minimum size of limited liability company's authorized capital, this question practically hasn't been explored by the scientists, moreover – there can be found some ideas about possibility of creation of limited liability company without authorized capital and state authorities are not able to explain this situation clearly. After complex analysis of current legislation, it was found, that availability of authorized capital is a specific feature of all business companies. As limited liability companies belong to the business companies, specific legislative provisions, which regulate their status, strictly prescribe an obligation to create an authorized capital, which should be divided into steaks, which belong to the company's participants. This division also plays an important role during conducting general participants meetings and helps to determine each participant's number of votes. Thus, there is a necessity to create an authorized capital in a limited liability company.

Problem of determination of minimum size of authorized capital of limited liability companies also hasn't been explored – nowadays scientists either determine it in conditional amount of one hryvnia, or one kopiyka as a minimum possible value (which isn't correct). Due to the fact that the authorized capital consists of its participants steaks, its minimal size depends of their number (legislation provides a possibility to create limited liability company with one participant, and maximally one hundred person can be members of the limited liability company at the same time) and must be of minimal divisible amount: from one kopiyka (if there is only one participant in limited liability company) to one hryvnia (if the number of company's participants is one hundred). So, authorized capital minimal size depends on the number of company's participants and it should constitute minimum possible divisible amount of money.

Key words: limited liability company, authorized capital of limited liability company, minimum size of authorized capital of limited liability company.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2014

УДК 347.6:053.6 (477) (045)

Синєгубов Олег Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ ТА ЙОГО ЗАХИСТ

У статті досліджується особисте немайнове право дитини на належне батьківське виховання, розкриваються особливості його здійснення. Аналізуються підстави та особливості застосування такого способу захисту, як позбавлення батьківських прав.

Ключові слова: особисті немайнові права, діти, батьківське виховання, позбавлення батьківських прав.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства проблема реалізації прав особистості, зокрема її особистих немайнових прав, набуває особливого значення та висуває нові вимоги до якості законів України, правових інститутів, їх значущості, ефективності, ступеня впливу на людські якості та хід розвитку суспільства. Адже сама цінність правової системи, її досконалість значною мірою зумовлена тим, яке місце в ній займає особистість, яка роль їй відводиться, якими правами вона наділена, як вони реалізуються і які гарантії цих прав.

Маючи досвід роботи в сфері адвокатської діяльності, працюючи помічником депутата Харківської обласної ради в комісії з правових питань,

регуляторної політики, законності, громадського порядку, боротьби з корупцією та злочинністю, а також досвід роботи у правозахисній сфері, упевнено стверджуємо, що питання реалізації та захисту прав дітей є одним із найактуальніших на сьогодні. На жаль, воно не викликає достатнього наукового та практичного інтересу, оскільки не має економічного змісту та матеріальної складової, як, наприклад, інститут майнових відносин у цивілістиці. Однак саме розвиток і досконалість наукового та нормативного забезпечення здійснення особистих немайнових прав такої незахищеної верстви населення, як діти, значною мірою визначають рівень правової системи сучасної європейської держави.

Окреслення проблематики будь-якого наукового дослідження є певною мірою визначальним, оскільки спрямовує автора на вирішення саме тих завдань, які чітко сформульовані та визначені ним ще на початку його наукової роботи. Це певною мірою дисциплінує, не дає захопитись більш теоретичними питаннями чи, навпаки, проблемами правозастосовної діяльності, відхилившись від предмета чи навіть об’єкта наукового дослідження, а також дозволяє сформувати позицію автора та провести її чіткою лінією через всю його наукову роботу, що в свою чергу демонструє межі проведеного наукового дослідження, його взаємозв’язок із наявними проблемами та способами їх подолання і, як наслідок, сприятиме його подальшому адресному розумінню, застосуванню та висловленню конструктивної критики.

Метою нашої статті є визначення змісту особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання, виявлення особливостей здійснення, а також дослідження форм і способів захисту.

Отже, проблеми прав людини взагалі та особисті немайнові права зокрема здавна хвилювали вчених-цивілістів, і тому їх цивільно-правовому регулюванню на різних етапах розвитку та становлення, здійснення, захисту, охорони присвячували свої роботи вітчизняні та зарубіжні автори.

Разом із тим, незважаючи на досить велику кількість наукових праць, реалії сьогодення вимагають перегляду процедур реалізації в Україні прав дитини, передбачених Конвенцією ООН про права дитини та чинним законодавством. Адже до сьогодні в законодавстві практично відсутній принцип дотримання найвищих інтересів дитини, який є базовим у Конвенції.

Проблема прав дитини є однією з найважливіших у сучасному суспільстві, і тому поступово, шляхом проведення низки наукових досліджень та співпраці різних країн світу, правова категорія «дитина» набула нормативного закріплення спочатку на світовому рівні, а згодом й у національному законодавстві України.

Саме конкретизація прав такої специфічної та найбільш уразливої соціальної групи, як діти, і прагнення створити дієвий механізм їх захисту призвели вчених і громадських діячів до думки про необхідність виділення прав дитини в окрему категорію. Як наслідок, сучасне законодавство України віддає перевагу пріоритету прав дитини, їх забезпеченню та реалізації, що в свою чергу викликає підвищений теоретичний і практичний інтерес щодо дослідження правової природи особистих немайнових прав дитини, а також сприяє обміркуванню тих фундаментальних особливостей і властивостей, що відбивають їх внутрішній зміст і структуру.

На сьогодні права дитини є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється їх правовий статус, визначаються способи і засоби впливу на них, межі вторгнення в їх особисту сферу, установлюються юридичні гарантії реалізації та захисту прав і свобод неповнолітніх. Проте лише з прийняттям Сімейного кодексу України вперше з’явилися норми, що регулюють особисті немайнові права дітей, які до цього часу існували лише в контексті правовідносин батьків та дітей, і дитина при цьому була виключно об’єктом батьківської турботи. Нині, на законодавчому рівні, дитина

розглядається як самостійна особистість, яка наділена правом і здатна тією чи іншою мірою до самостійного його здійснення та захисту.

Загалом прийнятий 2002 року Сімейний кодекс України пройшов справжнє випробування часом і за десять років свого існування отримав схвальні відгуки як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, суддів, адвокатів, правозахисників. Його основні положення та принципи сповідують європейські стандарти прав людини, а його норми не втратили своєї актуальності й на сьогодні.

За всієї багатогранності різних за суттю і призначенням суб'єктивних прав особливе місце посідають ті, що слугують вихованню підростаючого покоління. Відповідно одним із важливих особистих немайнових прав неповнолітньої особи у сфері сімейних відносин є право дитини на належне батьківське виховання. Реалізація його складає основну функцію сім'ї та сприяє міцному становленню особистості дитини, зорієнтованої на усталені моральні засади та суспільні цінності.

Так, одним із завдань сімейного законодавства (ст. 3 Сімейного кодексу України – далі СК України) [1] є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини (ст. 5 СК України). Оскільки діти ще не мають достатнього соціального досвіду, саме сімейне виховання дає можливість забезпечити їх нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний і соціальний розвиток, дає змогу стати повноцінним членом суспільства та збагатити певним соціальним досвідом.

Під вихованням у цілому розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил людини. Виховання є цілеспрямованою діяльністю, покликаною сформувати систему якостей особистості, поглядів і переконань відповідно до виховних суспільних

ідеалів. Виховання здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості й середовища [2, с. 313].

Відповідно процес виховання дитини становить собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості, у зв'язку з чим на батьків покладається обов'язок не лише задовольняти життєво-побутові потреби дитини, а й виявляти до неї увагу, надавати моральну підтримку при вирішенні різноманітних життєвих проблем, прищеплювати впевненість у собі та залучати до активної участі в житті суспільства. Характерною особливістю цього процесу є його двосторонній характер, що проявляється у взаємопов'язаній діяльності вихователів (батьків або осіб, що їх заміняють) та вихованців (неповнолітніх осіб), яка спрямована на формування в останніх поглядів, переконань, навичок і звичок поведінки.

З правової позиції такий двосторонній характер відносин за участю батьків і дітей відбивається в тому, що батьки не тільки мають права, а й зобов'язані виховувати своїх дітей, піклуватися про їх здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання тощо. Тобто права батьків щодо виховання дітей одночасно є і їх обов'язком, який кореспондується у право дитини на батьківське виховання. Більше того, батьківські права щодо виховання неповнолітньої особи не можуть здійснюватися всупереч її інтересам, відповідно кожна дитина має право на належне батьківське виховання, завдяки якому дитина як особистість з недостатнім соціальним досвідом, що перебуває на шляху активного розвитку, буде підготовлена до вступу в доросле життя без негативних наслідків і розчарувань.

Беручи до уваги той факт, що батьки при здійсненні виховання дітей використовують свої методи виховання, які залежать від рівня їх педагогічної культури, традицій, що склалися в сім'ї, та багатьох інших обставин, призводить до неоднозначності тлумачення права на виховання дітей, яке

сьогодні досліджується в сімейно-правовій літературі під різним кутом зору та має характерні розбіжності.

Відтак доцільним видається розкрити поняття «належне батьківське виховання», а також з'ясувати правову природу права на належне батьківське виховання та підстави для його здійснення.

Відповідно до ст. 150 СК України саме батьки зобов'язані надавати дитині належне батьківське виховання, це їх основний обов'язок стосовно свого нащадка, у той час як право на виховання є одним з основних прав дитини у сфері сімейних правовідносин. Тобто право дитини на здійснення її виховання насамперед спрямоване до батьків, які мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Інші члени сім'ї (бабусі, дідусі, брати, сестри та ін.) також здійснюють певний вплив на виховний процес дитини – так би мовити, вносять свою частку, проте в своїй більшості такі дії мають характер спілкування та/або турботи про підростаюче покоління. Адже жодна людина не може бути позбавлена права на спілкування з іншими особами, як наслідок – дитина має право на спілкування з кожним членом своєї сім'ї.

Зрозуміло, що будь-яке спілкування (сімейне, шкільне, вуличне, товариське тощо) здійснює вплив на свідомість неповнолітньої особи, проте це не дає підстави стверджувати, що дитину виховують не батьки, оскільки саме останні корегують та «відшліфовують» отримані дитиною поради, навички у спілкуванні, вчинки та іншу діяльність, тобто виконують роль мірила тих суспільних цінностей, які отримує дитина, перебуваючи в соціумі. До того ж і дитина не завжди може правильно оцінити свої вчинки та вчинки інших осіб і, як наслідок, зробити правильні висновки на майбутнє.

Крім того виховання дитини може бути як належним, так і навпаки – не відповідати встановленим суспільством канонам. У такому разі, якщо на дитину негативно впливають інші особи, зокрема й члени сім'ї (бабуся, дідусь тощо), необхідних заходів вживають батьки неповнолітньої особи з

метою усунення неналежного виховного впливу на їхню дитину. Натомість у разі неналежного виховання з боку батьків або одного з них дитина має право згідно з положеннями ст. 152 СК України, по-перше, противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо її виховання. По-друге, має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. І по-третє, має право по досягненні нею 14-річного віку звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду.

Це свідчить про те, що відповідальність за виховання дитини несуть її батьки, а не інші члени сім'ї, крім випадків, коли дитина передана на виховання іншим особам у порядку ст. 151 СК України, а саме батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам.

Тобто здійснення дитиною права на належне батьківське виховання можливе лише за наявності батьків або одного з них, в іншому разі питання про здійснення права дитини на батьківське виховання ставитись не може, оскільки відсутній суб'єкт із кореспондуючим обов'язком. У такому разі неповнолітній особі буде присвоєно статус такої, що позбавлена батьківського піклування або є сиротою, як наслідок, буде йти мова про загальне виховання неповнолітньої особи у спеціальних закладах.

Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» [5] та ст. 150 СК України виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Як наслідок,

виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами.

Хоча батьки й наділені однаковими правами та обов'язками щодо виховання дітей, у кожній сім'ї виховний процес відбувається по-різному. Він залежить від багатьох складових морального та правового характеру: від рівня освіти та культури батьків, від їхнього досвіду, від матеріального стану сім'ї, від розподілу обов'язків у сім'ї між батьками щодо виховання дітей та турботи про них тощо. Зрештою комплекс батьківських прав та обов'язків щодо виховання не може бути незмінним упродовж життя дитини, як фактично процес виховання не може застосовуватись до новонародженої дитини або припинитися на наступний день після досягнення нею повноліття [4, с. 89].

Відповідно до ч.3 ст. 151 СК України батьки мають право обирати форми та методи виховання дитини, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства і які відповідно будуть змінюватися залежно від віку дитини. Так, під методами виховання розуміється сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів, серед яких переважають методи переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі тощо. Під формою виховання розуміється стиль стосунків між батьками та дітьми: авторитарний, що характеризується суворістю щодо дітей та вимогою безвідмовного підкорення; ліберальний, що характеризується терпимістю, всепрощенням батьків і демонстрацією любові до дітей; демократичний, що характеризується гнучкою мотивацією своїх дій і вчинків батьками, завдяки чому твердо досягаються позитивні вчинки дітей. Така форма виховання є

найприйнятнішою, оскільки в дитині цінують не лише слухняність, а й незалежність, відчуття власної гідності, ініціативу, прислухаються до її думки та аналізують її аргументацію [2, с. 316].

Водночас, розглядаючи авторитарне та ліберальне виховання як одну з форм здійснення виховання неповнолітньої особи, можна вести мову про невиконання батьками обов'язку щодо належного виховання, що породжує право дитини чинити опір такому виховному впливові, адже батькам забороняються будь-які види експлуатації своєї дитини, фізичні покарання та застосування інших видів впливу на дитину, що принижують її гідність та входять до арсеналу методів авторитарного виховання. Автор Сімейного кодексу З. Ромовська сподівається, що побиття як протиправна поведінка згодом поступиться іншим, більш гуманним методам виховного впливу. Для цього потрібен час, просвітницька робота серед батьків, істотні соціально-економічні зміни, які б унеможливлювали б використання дітей як об'єкта психологічної розрядки [6, с. 299].

З іншого боку ліберальне виховання також позиціонує себе як вид неналежного батьківського виховання, оскільки відсутність авторитету батьків під час здійснення виховання дітей, значна розбіжність у їх поглядах на виховання, надмірне опікування дитиною позбавляє неповнолітню особу можливості стати самостійною особистістю з власними потребами, думками та керувати власним життям на свій розсуд. Такі вседозволеність і всепрощення щодо вчинків дітей призводять до безконтрольного та безмежного дитячого свавілля, одним із проявів якого є хуліганство. Тому батьки, здійснюючи виховання дитини, повинні аналізувати свої дії, критично ставитись до проявів безвольного підкорення дитині та витісняти його з власної поведінки.

Таким чином, здійснення права на виховання дитини можна схарактеризувати як сукупність заходів, що застосовуються батьками під час спілкування з дітьми з метою передання їм своїх знань, життєвого досвіду,

переконань, забезпечення нормального психічного та фізичного розвитку дітей і захисту їх інтересів. Ці заходи супроводжуються виховними формами та методами, що не завдають дитині болю та не принижують її честі та гідності.

Як наслідок, обов'язок батьків виховувати дитину – це елемент особистих немайнових правовідносин, в яких управомочений суб'єкт (дитина) з моменту свого народження має право на отримання від батьків належного виховання. Це свідчить про те, що право дитини на батьківське виховання є і абсолютним, і відносним, оскільки у відносних правовідносинах право батьків на виховання – це одночасно їх обов'язок [8, с. 44], тоді як праву батьків на виховання відповідає обов'язок дитини узгоджувати свою поведінку з вимогами, які пред'являють їй батьки. Діти дійсно повинні слухатися батьків, але цей їх обов'язок не є правовим, такого роду права й обов'язки здійснюються та виконуються суто добровільно. У зв'язку з цим обов'язок дитини слухатися батьків під час здійснення останніми виховного процесу не може вважатися правовим, оскільки залежить від розсуду особи і не забезпечений правовою санкцією, на відміну від обов'язку батьків щодо належного виховання їх дитини. Тому такого роду обов'язок дітей не входить у зміст правовідносин. Відповідно здійснення права дитини на виховання належить до односторонніх правовідносин, оскільки правовим обов'язком наділена лише одна сторона – батьки, а правом вимоги – діти.

Нині в законодавстві зміст права на виховання не розривається, підтримуючи точку зору тих учених, які вважають, що недоцільно і неможливо надати визначення поняттю «права на виховання», оскільки не можна окреслити його межі – це зумовлено тісним переплетінням правомочностей, що включаються в нього, з іншими батьківськими правами [9, с. 18].

Л. Ольховик вважає, що до змісту правомочностей права дитини на виховання входять: право на спілкування із членами сім'ї; право на забезпечення своїх інтересів; право на батьківське розуміння; право на повагу; право на проживання в сім'ї; право на належний догляд і турботу [10, с. 109–115]. Інші ж учені відносять до змісту права на виховання дітей правомочності щодо виховання, навчання та спілкування з ними [11, с. 56].

Зрештою, дотримуючись позиції, що неможливо надати вичерпний перелік повноважень, які складають зміст права дитини на виховання, оскільки вони, по-перше, мають оціночний характер, по-друге, одне повноваження може виключати інше: наприклад, батьки беруть участь у вихованні дитини, але вона з ними постійно не проживає, і по-третє – належність батьківського виховання залежить від освіченості, інтелектуального розвитку та матеріального достатку сім'ї, в якій виховується дитина. Тому словосполучення *належне виховання* теж не має однозначного визначення, оскільки для кожної сім'ї вона має власне значення – так само, як і *вихована людина*.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» [5] виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, повагу до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя в суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами.

Як наслідок, здійснення права дитини на виховання передбачає різноманітні дії батьків, що спрямовані на духовний та фізичний розвиток дитини, формування їх особистості, догляд і турботу про її стан здоров'я, а також розвиток її здібностей та влаштування дозвілля. Тобто здійснення такого особистого немайнового права, як право дитини на виховання, відбувається в разі активних дій обох сторін правовідносин – як дитини, так і

її контрагента, в яких право однієї сторони кореспондується в обов'язок іншої. Тому варто відзначити, що активні дії дитини як управомоченої особи при здійсненні особистого немайнового права проявляються ще й у тому, що вона надає згоду на вчинення тих чи інших дій стосовно себе.

На жаль, в Україні існують непоодинокі випадки неналежного виконання особами своїх обов'язків щодо належного виховання дітей. Про це свідчить моніторинг забезпечення здійснення та захисту прав дітей, який щоденно здійснюється державними структурами органів виконавчої влади, інституту Президента України, Верховною Радою України, а також багатьма вітчизняними та закордонними громадськими правозахисними організаціями. Усі вони наголошують на тому, що з часу незалежності України зроблено багато позитивних кроків щодо удосконалення інституту забезпечення прав дитини. Однак невирішеними залишається ще багато питань.

Судовий захист є однією з істотних гарантій забезпечення належного здійснення особистих немайнових прав дітей, зокрема й права на належне батьківське виховання. До того ж право на судовий захист є конкретним проявом конституційного права громадян України на судовий захист прав і свобод (ст. 55 Конституції України). Це право віддзеркалює юридичний зв'язок між фізичною особою та державою, де остання бере на себе захист прав і свобод перших, утворюючи для цього спеціальний орган – суд – і покладаючи на нього обов'язок зі здійснення захисту суб'єктивних прав.

Одним із таких способів судового захисту права дитини на належне батьківське виховання є позбавлення батьківських прав. Загалом такий захід є крайньою мірою, що застосовується лише в тому разі, коли всі інші способи впливу на порушників прав дитини вичерпано.

Загалом якщо взяти статистичні дані щодо розгляду цивільних справ, які витікають із сімейних правовідносин, то це близько половини від усіх справ, що розглянуті судами загальної цивільної юрисдикції. Досить питома їх частка – справи саме про позбавлення батьківських прав.

Застосування такого способу захисту прав дитини, як позбавлення батьківських прав, на практиці викликає досить багато запитань. Спробуємо, використовуючи як власний досвід адвокатської діяльності, так й офіційні роз'яснення судових інстанцій, зупинитися на деяких із них.

Звертаючись до суду з будь-яким позовом, ми одразу зустрічаємось з такими питаннями, як підстави для звернення до суду та обставини, з якими ми пов'язуємо обґрунтованість позовних вимог; визначення підвідомчості та підсудності; установлення кола осіб, що мають брати участь у судовому розгляді справи; виконання рішення суду.

Так, підстави для звернення до суду визначає Сімейний кодекс України. Відповідно до ст. 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона / він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини; жорстоко поводяться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

При цьому законодавець зауважив, що мати / батько можуть бути позбавлені батьківських прав з підстав, установлених пунктами 2, 4 і 5 частини першої цієї статті, лише у разі досягнення ними повноліття.

Також мати / батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо всіх своїх дітей або когось із них. Якщо суд при розгляді справи про позбавлення батьківських прав виявить у діях батьків або одного з них ознаки кримінального правопорушення, він письмово повідомляє про це орган досудового розслідування, який в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, розпочинає досудове розслідування.

Зазначений перелік підстав для позбавлення батьківських прав є вичерпним. Часто неправильне трактування позивачем одного з пунктів призводить до відмов судами в зазначених позовах. Однак судова статистика свідчить про те, що за загальним правилом сторона позивача правильно вказує на обставини як на підставу позбавлення батьківських прав. Звичайно є випадки, коли підставами таких позовів є ненадання дозволу батька на виїзд дитини за кордон чи несплата аліментів. Звісно, у таких позовах суди відмовляють, оскільки для таких правопорушень передбачено інший спосіб захисту прав дитини.

Справи про позбавлення батьківських прав є справами судів загальної цивільної юрисдикції із загальною підсудністю. Тобто позов про позбавлення батьківських прав за загальним правилом повинен пред'являтись до суду за місцем проживання чи перебування відповідача відповідно до ч. 1 ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Однак, якщо в позові об'єднані декілька позовних вимог, одна з яких – стягнення аліментів на утримання, то позов може буди пред'явлено також і за місцем проживання чи перебування позивача за правилами альтернативної підсудності, передбаченої ч. 1 ст. 110 ЦПК України.

Складною проблемою, яку було виявлено під час проведення узагальнення судової практики Верховним Судом України, є визначення належного органу опіки та піклування. Наявність такої проблеми пов'язана з несистемним внесенням змін до деяких законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів щодо визначення органу опіки та піклування. Таким чином, участь у судових засіданнях беруть різні органи та їхні структурні підрозділи, відповідно ці ж органи подають до суду висновки, необхідні при вирішенні справ.

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органами опіки та піклування є

державні адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Відповідно до ч. 1 ст. 12 цього ж Закону безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей.

Законодавчу неузгодженість з цього питання наразі усунуто також завдяки прийняттю постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, якою затверджено «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» та від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей». Цими актами встановлено компетенцію служби у справах дітей як підрозділу, до відання якого належить безпосереднє виконання функцій органу опіки і піклування.

Відповідно до ст. 165 СК України право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають один із батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Існують непоодинокі випадки звернення до суду за захистом прав дитини й інших осіб, що визначені ч. 2 ст. 258 та ч. 2 ст. 262 СК України, як то діда, бабки, мачухи, вітчима тощо.

У цьому контексті залишається досить невизначеною з практичного погляду участь прокурорів у судових справах про позбавлення батьківських прав за позовами одного з батьків. Зокрема участь прокурора в судовому засіданні під час розгляду таких справ передбачена наказом Генеральної прокуратури України № 6 від 29 листопада 2006 р., у якому чітко зазначено, що «з метою забезпечення прокурорами ефективного та результативного

застосування повноважень по представництву в суді, захисту інтересів громадян і держави при виконанні судових рішень слід забезпечити участь прокурорів за своєю ініціативою при розгляді судами справ про усиновлення дітей іноземцями, позбавлення батьківських прав, стягнення коштів за рахунок державного бюджету, звільнення від арешту майна, яке стягується в дохід держави».

Однак слід констатувати, що саме в таких справах, де позивачем є один із батьків, участь прокурорів досить часто зводиться до формальності. Наприклад, до Дзержинського районного суду м. Харкова звернулась мати дитини з позовом до свого колишнього чоловіка про позбавлення його батьківських прав і стягнення аліментів на утримання дитини. У свою чергу чоловік звернувся із зустрічним позовом про виключення його з актового запису як батька дитини. До участі у справі було залучено прокурора Дзержинської районної прокуратури м. Харкова. Рішенням цього суду від 17 червня 2013 р. зустрічний позов було задоволено, основний позов ухвалою від того ж числа залишено без розгляду.

В описово-мотивувальній частині зазначеного судового рішення було вказано, що мати дитини зустрічний позов визнала, а свій просила залишити без розгляду. Натомість прокурор проти задоволення зустрічного позову не заперечував, а представник органу опіки та піклування взагалі до судового засідання не з’явився.

На перший погляд звичайна справа, рішення прийняте відповідно до вимог чинного процесуального законодавства та відповідає нормам матеріального права. Однак юристи-практики й адвокати одразу побачать, що за вказаним рішенням насправді може стояти домовленість між позивачем та відповідачем у справі – батьками дитини. І швидше за все мати отримала від батька дитини те, чого насправді прагнула зазначеним позовом, у свою чергу батько теж позбавився будь-яких зобов’язань щодо дитини.

Проте чи дотримані насправді вказаним судовим рішенням права та законні інтереси дитини – мабуть, усе ж таки ні.

На власне переконання вбачається, що прокурор у судовому засіданні мав би сприяти встановленню об'єктивної істини у справі, заявляючи клопотання зокрема і про призначення експертизи ДНК із метою встановлення біологічного батька. І лише вчинивши такі процесуальні дії, а може й інші, можна було б говорити про те, що прокурор дійсно захищає права дитини. Крім того, якщо б підтвердився факт біологічного батьківства відповідача, то дійсно органи прокуратури попередили б факт безпідставного надання статусу матері-одиначки з відповідними державними соціальними пільгами та виплатами й уникнення відповідальності батька перед своєю дитиною.

Можна говорити про непрофесіоналізм окремого працівника органу прокуратури, однак такі випадки по всій країні непоодинокі. І, на жаль, мають позитивну тенденцію. Прикладів такого ставлення можна привести безліч. У сімейних конфліктах часто діти стають розмінною монетою при поділі спільно набутого майна подружжя, стягнення аліментів, засобом впливу чи навіть помсти батьку дитини шляхом заборони виїзду за кордон тощо. І саме в таких справах роль прокуратури та інших державних органів – забезпечити дотримання прав дитини та її законних інтересів.

Ще одним важливим елементом судового захисту прав дитини на належне батьківське виховання шляхом позбавлення батьківських прав є врахування думки самої дитини.

Згідно з міжнародними та національними правовими нормами до прав дитини належить зокрема право на врахування її думки щодо питань, які стосуються її життя. Так, відповідно до положень ст. 12 ч. 1 Конвенції ООН від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини» держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини

приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині зокрема надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що її стосується, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

У вітчизняному законодавстві теж закріплено відповідні положення. Так, згідно з положеннями ст. 171 Сімейного кодексу України думку дитини має бути враховано при вирішенні питань, що стосуються її життя. Тобто зазначене положення прямо стосується питання позбавлення батьківських прав.

Однак, як зазначає у своєму узагальненні судової практики Верховний Суд України, у суддів виникає багато запитань з приводу дотримання зазначених вимог, зокрема про те, з якого віку дитини її думка має враховуватися. Слід звернути увагу, що законодавство, зокрема Сімейний кодекс, не містить чіткої вказівки на вік, починаючи з якого думка дитини має враховуватись. Натомість щодо згоди дитини на усиновлення положеннями ч. 1 ст. 218 СК України встановлено, що для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. Відповідно до ч. 3 зазначеної статті усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення.

Таким чином, можна зробити висновок, що положення Сімейного кодексу України дозволяють суду на власний розсуд визначати можливість дитини висловити свою думку з поставлених перед нею питань. Однак згідно із ч. 3 ст. 171 СК України суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (за винятком справ про усиновлення). Проте це не звільняє суд від необхідності все ж таки з'ясувати думку дитини.

Судова практика із зазначеного питання свідчить, що суди у справах про позбавлення батьківських прав зрідка особисто вислуховують думку дитини. Це швидше виключення, аніж правило. Суди покладаються в цьому на відповідні органи опіки та піклування в особі служб у справах дітей або зазначають у судових рішеннях про неможливість дитини усвідомити факт позбавлення батьківських прав.

У порядку ж виконання рішення суду про позбавлення батьківських прав після набрання ним законної сили суд зобов'язаний надіслати його органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини.

Ураховуючи євроінтеграційні процеси України, державні програми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів, доцільно було б розглянути зарубіжну практику застосування такого способу захисту прав дитини, як позбавлення батьківських прав. При цьому доцільно зупинити свою увагу на підставах позбавлення батьківських прав; особах, що мають брати участь у справі; порядку позбавлення батьківських прав.

Аналізуючи сімейне законодавство країн пострадянського простору, а саме Російської Федерації, Республіки Білорусь, Казахстану, Республіки Молдова, слід зазначити, що підстави для позбавлення батьківських прав, визначені в сімейному законодавстві цих країн, схожі з тими, що визначені Сімейним кодексом України. Більшість підстав для застосування такого способу захисту прав дитини зводиться до таких, що пов'язані з неналежним виконанням батьківських обов'язків з виховання та догляду за дитиною, з відмовою без поважних причин забрати дитину з пологового будинку, зловживанням своїми батьківськими правами, хронічним алкоголізмом чи наркоманією, а також зі злочинами проти життя або здоров'я дитини чи іншого члена сім'ї.

Слід зауважити, що в сімейному законодавстві зазначених країн на відміну від Сімейного кодексу України підставою для позбавлення

батьківських прав є також і невиконання обов'язку батьків з утримання дитини, тобто сплати аліментів.

Позбавити ж батьківських прав за сімейним законодавством вказаних країн можна лише за рішенням суду. Особи, що мають право звернутись до суду, схожі с тими, що визначені в Сімейному кодексі України: серед них – один із батьків, прокурор, органи опіки та піклування тощо.

Якщо ж приділити увагу сімейним законодавствам Польщі та Латвії, то підстави для позбавлення батьківських прав теж схожі з тими, що визначені Сімейним кодексом України, за виключенням деталізації певних обставин. Серед них – невиконання батьками своїх обов'язків, унаслідок яких дитина опинилась у небезпечних для життя чи здоров'я умовах, тюремне ув'язнення одного з батьків.

На окрему увагу заслуговує факт обов'язку суду при постановленні питання про позбавлення батьківських прав того з батьків, з ким проживає дитина, відшукати іншого батька чи матір та шляхом заохочень вмовити його / її забрати дитину до себе на утримання.

За процедурою позбавити батьківських прав може лише суд з обов'язковою участю представників державних органів опіки та піклування, а також у визначених випадках – органів прокуратури.

Отже, резюмуючи викладене, слід зазначити, що стан нормативного забезпечення здійснення особистого немайнового права дитини на виховання та його захист перебуває у вітчизняному законодавстві на досить високому рівні, що відповідає високим міжнародним стандартам захисту прав дітей. Однак розгляд окремих проблем правозастосовної діяльності лише доводить той факт, що недостатньо нормативно створити механізм – основним завданням повинно стати забезпечення його роботи на практиці з неухильним дотриманням усіх міжнародних стандартів щодо прав дитини.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – С. 1.
2. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / О. О. Пунда. – Хмельницький-Київ, 2005. – 436 с.
3. Лобанова Т. Особисті немайнові права й обов'язки дітей та батьків: історичний нарис / Т. Лобанова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – Вип. 6(9) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/PORTAL/Soc_Gum/Nzizvru/2011_6/p9_22.html.
4. Кидалова А. Обов'язки та права батьків щодо виховання та розвитку дитини: окремі проблеми / А. Кидалова // Право України. – 2004. – № 3. – С. 88–91.
5. Про охорону дитинства // Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – С. 4.
6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар / З. В. Ромовська. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
7. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – К., 2003. – 520 с.
8. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Л.: Видав. об'єднання «Вища школа», 1975. – 146 с.
9. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Савченко. – К., 1997. – 27 с.
10. Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : монографія / Л. А. Ольховик. – О.: Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 173 с.
11. Савченко Л. Про права і обов'язки батьків по вихованню дітей / Л. Савченко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 55–57.

Синегубов О. В. Осуществление личного неимущественного права ребенка на надлежащее родительское воспитание и его защиту.

В данной статье исследуется личное неимущественное право ребенка на надлежащее родительское воспитание, раскрываются особенности его осуществления. Анализируются основания и особенности применения такого способа защиты, как лишение родительских прав.

Ключевые слова: личные неимущественные права, дети, родительское воспитание, лишение родительских прав.

Synehubov O. V. Realization of Personal Non-property Right of a Child to a Proper Parental Education and Its Protection.

At the present stage of Ukrainian society's development the problem of realizing individual rights, including personal non-property rights acquires special significance and places new demands on the quality of Ukrainian laws, legal institutions, their relevance, and effectiveness, degree of impact on human qualities and progress of society. Indeed, it is a value of legal system and its perfection is largely due to a person's place and role in it, a person's rights and how they are realized and what are the guarantees of these rights.

The objective of this article is to determine the content of personal non-property right of a child to appropriate parental education, identifying features of realization and research of forms and methods of protection.

Thus, the problems of human rights in general, and personal non-property rights in particular, have long worried scientists in the area of civil law, that's why domestic and foreign authors devoted their research to their civil and legal regulation at different stages of development, formation, realization and protection.

However, despite the relatively large number of scientific papers, the realities of present time require reconsideration of procedures for realizing children rights in Ukraine under the UN Convention on Children Rights and legislation in force. There is no any principle of keeping the best interests of a child, which is the base of the Convention.

The problem of children's' rights is one of the most important problems of modern society, so gradually such a legal category as «a child» obtained regulatory consolidation on a global level, and later in the national legislation of Ukraine by the way of conducting series of research and collaboration of different countries of the world.

The specification of the rights of such specific and most vulnerable social groups as children and the desire to create an effective mechanism of protection has led scholars and public officials to the thought about the need to single out children rights into a separate category. As a result current legislation of Ukraine prefers the priority of children rights, their guaranteeing and

realization, which in turn causes increased theoretical and practical interest in the study of the legal nature of personal non-property rights of a child and promotes reflection of the fundamental features and characteristics that reflect their inner content and structure.

It should be noted that the state of regulatory guaranteeing of realizing personal non-property rights of a child to education and protection is at enough high level in the national legislation that meets the highest international standards for the protection of children rights. However, consideration of certain issues of law enforcement activity only proves the fact that it is not enough to create a regulatory mechanism. The main task should be guaranteeing its operation in practice with a strict compliance of all international standards of children rights.

Key words: personal non-property rights, children, parental education, deprivation of parental rights.

Стаття надійшла до редакції 22.07.2014

ЗАРУБІЖНІ АВТОРИ

УДК 351.74.061.1(100)

Mariusz Nepelski,
Doktor, podinspektor Policji
Adiunkt Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

Jarosław Struniawski,
Doktor, podinspektor Policji
Adiunkt Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

POŚCIG TRANSGRANICZNY: ELEMENT WSPÓŁPRACY POLICYJNEJ W UNII EUROPEJSKIEJ

Jedność uregulowań prawnych we wspólnocie państw umawiających się zwiększa efektywność ścigania sprawców przestępstw. Dotyczy to między innymi mechanizmów takich jak pościg transgraniczny, będący jedną z form współpracy policyjnej w Unii Europejskiej. Artykuł przybliża współpracę międzynarodową w zakresie stosowania pościgów transgranicznych w strefie Schengen, wskazując metody i formy organizowania i prowadzenia przez Policję pościgów i zorganizowanych działań pościgowych.

Słowa kluczowe*: bezpieczeństwo, przestępczość, prawo, współpraca.*

Przystąpienie Polski do strefy Schengen [1] w dniu 21 grudnia 2007 r. zobowiązuje do stosowania przepisów zawartych w Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. Początkowo Układ nazywany Schengen I miał charakter porozumienia politycznego pomiędzy państwami

członkowskimi, który podpisało pięć państw Wspólnoty Europejskiej (Belgia, Francja, Niemcy, Luksemburg i Holandia) w miejscowości Schengen w Luksemburgu. Zakładał stopniowe znoszenie wewnętrznych kontroli granicznych na wspólnych granicach umawiających się stron i miał na celu ułatwienie swobodnego przepływu osób i dóbr. Takie rozwiązania zobligowały państwa-strony Układu do «uzupełnienia» treści postanowień poprzez przyjęcie 19 czerwca 1990 r. Schengen II, czyli Konwencji Wykonawczej. W Schengen II podkreśla się szczególną rolę współpracy służb policyjnych w zwalczaniu przestępczości transgranicznej, zwłaszcza zorganizowanych grup przestępczych. Współpraca ta traktowana jest jako niezbędny element w procesie ujednolicania przestrzeni bezpieczeństwa, wolności i sprawiedliwości.

Współpraca policyjna ustanowiona w ramach Schengen II wykracza poza tradycyjne normy, które ograniczają się z reguły do wymiany informacji, czy określonych danych. Państwa Schengen zezwalają swoim służbom na prowadzenie wspólnych operacji transgranicznych zastrzeżonych dotychczas dla krajowych funkcjonariuszy policji. Operacje te są i mogą być organizowane przez organy ochrony porządku publicznego, w których funkcjonariusze jednego państwa członkowskiego współdziałają na terytorium innego państwa członkowskiego. Jednym z typów operacji transgranicznych jest pościg transgraniczny.

Zgodnie z art. 41 Konwencji pościg transgraniczny możliwy jest za sprawcą popełnienia przestępstwa: zabójstwa, nieumyślnego spowodowania śmierci, gwałtu, podpalenia, fałszowania pieniędzy, kradzieży z włamaniem i rozboju kwalifikowanego oraz paserstwa, wymuszenia, porwania i przetrzymywania zakładników, handlu ludźmi, nielegalnego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, naruszenia postanowień prawnych dotyczących broni i materiałów wybuchowych, umyślnego spowodowania szkody z użyciem materiałów wybuchowych, nielegalnego przewozu toksycznych i niebezpiecznych odpadów, niezatrzymania się oraz niepodania szczegółowych

danych po wypadku, którego skutkiem jest śmierć lub poważne uszkodzenie ciała oraz przestępstwa podlegającego ekstradycji.

Funkcjonariusze ścigający na terytorium swojego kraju osobę, którą zastano w chwili popełnienia przestępstwa (w roli sprawcy lub pomocnika), są uprawnieni do kontynuowania pościgu na terytorium innego państwa bez wydanej uprzedniej zgody, jeśli właściwe organy tego państwa z powodu szczególnie pilnego charakteru sprawy nie mogły być wcześniej zawiadomione lub nie znalazły się w odpowiednim momencie na miejscu, by przejąć pościg. Ta sama zasada obowiązuje, gdy ścigana osoba przebywała w areszcie lub więzieniu, z którego zbiegła. Funkcjonariusze uczestniczący w pościgu, najpóźniej w chwili przekraczania granicy, nawiązują kontakt z właściwym organem państwa miejsca pościgu. Wszelkie czynności powinny być przerwane, gdy tylko państwo, na którego terytorium odbywa się pościg, tego zażąda.

Prowadzenie pościgu transgranicznego w państwach Grupy Schengen jest możliwe jedynie po spełnieniu szeregu warunków. Po pierwsze funkcjonariusze biorący udział w pościgu są związani postanowieniami konwencji i prawem państwa miejsca pościgu, a także mają obowiązek stosować się do zarządzeń właściwych miejscowo organów. Pościg odbywa się jedynie przez granicę lądową. Wchodzenie do mieszkań i miejsc, które nie są ogólnodostępne, jest niedopuszczalne. Funkcjonariusze biorący udział w pościgu muszą być jednoznacznie rozpoznawalni albo przez mundur, albo odpowiednio oznakowany pojazd, przy czym ubranie cywilne przy korzystaniu z nieoznakowanego pojazdu policyjnego jest niedopuszczalne. Funkcjonariusze biorący udział w pościgu muszą w każdym czasie być gotowi do przedstawienia dowodów potwierdzających pełnioną przez nich funkcję służbową. Osoba ujęta w wyniku pościgu może być jedynie – w związku z jej doprowadzeniem przed organy miejscowe – poddana przeszukaniu w celach bezpieczeństwa. Osobie takiej można w czasie transportu nałożyć kajdanki, a przedmioty przez nią posiadane mogą zostać zabezpieczone. Funkcjonariusze biorący udział w pościgu po każdym wkroczeniu na terytorium

drugiego państwa stawiają się u właściwych miejscowo organów tego państwa oraz sporządzają raport. Na prośbę tych organów są zobowiązani wyjaśnić stan faktyczny i okoliczności sprawy. To samo dotyczy sytuacji, gdy osoba ścigana nie została ujęta. Zasadą jest, że organy państwa, z którego terytorium przybywają funkcjonariusze biorący udział w pościgu, udzielają pomocy w późniejszym śledztwie łącznie z postępowaniem sądowym wszczętym w państwie, na którego terytorium wkroczono. Funkcjonariusze biorący udział w pościgu mogą mieć przy sobie broń służbową, jednak jej użycie jest niedopuszczalne, z wyjątkiem przypadków obrony koniecznej. Grupa robocza Schengen przyjęła, że dla użycia broni palnej muszą zostać spełnione trzy warunki. Pierwszym jest bezprawny i rzeczywisty zamach na życie i zdrowie funkcjonariusza bądź innej osoby. Drugim, reakcja na atak musi być proporcjonalna i współmierna w stosunku do agresji, wykazywanej przez sprawcę. Ostatni, trzeci warunek stanowi, że podstawą użycia broni nie może być akt prowokacji i traktować ją należy jako środek ostateczny.

Konwencja przewiduje dwa sposoby przeprowadzania pościgu. W pierwszym funkcjonariusze biorący udział w pościgu nie mają prawa zatrzymać ściganej osoby, natomiast na ich wniosek organy właściwe miejscowo dokonują zatrzymania osoby ściganej. Drugi opiera się na założeniu, że jeśli nie zostanie przedstawione żądanie przerwania pościgu i miejscowe organy nie mogą przybyć w odpowiednim czasie, funkcjonariusze uczestniczący w pościgu mają prawo zatrzymać daną osobę do czasu, gdy funkcjonariusze państwa miejsca pościgu podejmą dalsze czynności z osobą zatrzymaną.

W chwili podpisywania konwencji, każde państwo składało oświadczenie wskazujące procedurę wykonywania na swoim terytorium prawa do pościgu transgranicznego w odniesieniu do państwa-strony, z którym ma wspólną granicę.

Po przeprowadzeniu operacji trangranicznej osoba pozbawiona wolności – aresztowana przez właściwe organy lokalne, niezależnie od obywatelstwa, może zostać zatrzymana w celu przesłuchania. Przy przesłuchaniu stosuje się odpowiednie przepisy prawa krajowego. Jeśli osoba ta nie jest obywatelem

państwa, z którego terytorium został wszczęty pościg i z państwa na terenie, którego ją aresztowano, zostaje zwolniona w ciągu sześciu godzin, nie włączając godzin między północą, a godziną dziewiątą, chyba że właściwe władze lokalne nie otrzymają wcześniej wniosku w jakiejkolwiek postaci o tymczasowe aresztowanie tej osoby do celów ekstradycji.

Użycie siły fizycznej wobec osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa oraz jej przeszukanie powinno nastąpić w momencie zatrzymania. W sprawach o przestępstwa godzące w życie i zdrowie można dokonywać oględzin ciała i zabezpieczenia do badań odzieży osoby zatrzymanej. Jest to ważny element działania funkcjonariuszy – po pierwsze dla pewności, że nie ukrywa przedmiotów służących do zranienia siebie bądź innych osób, a po drugie dla niezwłocznego zebrania i zabezpieczenia materiału dowodowego. Czynności te uzasadnione są zapewnieniem minimum bezpieczeństwa dla samego podejrzanego, funkcjonariuszy policji oraz osób trzecich, a także zebraniem stosownych dowodów. Kolejną czynnością, którą mogą dokonać funkcjonariusze jest przesłuchanie po zatrzymaniu w pościgu transgranicznym. W tym celu osoba podejrzana może zostać doprowadzona do najbliższego organu lokalnego. Przesłuchanie ma odbywać się z zachowaniem przepisów obowiązujących w danym państwie i w zgodzie z Europejską Konwencją Praw Człowieka.

Podczas czynności operacyjnych funkcjonariusze prowadzący pościg na terytorium drugiego państwa-strony traktowani są jak funkcjonariusze tego państwa w odniesieniu do przestępstw, których ofiarami mogą być ci funkcjonariusze lub, które by popełnili. Jeżeli funkcjonariusze państwa-strony interweniują na terytorium drugiego państwa-strony, państwo to odpowiada za szkody powstałe w trakcie dokonywanych czynności, zgodnie z prawem krajowym państwa-strony, na którego terytorium funkcjonariusze ci działają. Ponadto państwo-strona, na którego terytorium w wyniku prowadzonego pościgu powstała szkoda zobowiązane jest do jej naprawienia na takich samych warunkach jak gdyby została wyrządzona przez własnych funkcjonariuszy. W tej sytuacji

państwo, którego funkcjonariusze wyrządzili szkodę zwraca łączną kwotę odszkodowania, jaką wypłacono na rzecz poszkodowanych lub innych osób uprawnionych.

Uregulowania prawne konwencji wykonawczej Schengen II dają organom policji większe możliwości współpracy i koordynacji wspólnych działań w celu zapobiegania i wykrywania przestępstw. W ramach współpracy międzynarodowej wszystkie państwa członkowskie zawarły także dwu lub wielostronne porozumienia z sąsiednimi państwami. Porozumienia takie bardzo często zawierają dokładne uzgodnienia co do prowadzenia operacji transgranicznej, m.in. pościgów i obserwacji transgranicznej, wspólnych patroli, a także powoływaniu wspólnego centrum współpracy. Określają dokładnie ograniczenia czasowe i przestrzenne, czy warunki dotyczące noszenia broni. W wielu przypadkach dwustronne porozumienia rozszerzają możliwości pościgów i obserwacji poza to, co zostało określone w przepisach Unii Europejskiej, lub na sytuacje, w których nie zostały spełnione kryteria kontynuowania tychże operacji.

Porozumienia mogą zawierać również rozszerzony katalog przestępstw, w których dopuszcza się prowadzenie pościgów i obserwacji transgranicznych, jak nieumyślne spowodowanie śmierci, poważne przestępstwa seksualne, podpalenie, podrabianie i fałszowanie środków płatniczych, kradzież z włamaniem oraz paserstwo, poważne oszustwa, pranie pieniędzy, nielegalny obrót materiałami nuklearnymi i radioaktywnymi, udział w organizacji/związku przestępczym, czy przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Polska wypełniając postanowienia Konwencji Wykonawczej złożyła deklaracje współpracy w zwalczaniu przestępczości oraz współdziałaniu na terenach przygranicznych z państwami sąsiadującymi w strefie Schengen tj.:

– umowa z dnia 18 lutego 2002 r. między Rzecząpospolitą Polską a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o współpracy policji i straży granicznych na terenach przygranicznych [2];

– umowa z dnia 23 marca 2004 r. między Rzecząpospolitą Polską a republika Słowacką o współpracy w zwalczaniu przestępczości oraz współdziałaniu na terenach przygranicznych [3];

– umowa z dnia 14 marca 2006 r. między Rzecząpospolitą Polską a Rządem Republiki Litewskiej o współpracy o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i innych przestępstw oraz współdziałaniu na terenach przygranicznych [4];

– umowa z dnia 21 czerwca 2006 r. między Rzecząpospolitą Polską a Republika Czeską o współpracy w zwalczaniu przestępczości oraz współdziałaniu na terenach przygranicznych [5].

Na podstawie powyższych deklaracji umawiające się strony zobowiązują się do współpracy i udzielania pomocy przez ich właściwe organy w zapobieganiu, wykrywaniu i zwalczaniu przestępczości. Współpraca polegać ma między innymi na wzajemnym przekazywaniu danych osobowych sprawców przestępstw oraz informacji o inspiratorach i osobach kierujących działaniami przestępczymi, powiązaniach przestępczych między sprawcami, strukturach grup i organizacji przestępczych oraz o metodach ich działania, typowych zrachowaniach poszczególnych sprawców i grup sprawców, istotnych okolicznościach dotyczących w szczególności czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa, jego przedmiotu i cech szczególnych, naruszonych przepisach prawa karnego, podjętych już działaniach i ich wyniku, poszukiwaniu osób i rzeczy, w tym przy podejmowaniu czynności związanych z identyfikacją osób lub zwłok osób nieznanych. Ponadto właściwe organy umawiających się Stron mają obowiązek przekazywać sobie wzajemnie informacje potrzebne do zapobiegania przestępstwom nielegalnego przekraczania granicy państwowej i ich zwalczania, a w szczególności informacje dotyczące organizatorów tego rodzaju przestępstw, metod ich działania, wzory dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej, pieczęci odciskanych na tych dokumentach oraz rodzajów wiz i symboli.

Istotną kwestią współpracy jest wymiana informacji i wyników rozpoznania o planowanych i popełnianych zamachach terrorystycznych, dane o sposobie działania sprawców i o ugrupowaniach terrorystycznych planujących lub popełniających przestępstwa na szkodę ważnych interesów jednej z umawiających się Stron. Natomiast w przypadku przestępstw związanych z wyrobem i handlem narkotyków, przekazywane informacje powinny dotyczyć nielegalnego obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych oraz prekursorów, miejsc i metod ich wytwarzania i przechowywania, a także środkach transportu używanych do ich przewozu oraz miejsca ich przeznaczenia.

Państwa obszaru Schengen w sposób zróżnicowany traktują zasady postępowania funkcjonariuszy w przypadku dokonywania przez nich czynności związanych z pościgiem transgranicznym. Przykładem jest Litwa, która zastrzegła, że pościg transgraniczny prowadzony na jej terytorium może być kontynuowany nie dłużej niż przez jedną godzinę od przekroczenia granicy państwowej i w nie w większej odległości od tej granicy, niż sto kilometrów. Natomiast państwa Beneluksu dla usprawnienia ściślejszej współpracy transgranicznej zawarły 8 czerwca 2004 r. Porozumienie, które przewiduje możliwość powoływania mieszanych patroli (stosownie do potrzeb działań operacyjnych policji), których funkcjonariusze w momencie przekraczania granic będą uprawnieni do wykonywania wszelkich czynności operacyjnych, jakie wykonują funkcjonariusze lokalni. Ponadto obserwacja i pościg transgraniczny na terenie umawiających się stron jest dozwolony nie tylko przez granice lądowe, ale też przez granice wodne czy powietrzne.

Przystąpienie Polski do strefy Schengen wymusiło zmianę przepisów w zakresie prowadzenia działań pościgowych przez Policję. Zmianie uległy przepisy policyjne dotyczące metod i form organizowania i prowadzenia przez Policję pościgów i zorganizowanych działań pościgowych, które zawarto w zarządzeniu nr 1355 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 grudnia 2007 r. [6].

W myśl § 12 ust. 1 powyższego zarządzenia pościg transgraniczny prowadzi się w zakresie i w sposób określony w postanowieniach umów i porozumień międzynarodowych, a także przepisach stanowionych przez organizacje międzynarodowe, jeżeli z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej wynika bezpośrednie stosowanie tych przepisów.

Procedura policyjna, w przypadku możliwości opuszczenia przez osoby ścigane rejonu podległego jednostce Policji, zobowiązuje dyżurnego jednostki Policji [7] zawiadomić sąsiednie jednostki Policji (w strefie przygranicznej, również placówki Straży Granicznej [8]) o potrzebie wystawienia posterunków blokadowych na prawdopodobnych kierunkach ucieczki. Dyżurny informuje o rodzaju, liczbie zaangażowanych sił i przekazuje dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację pojazdów prowadzących pościg (kryptonimy radiowe, numery rejestracyjne, znaki taktyczne radiowozów).

W przypadku podjęcia pościgu transgranicznego przez funkcjonariuszy polskiej Policji, policjanci prowadzący pościg transgraniczny są zobowiązani stosować się do przepisów prawa wewnętrznego i poleceń właściwych organów państwa, na terytorium którego prowadzą pościg. Ponadto podczas prowadzenia pościgu transgranicznego wymiana informacji odbywa się za pośrednictwem służby dyżurnej właściwych jednostek organizacyjnych Policji. Podczas prowadzenia pościgu transgranicznego policjanci bezzwłocznie i na bieżąco przekazują informacje o sytuacji dyżurnemu jednostki organizacyjnej Policji lub dowódcy akcji lub operacji policyjnej w trakcie pościgu prowadzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub właściwemu organowi państwa w trakcie pościgu prowadzonego poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na polecenie dyżurnego jednostki organizacyjnej Policji lub dowódcy akcji lub operacji policyjnej policjanci przejmują pościg od funkcjonariuszy państwa, którzy prowadzą pościg na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także osobę ujętą wraz z odebranymi przedmiotami. Policjanci maja obowiązek okazywać legitymację służbową na każde wezwanie funkcjonariuszy właściwego organu państwa, na

terytorium którego prowadzą pościg, a w przypadku przekroczenia granicy państwowej przez policjantów prowadzących pościg krajowy, dyżurny jednostki organizacyjnej Policji przekazuje dyżurnemu nadrzędnej jednostki organizacyjnej Policji informacje umożliwiające ich identyfikację. Po otrzymaniu informacji o prowadzeniu przez funkcjonariuszy innego państwa pościgu transgranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dyżurny jednostki organizacyjnej Policji kieruje siły i środki, w celu niezwłocznego przejęcia pościgu oraz przekazuje dyżurnemu nadrzędnej jednostki organizacyjnej Policji informacje umożliwiające identyfikację tych funkcjonariuszy oraz policjantów, przejmujących pościg.

Dyżurny komendy wojewódzkiej Policji ma obowiązek przekazywania informacji, które obejmują w szczególności przyczynę podjęcia pościgu transgranicznego, liczbę osób ściganych, ich rysopis, cechy charakterystyczne, takie jak ubiór, zachowanie, posiadane przez nie niebezpieczne przedmioty, liczbę, rodzaj i cechy charakterystyczne środków transportu, wykorzystywanych przez osobę ściganą, takie jak marka, typ i kolor pojazdu, numer rejestracyjny i inne cechy je wyróżniające, kierunek przemieszczania się osoby ściganej, pozycje prowadzących pościg transgraniczny, takie jak oznaczenie drogi, nazwa miejscowości i inne ważne informacje, liczbę policjantów prowadzących pościg transgraniczny, dane identyfikujące dowódcę grupy pościgowej, charakterystykę ubioru, takie jak pełne umundurowanie służbowe lub jego elementy, posiadane uzbrojenie, środki techniczne i łączności; przewidywany czas i miejsce przejęcia pościgu, czas i miejsce przewidywanego przekroczenia granicy państwowej, liczbę, rodzaj i cechy charakterystyczne środków transportu, w szczególności markę i typ pojazdu, numer rejestracyjny, sposób oznaczenia lub inne cechy je wyróżniające, cechy identyfikujące funkcjonariuszy, wyznaczonych do przejęcia pościgu transgranicznego.

Sprawne prowadzenie pościgów transgranicznych związane jest nierozerwalnie ze sprawnością organizacyjną określonych komórek w jednostkach

Policji. Zagadnienie to ma decydujący wpływ na efektywność tych działań oraz optymalne wykorzystanie potencjału osobowego i technicznego.

Uregulowania Konwencji Wykonawczej Schengen mają służyć ujednolicaniu obszaru prawnego państw członkowskich, aby uskutecznić walkę z przestępczością. Negatywnym zjawiskiem, które towarzyszy integracji europejskiej poprzez znoszenie kontroli granicznej jest wzrost zagrożenia ze strony poważnej przestępczości transgranicznej, dlatego bliższa współpraca policyjna jest konieczna ze względu na utrzymanie bezpieczeństwa obywateli Unii i zapewnienie porządku publicznego [9].

Pościg transgraniczny jest jedną z form współpracy policyjnej w Unii Europejskiej, jednak z uwagi na złożony mechanizm postępowania jest rzadko stosowany przez państwa Grupy Schengen. Niezbędnym elementem dla prowadzenia efektywnych działań policji jest dobra znajomość zasad proceduralnych wynikających zarówno z Schengen II, jak i praktyczna wiedza zakresu prawa krajowego państw-stron tej konwencji. Przepisy Schengen II dotyczące pościgów transgranicznych (i innych operacji) dają funkcjonariuszom stosunkowo szerokie możliwości w zakresie prowadzenia działań w celu ujęcia osoby podejrzanej. Ważne jest aby dla prawidłowego wykonywania czynności operacyjnych czy innych przewidzianych działań funkcjonariusze policji wykazywali się dobrą znajomością języka krajów sąsiadujących, ich systemu prawnego, kultury i zwyczajów.

Literatura:

1. Na posiedzeniu nr 46 V kadencji Sejm uchwalił ustawę z 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej // DzU. z 2007 r. nr 165, poz. 1170.
2. DzU nr 223, poz. 1915.
3. DzU nr 85, poz. 568.

4. DzU nr 177, poz. 1244.

5. DzU nr 177, poz. 1246.

6. Dz. Urz. KGP z dnia 8 stycznia 2007 r.

7. § 20 zarządzenia nr 1041 Komendanta Głównego Policji z 28 września 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacji i zakresu działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych Policji, Dz.Urz. KGP nr 18, poz. 135.

8. Zarządzenie nr 1173 Komendanta Głównego Policji z 10 listopada 2004 r. w sprawie organizacji służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Policji // Dz.Urz. KGP nr 132.

9. Banach-Gutierrez J. Współpraca policyjna na podstawie acquis Schengen [on-line dostęp: 1 sierpnia 2014]. – http://www.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf/viewDOC/AGRK-6HJ9XW.

Непєльські М., Струнявські Я. Прикордонне переслідування: елемент поліцейського співробітництва в Європейському Союзі.

Єдині правила, що діють в Європейському Союзі, покликані підвищити ефективність переслідування порушників. Це включає в себе такі механізми, як прикордонне переслідування – один із методів і форм співпраці поліції в Європейському Союзі. У статті аналізується міжнародна співпраця в галузі транскордонних переслідувань у Шенгенській зоні. Також визначаються методи і форми організації та проведення поліцейських переслідувань.

Ключові слова: безпека, злочинність, закон, співпраця.

Непельськи М., Струнявськи Я. Приграничное преследование: элемент полицейского сотрудничества в Европейском Союзе.

Единые правила, действующие в Европейском Союзе, призванные повысить эффективность преследования нарушителей. Это включает в себя такие механизмы, как пограничное преследования – один из методов и форм сотрудничества полиции в Европейском Союзе. В статье анализируется международное сотрудничество в области трансграничных преследований в Шенгенской зоне. Также определяются методы и формы организации и проведения полицейских преследований.

Ключевые слова: безопасность, преступность, закон, сотрудничество.

Nepelski M., Struniawski Ja. Chase cross-border element of police cooperation in the European Union.

Uniform regulations in force in the European Union increase the efficiency of the prosecution of offenders. Among different types of prosecution it is possible to determine cross-border pursuits. The article describes the international cooperation on cross-border pursuits in the Schengen area. It indicates the methods and forms of organization and conduct of the police chases and organized activities pursuit.

Key words: security, crime, law and cooperation.

Стаття надійшла до редакції 20.08.2014

УДК 342.951:351.88](477)

Wawryniuk Andrzej Antoni,
Dr n. geogr., pracownik naukowo-dydaktyczny
Katedry Stosunków Międzynarodowych Instytutu Neofilologii
Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie,
docent Narodowego Uniwersytetu Wołyńskiego im. Łesi Ukrainki w Łucku

WPŁYW TRAKTATÓW EUROPEJSKICH NA MIGRACJĘ, DEMOGRAFIĘ I GOSPODARKĘ WYBRANYCH PAŃSTW EUROPY

Każdego roku w poszukiwaniu pracy duża grupa młodych, wykształconych osób wyjeżdża z Polski do innych krajów Unii Europejskiej. Z przedstawionych danych statystycznych i analiz wynika, że dzięki ich pracy znacząco wzrasta PKB a także przyrost naturalny w ich nowych miejscach zamieszkania. Można więc mówić o fenomenie Polaka mającego wpływ na gospodarkę i demografię krajów tj. Wielka Brytania czy Niemcy.

Kluczowe słowa: Unia Europejska, demografia, PKB, gospodarka, traktaty.

Migracja ludności we współczesnym świecie jest zjawiskiem powszechnym. Jej przyczyny to między innymi wojny, prześladowania, ale również względy ekonomiczne. W pracy ukazano najnowsze wskaźniki i efekty dotyczące migracji w zakresie demografii i gospodarki poszczególnych krajów. Z tych też powodów przedstawione wnioski i uwagi badawcze są aktualne.

Jest co najmniej kilka opracowań dotyczących tej tematyki. Do najważniejszych zaliczam opracowania następujących autorów: B. Łączak, *Prawne aspekty inwestycji na rynku europejskim*, w: *Konkurencyjność przedsiębiorstw na jednolitym rynku europejskim*; *Cztery lata członkowstwa Polski w UE. Bilans kosztów i korzyści społeczno-gospodarczych*, red. J. Wiśniewski, R. Łykawy,

M. Jatczak; H. Brücker, *Potencjał migracyjny po zniesieniu barier dostępu do rynku pracy w Niemczech i Austrii*; *Rynek pracy w Polsce i innych krajach europejskich*, red. T. Pomianek; czy B. Puzio-Wacławik, *Społeczno-ekonomiczne skutki migracji Polaków po akcesji Polski do Unii Europejskiej*. Wymienione pozycje zawierają w miarę najnowsze informacje, które zostały wykorzystane w niniejszej pracy.

Przedmiot i cel naukowy niniejszego artykułu dotyczy powszechnego na świecie zjawiska migracji i jej skutków demograficznych i ekonomicznych. Polska w ciągu ostatnich kilkunastu lat ma o ponad 2 miliony mniej mieszkańców. Główny Urząd Statystyczny podaje, że na koniec I połowy 2014 r. w RP zamieszkiwało 38.487 tys. osób, nie uwzględniając migracji powyżej dwóch miesięcy, która wynosi około 2 milionów osób.

Traktat o Unii Europejskiej i funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowany w wersji aktualnie obowiązującej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [14, s. 326] w preambule uzasadnia jego przyjęcie przyjmując między innymi, że najważniejszymi wartościami we współczesnej Europie są wolność, demokracja, równość, państwo prawne, w tym poszanowanie praw człowieka, solidarność między narodami w poszanowaniu ich historii, kultury i tradycji, rozwój gospodarek, bezpieczeństwo oraz ustanowienie wspólnego obywatelstwa dla obywateli swych krajów[14, s. 15–16].

W artykule 3 Traktatu, którego punkt 2 brzmi «Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób» [14, s. 17]. Ponadto w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [13], w artykule 10 zapisano, że «Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną» [13, s. 55]. Bardzo istotny z punktu widzenia niniejszego referatu jest artykuł 20 cytowanego Traktatu, w którym ustanowione zostało obywatelstwo Unii, które daje prawo do swobodnego

przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich (punkt 2, podpunkt a), głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach lokalnych Państwach Członkowskich, w których mają miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego Państwa (punkt 2, podpunkt b) [13, s. 58–59].

Należy przy tym jednak pamiętać, że swoboda przepływu osób ma swe początki w przyjętym Traktatach Rzymskich z 1957 r., co prawda odnosiła się ona wówczas jedynie do swobodnego przepływu pracowników i osób podejmujących działalność gospodarczą [8, s. 6], ale była to pierwsza znana decyzja dająca prawo wyboru miejsca zamieszkania i pracy.

Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej, które nastąpiło 1 maja 2004 r. dało jej obywatelom prawo do pracy na mającym się otworzyć rynku państw członkowskich sprzed akcesji RP do Wspólnoty Europejskiej. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszystkie kraje tzw. «starej UE» wraz z wstąpieniem Polski do UE otworzyły dla jej obywateli swoje rynki pracy. Jako pierwsze uczyniły to Szwecja, Irlandia i Wielka Brytania [2, c. 36]. W 2006 r. Polacy mogli podejmować zatrudnienie w Finlandii, Hiszpanii, Portugalii, Gracji i Włoszech [2, c. 36]. Rok później (2007) dostęp do swoich rynków pracy udostępniły: Holandia i Luksemburg. W 2008 r. – Francja. Dopiero w 2009 r. Polacy uzyskali pełne prawo do pracy w Belgii Danii i Norwegii, a w 7 lat od wstąpienia Polski do UE (2011) rynki pracy dla Polaków otworzyły trzy ostatnie państwa «starej Unii» – Niemcy, Austria i Szwajcaria [1, c. 1].

Powyższe informacje nie oznaczają, że przed decyzjami o zgodzie na zatrudnienie Polacy nie pracowali przykładowo w Niemczech. Świadczą o tym dane statystyczne sprzed akcesji RP w UE.

Wraz z otwarciem się całej Unii Europejskiej w zakresie dostępu do rynków pracy dla obywateli Polski, można mówić o skali problemu związanego z migracja Polaków do wybranych państw Europy Zachodniej. Jak więc udostępniania swoich

rynków pracy kształtowała się migracja Polaków i ich zatrudnienie poza granicami RP.

Dane szacunkowe z 2004 r. informują, że liczba polskich pracowników mających zatrudnienie w państwach UE wynosiła około 800 tysięcy (tyle wydano wówczas zezwoleń) do prawie 2 milionów. W tej liczbie były osoby zatrudniona «na czarno» lub posiadające podwójne obywatelstwo np. niemieckie. Dane za 2006 r. podają, że za granicą dłużej niż 2 miesiące oficjalnie przebywało 1,95 mln Polaków [12, c. 33].

Powyższe dane upoważniają do wyciagnięcia wniosku, że w związku z wchłonięciem przez zagraniczne rynki pracy olbrzymiej liczby prawdopodobnych polskich bezrobotnych przyczyniło się w istotny sposób do zmniejszenia wskaźnika stopy bezrobocia w Polsce, a sam fakt podejmowania na tak dużą skalę pracy poza Polską to nic innego jak masowa migracja zarobkowa, przy czym należy podkreślić, że odpływ osób o wysokich kwalifikacjach zawodowych (np. ukończone studia, studia podyplomowe itp.) stanowi utratę – jak to określiła Bogusława Puzio-Wacławik – kapitału ludzkiego, przy czym autorka słusznie zauważa, że w tym konkretnym przypadku możemy nawet mówić o drenażu mózgów [11, c. 180].

Dokonując analizy wieku wyjeżdżających Polaków w latach 2004–2006 tylko np. do Wielkiej Brytanii odnotować trzeba, że aż ponad 84% przypadków stanowiły osoby w przedziale od 18 do 34 lat [3, c. 18], w większości stanu wolnego i minimum średnim wykształceniem.

Znane są także pożądane przez kraje przyjmujące zawody. Były wśród nich: monterzy, spawacze, specjaliści od obróbki metali, operatorzy maszyn, dekarze, tokarze, frezerzy, hydraulicy, automatycy, elektromonterzy, elektrycy, stolarze, cieśle, kierowcy ciężarówek i autobusów[3, c. 25–26].

Pracą za granicą zainteresowany był także tzw. «biały personel». Według Ministerstwa Zdrowia w 2006 r. wyjazdem z pobudek ekonomicznych i warunków pracy zainteresowanych było 4,3% lekarzy polskich [10, c. 53], na 120 tys.

czynnych zawodowo. Z danych za 2006 r. wynika, że Polskę opuściło 3% wysokokwalifikowanych medyków, w tym 15,6% anestezjologów, 14,7% chirurgów plastycznych, 12,8% chirurgów klatki piersiowej, 8,2% chirurgów naczyniowych, 6,1% chirurgów ogólnych oraz 1,6% pielęgniarek [4, c. 3]. Podkreślić należy, że w Polsce te właśnie specjalności są deficytowymi i każdy ubytek specjalisty powoduje braki kadrowe w placówkach służby zdrowia. Należy przy tym zauważyć, że kształcenie związane z uzyskaniem wysokokwalifikowanych kadr tej sfery życia publicznego związana jest z olbrzymimi kosztami, które pokrywać musi budżet państwa.

Raport Organizacji Narodów Zjednoczonych biorąc pod uwagę najnowszą migrację zarobkową potwierdza, że «na przykład w Wielkiej Brytanii oszacowano wkład pracy imigrantów za 2005 r. na 3 mld euro. Brytyjski urząd skarbowy zyskał dodatkowy wpływ z tytułu podatków w wysokości 435 milionów funtów» [4, c. 4]. Raport zauważa jednocześnie, że koszty jakie ponoszą kraje przyjmujące dotyczą głównie adaptacji imigrantów w społeczeństwie.

Według danych GUS w końcu 2009 r. za granicą przebywało 1870 tys. Polaków. Najwięcej bo 1570 tys. w Unii Europejskiej, w tym w Wielkiej Brytanii ok. 555 tys. i w Niemczech – 415 tys. [9, c. 86]. Równolegle z emigracją pojawiła się też na dużą skalę reemigracja, czyli powroty do kraju. Przykładowo według danych Wielkiej Brytanii i Irlandii ilość Polaków zamieszkujących te państwa zmniejszyła się o około 400 tys. osób. Do takich samych wniosków doszli polscy specjaliści zajmujący się tym zjawiskiem w ramach Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności, informując o powiększającej się w latach 2009 – 2010 skali migracji powrotnych [9, c. 87].

Główny Urząd Statystyczny podał, że w I połowie 2014 r. ludność Polski wynosiła 38487 tys. osób. Wiadomo też, że w omawianym okresie, na stałe, opuściło nasz kraj 32103 osób. Pozostaje jeszcze sprawa migracji czasowej, powyżej dwóch miesięcy. W tym przypadku informatorium GUS dysponuje danymi za 2012 r. Referencje za ten właśnie okres wynoszą 2130 tys. osób.

Trudności z wyliczeniem czasowych pobytów poza Polską wynikają z faktu iż nasi obywatele jeżeli przemieszczają się w obrębie Unii Europejskiej nie mają obowiązku informowania o tym fakcie stosownych urzędów. W tej sytuacji GUS dysponuje jedynie wiarygodnymi danymi zebranymi w ramach spisów powszechnych ludności, a ostatni z nich odbył się w 2011 r.

Biorąc pod uwagę, że tylko w 2012 r. ponad 2130 tys. Polaków poszukiwało zatrudnienia poza Polską można się zastanawiać kto najbardziej na tym korzysta i skorzysta w przyszłości. Ośrodek Analityczny Instytut Sobieskiego w analizie IS #60 prognozuje „największymi beneficjentami polskiej emigracji [wewnętrznej] w latach 2014–2020 będą gospodarki takich krajów jak: Wielka Brytania – 63,7 mld Euro; Niemcy – 50 mld Euro; Irlandia – 11,8 mld. Euro; Włochy – 9,7 mld Euro; Holandia – 9,7 mld Euro; Francja – 6,3 mld Euro; Belgia – 4,8 mld Euro; Szwecja – 3,8 mld Euro i Hiszpania – 3,7 mld Euro» [7, c. 2].

Wcześniejsze dane z 2005 r. i powyższe prognozy nie pozostawiają żadnych wątpliwości kto na migracji wewnętrznej w ramach UE korzysta. Prawdą jest, że wyjeżdżający z kraju Polacy mogą liczyć w państwach wysokorozwiniętych Unii na znacznie wyższe zarobki, ale również prawda jest i to, że nasi rodacy poprzez swoją pracę przyczyniają się do rozwoju gospodarczego nowych ojczyzn.

Można się przy okazji zastanawiać, które województwa w Polsce, w perspektywie do 2020 r. stracą najwięcej, z uwagi na wyjazdy mieszkańców do pracy w innych regionach Wspólnoty. Instytut Sobieskiego w przywoływanej powyżej analizie podaje, że „największy ubytek z powodu polskiej emigracji w latach 2014–2020 odczują na swoim terenie w tworzeniu PKB kraju województwa: śląskie 15,0 mld Euro, małopolskie 12,2 mld Euro, dolnośląskie 11,8 mld Euro, podkarpackie 11,6 mld Euro, mazowieckie 9,6 mld Euro, pomorskie 8,6 mld Euro, lubelskie 7,3 mld Euro, podlaskie 7,1 mld euro, warmińsko-mazurskie 7,0 mld Euro, opolskie 7,0 mld Euro, zachodniopomorskie 7,0 mld Euro, wielkopolskie 6,9 mld Euro i kujawsko-pomorskie 6,9 mld Euro. Emigranci z pozostałych

województw: Łódzkiego, Świętokrzyskiego i Lubuskiego mają niewielki potencjał w możliwościach tworzenia PKB innym krajom (w UE i poza UE)» [7, c. 3].

Podsumowując skutki migracji ekonomicznej z Polski można więc zauważyć, że przyczynia się ona do zmniejszenia krajowego bezrobocia, a tym samym wzrastają szanse na zatrudnienie pozostałych Polaków, chociażby dzięki wzrostowi liczby ofert pracy. Wzrasta także wpływ z transferów zagranicznych.

W przypadku zarobkowych migracji czasowych, można mówić o zyskach zarówno dla konkretnych osób, ale również środowisk, z których się wywodzą, chociażby w przypadku inwestowania przez nich zarobionych pieniędzy w konkretne przedsięwzięcia, dające możliwość tworzenia dodatkowych miejsc pracy, a tym samym zmniejszając lokalne bezrobocie.

Należy jednak zauważyć koszty społeczne dotyczące bezpośrednio samych rodzin. Mam tu na myśli pracę rodziców za granicą, z pozostawieniem dzieci w kraju dziadkom, znajomym lub osobom zupełnie obcym. W takim przypadku może dochodzić nawet do eurosieroctwa, rozpadu rodzin itp. Ponadto efektem migracji nie bez znaczenia jest starzenie się polskiego społeczeństwa, spadek średniej dzietności kobiet, i ciągle zmniejszający się przyrostu naturalnego kraju.

Z metodologicznego punktu widzenia dodajmy, że migracja w ramach Unii Europejskiej postrzegana jest jako migracja wewnętrzna i nie jest to zjawisko szczególnie postrzegane przez Eurostat oraz rządy państw członków UE.

Na oddzielne potraktowanie tematyki migracji zasługują prace Unii Europejskiej zmierzającej od 2007 r. do odejścia od 27 krajowych polityk imigracyjnych, na rzecz wspólnej – Unijnej. Takie stanowisko podyktowane jest między innymi tym, że w UE występuje między innymi zasada swobodnego przepływu osób.

Tej tematyce poświęcony też był Komunikat Komisji Europejskiej z 17 czerwca 2008 r. skierowany do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów zatytułowany «Wspólna europejska polityka imigracyjna: zasady, działania i narzędzia»[6].

W przywołanym dokumencie zostało zdefiniowane pojęcie «imigranci», pod którym rozumie się «obywateli pochodzących z krajów trzecich, a nie obywateli UE korzystających z fundamentalnego prawa do swobodnego przemieszczania się między państwami członkowskimi» [5]. Mając na uwadze powyższe zauważono, że od 2002 r. do UE «przybywa netto między 1,5 mln a 2 mln nowych imigrantów. W dniu 1 stycznia 2006 r. w UE zamieszkiwało 18,5 mln obywateli krajów trzecich»[5].

Tak duża liczba migrantów legła u podstaw jednego z zapisów dotyczących bezpieczeństwa, w tym nielegalnej imigracji i handlu ludźmi. W tym celu, zdaniem autorów «Należy zwalczać wszelkie formy pracy niezgłaszanej i nielegalnego zatrudnienia przy pomocy działań prewencyjnych, egzekwowania przepisów i sankcji. Należy zwiększyć ochronę i wsparcie na rzecz ofiar handlu ludźmi» [5].

Jeden z ostatnich komunikatów migracji, który został ogłoszony 4 maja 2011 r. dotyczy zarządzania granicami zewnętrznymi, zarządzania strefą Schengen, zapobiegania nielegalnej imigracji, przemieszczania się i życia w obszarze pozbawionych granic zewnętrznych, w tym zarządzania migracją legalną i budowania społeczeństwa integracyjnego [9, c. 108].

Migracja jako zjawisko demograficzne istniała od zawsze. Jej nasilenia następowały w wyniku wyjątkowych i gwałtownych wydarzeń do których, jako główne, zaliczyć można konflikty zbrojne czy kryzys ekonomiczny. Niektórzy znawcy przedmiotu podają, że aktualnie na świecie mamy około 60 ognisk wojennych, do których zaliczana jest również bieżąca sytuacja na Ukrainie. Ze względu na ważność problematyki badania będą kontynuowane również w latach następnych.

Literatura i objaśnienia:

1. Brücker H. Potencjał migracyjny po zniesieniu barier dostępu do rynku pracy w Niemczech i Austrii / Brücker H. // Biuletyn Migracyjny. – 2011. – № 29.

2. Cztery lata członkowstwa Polski w UE. Bilans kosztów i korzyści społeczno-gospodarczych. – Warszawa, 2008.

3. Duszczyk M. Analiza społeczno-demograficzna migracji zarobkowej Polaków do państw EOG po 1 maja 2004 r. / Duszczyk M., Wiśniewski J. – Warszawa, 2007.

4. Kłos B. Migracja zarobkowa Polaków do krajów Unii Europejskiej / Kłos B. // Biuro Analiz Sejmowych. – 2006. – № 2.

5. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Wspólna europejska polityka imigracyjna: zasady, działania i narzędzia, Bruksela 17 czerwca 2008 [Zasób elektroniczny]. – Tryb dostępu : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL.

6. Komunikat został opublikowany we wszystkich językach obowiązujących w Unii Europejskiej, w tym w języku polskim, w oparciu o który omawiane zostały wybrane jego fragmenty.

7. Kubeszko J. W latach 2014–2020 polscy emigranci zbudują gospodarki Wielkiej Brytanii i Niemiec / Kubeszko J. // Analiza Instytutu Sobieskiego. – 2013. – № 60.

8. Łączak B. Prawne aspekty inwestycji na rynku europejskim, w: Konkurencyjność przedsiębiorstw na jednolitym rynku europejskim / Łączak B. – Sulechów [s.a.].

9. Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania. – Warszawa, 2011.

10. Postawy względem migracji zarobkowych. Analiza porównawcza aglomeracji wrocławskiej, drezdeńskiej i lwowskiej pod kątem otwierania się nowych rynków pracy i związanych z tym migracji zarobkowych – stan obecny i perspektywy // Sopot. – 2009.

11. Puzio-Wacławik B. Społeczno-ekonomiczne skutki migracji Polaków po akcesji Polski do Unii Europejskiej / Puzio-Wacławik B. // Zeszyty Naukowe. – 2010. – № 8.

12. Rynek pracy w Polsce i innych krajach europejskich. – Rzeszów, 2010.

13. Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) // Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej. Wyd. polskie, 26 października 2012 r. T. 55. – S. 326.

Вавринюк А. А. Договори Європейського Союзу та вплив міграції на демографію й економіку в окремих країнах Європи.

Щороку з Польщі до інших країн ЄС у пошуках роботи виїжджає багато освіченої молоді. Представлені статистичні дані та результати дослідження засвідчують, що завдяки їх праці значно збільшується ВВП і зростає населення в нових місцях їх проживання. Таким чином, ми можемо говорити про феномен Поляка, що має вплив на економіку і демографію, наприклад, Великої Британії чи Німеччини.

Ключові слова: Європейський Союз, демографія, ВВП, економіка, договори.

Вавринюк А. А. Договоры Европейского Союза и влияние миграции на демографию и экономику в отдельных странах Европы.

Каждый год из Польши в другие страны ЕС в поисках работы выезжает большая группа образованной молодежи. Представленные статистические данные и результаты исследования показывают, что благодаря их труду значительно увеличивается ВВП и рост населения в новых местах их проживания. Таким образом, мы можем говорить о феномене Поляка, который имеет влияние на экономику и демографию, например, Великобритании или Германии.

Ключевые слова: Европейский Союз, демография, ВВП, экономика, договоры.

Wawryniuk A. A. The Treaties of the European Union and the impact of migration on demography and economy of selected European countries.

Every year, a large group of young, educated people come from Poland to other EU countries having one goal – searching for work. As it is shown in the presented statistical data and analyzes significant rise of the GDP – through the work of this group and population growth in their new places of residence are observed. Taking this perspective, one can talk about the phenomenon of Polish having an impact on the economy and demography, of such countries like the UK and Germany.

Key words: the European Union, demography, GDP, economy, treaties.

Стаття надійшла до редакції 13.09.2014

СУДОВА ПРАКТИКА В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

ПЛЕНУМ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

П О С Т А Н О В А

15 травня 2014 року **м. Київ** **№ 6**

Про внесення доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», зі змінами і доповненнями, внесеними згідно з постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 лютого 2014 року № 2

Заслухавши інформацію секретаря Пленуму Вищого адміністративного суду України **Смоковича М. І.** про внесення доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», зі змінами і доповненнями, внесеними згідно з постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 лютого 2014 року № 2, Пленум Вищого адміністративного суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Інформацію секретаря Пленуму Вищого адміністративного суду України Смоковича М. І. взяти до відома.

2. Доповнити постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції

адміністративних судів», зі змінами і доповненнями, внесеними згідно з постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 14 лютого 2014 року № 2, новим пунктом 31 такого змісту:

«31. Юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові спори про скасування арешту на майно, який накладено слідчим суддею або судом у кримінальній справі в порядку, передбаченому главою 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Також юрисдикція адміністративних судів не поширюється на такі ж спори й у випадках нескасування такого арешту прокурором у разі закриття провадження у справі (частина третя статті 174 КПК України) або судом у разі виправдання обвинуваченого чи закриття кримінального провадження (частина 4 статті 174 КПК України). Такі спори підлягають розгляду в порядку кримінального процесуального судочинства».

Головуючий **К. Г. Леонтович**

Секретар Пленуму **М. І. Смокович**

Див.: офіційний сайт Вищого адміністративного судочинства України: http://vasu.gov.ua/ua/plenum__vas.html?_m=publications&_t=rec&id=3358

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 4x5,5 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. Редколлегия 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 staffs 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 AUTORÓW

Artykuły przyjmowane do publikacji w czasopiśmie «Prawo i Postępowanie Administracyjne» muszą spełniać następujące wymagania:

1) poruszać aktualne zagadnienia i problemy;

2) zawierać określenie przedmiotu i celu badań;

3) zawierać analizę aktualnych badań oraz publikacji w zakresie danej tematyki;

4) mieć wyodrębniony wstęp, jasno określający problematykę badawczą;

5) mieć wyodrębnioną część zasadniczą, w której zawarte będzie pełne uzasadnienie wyników badań;

6) zawierać wyodrębnione podsumowanie, przedstawiające najważniejsze wnioski;

7) zawierać wykaz bibliografii w kolejności cytowania.

Objętość artykułu nie powinna przekraczać 12 stron, czcionka – 14 pkt Times New Roman, interlinia – 1,5 pkt, ustawienia strony standardowe – marginesy 2,5 cm.

Obowiązkowo należy dostarczyć wersję elektroniczną artykułu w formacie Microsoft Word oraz w odrębnym załączniku zdjęcie autora o rozmiarze 4x5,5 cm w formacie pliku *.jpg, o rozdzielczości odpowiadającej 600x600 dpi.

W prawym górnym rogu strony tytułowej maszynopisu należy podać: pełne imię i nazwisko autora (autorów), miejsce pracy, stopień oraz tytuł naukowy (jeżeli autor go posiada), stanowisko, które zajmuje.

Po danych o autorze (autorach) na środku strony pogrubioną kursywą należy umieścić tytuł pracy.

Przed częścią zasadniczą artykułu należy zamieścić streszczenie w języku polskim i angielskim (ukraińskim) wraz ze słowami kluczowymi w tych językach.

Przypisy bibliograficzne podaje się w tekście w nawiasach kwadratowych [5, s. 34] zgodnie z kolejnością cytowania. Wykaz pozycji bibliograficznych należy umieścić na końcu artykułu.

Do publikacji w czasopiśmie mogą być zgłaszane wyłącznie prace, które nie były wcześniej publikowane.

Doktoranci, którzy zamierzają zgłosić artykuł do publikacji są zobowiązani do przedłożenia recenzji promotora z podaniem jego pełnego imienia i nazwiska, miejsca pracy, stopnia oraz tytułu naukowego.

Redakcja nie zwraca tekstów nadesłanych i przyjętych do druku oraz zastrzega sobie prawo do recenzowania, redagowania, skracania przesłanych materiałów, a także odmowy publikacji artykułu.

Nadesłane materiały niespełniające wszystkich wymagań dotyczących przygotowania tekstu do druku nie zostaną opublikowane.

Redakcja zastrzega sobie prawo do niezgadzania się z opinią autora (autorów) artykułu.

Przedruk artykułów publikowanych w czasopiśmie wymaga zgody wydawcy.

Redakcja nie płaci wynagrodzenia autorom za nadesłane i zakwalifikowane do druku publikacje.

Koszty druku oraz edycji publikacji ponosi wydawnictwo, a autor otrzymuje bezpłatny egzemplarz czasopisma w wersji elektronicznej.

Koszty związane z przesłaniem czasopisma w wersji papierowej ponosi autor.

У монографії досліджується проблематика забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади. Дослідження здійснюється крізь призму природної схильності ієрархічних бюрократичних структур до свавілля, обмеження якого забезпечується встановленням режиму правової законності. Описуються й аналізуються механізми порушення режиму законності в різноманітних сферах суспільного життя – законотворенні, підзаконному нормотворенні, забезпеченні прав власності (рейдерство, фіктивне банкрутство) та землекористуванні, соціальному захисті, податкових відносинах і регулюванні фінансових ринків.

Розглядаються різноманітні аспекти шкоди громадянам і державі, що завдається порушенням режиму законності органами виконавчої влади, пропонуються засоби мінімізації чи ліквідації такої шкоди. Здійснено аналіз ефективності адміністративно-правових засобів забезпечення законності в

діяльності органів виконавчої влади (адміністративне судочинство, державний несудовий контроль, недержавний контроль за дотриманням режиму законності в діяльності органів виконавчої влади, самозахист), розглянуто причини недостатньої ефективності таких засобів. Розглянуто конкретні юридичні ситуації щодо суперечок з органами виконавчої влади. Сформульовано рекомендації юристам-практикам, адвокатам, правозахисникам.

Монографію розраховано на науковців, практиків, викладачів, аспірантів і студентів вищих навчальних закладів та всіх зацікавлених осіб.

Наукове видання

Адміністративне право і процес:

науково-практичний журнал

№ 3 (9)/2014

Літературне редагування: *Володимир Демченко, Катерина Смірнова*

Дизайн, верстка та макет обкладинки: *Світлана Сілічева*

Розміщення на сайті: *Павло Залізняк, Сергій Коваль*

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.

Формат 70х100 1/16. Ум. друк. арк. 10,64. Наклад 300 прим. Зам. № 212-хххх.

Гарнітура Times. Папір офсетний. Друк офсетний.

Підписано до друку 26.12.2014

Видавець: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»

01601, Київ, б-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